

El impacto de las decisiones interamericanas: notas sobre la producción académica y una propuesta de investigación en torno al “empoderamiento institucional”*

Óscar Parra Vera**

SUMARIO: 1. Visiones instrumentales y constructivistas sobre los efectos de las decisiones interamericanas. 2. El potencial de los enfoques constructivistas: el ejemplo del “empoderamiento institucional estratégico”. 3. Alcances y límites del “empoderamiento institucional”: investigaciones pendientes.

En este breve artículo desarrollo una exploración preliminar sobre una parte de la producción académica en relación con los tipos de efectos y el impacto de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericanas (en adelante “CIDH” y “Corte IDH”). Dichos efectos se han alcanzado a través de la acción o inacción

* Este trabajo se incluye en el libro *Ius Constitutionale Commune en América Latina rasgos, potencialidades y desafíos*, de Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi (coords.), Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho internacional Público-Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2010.

** Abogado coordinador en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las opiniones del autor son de su exclusiva responsabilidad y no reflejan necesariamente el parecer de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni de su Secretaría. Correo electrónico: oscarparra@cortheidh.or.cr

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

de actores locales tanto institucionales como de la sociedad civil. Asimismo, dicha bibliografía ha visibilizado la importancia de entender el carácter polivalente, no monolítico, del Estado en orden a contar con una visión más integral sobre los diferentes alcances que puede tener el Sistema Interamericano en distintas instituciones de un mismo Estado. En esta exploración preliminar, en primer lugar, establezco diferencias entre visiones “instrumentales” y enfoques “constructivistas” sobre los efectos de las decisiones interamericanas. En segundo lugar, y con el objetivo de ejemplificar el potencial de los enfoques constructivistas, esbozo una posible línea de investigación sobre un efecto indirecto de las decisiones interamericanas en la consolidación de formas de “empoderamiento” institucional de agencias estatales que enfrentan dificultades para impulsar políticas de derechos humanos, particularmente por resistencias dentro del mismo estado. Se trata de instituciones estatales que utilizan las decisiones interamericanas para empoderamiento institucional en clave progresista, generalmente en un marco de pugna con otras instituciones estatales o dentro de una misma rama del poder público. El análisis de algunos éxitos y fracasos en estas formas de “empoderamiento institucional” es una variable que podría tener relevancia para entender, por ejemplo, por qué los efectos del Sistema Interamericano en algunos países son más directos y materiales mientras que en otros son más indirectos y simbólicos.

1. VISIONES INSTRUMENTALES Y CONSTRUCTIVISTAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS DECISIONES INTERAMERICANAS

Tal como lo ha señalado von Bogdandy, la actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido un decisivo protagonismo para la concreción y evolución de un “derecho común latinoamericano”, así como para visibilizar sus potencialidades y retos.¹ La Corte IDH tiene un rol en este proceso no sólo por la

¹ Von Bogdandy, Armin, “*Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum*: Una aclaración conceptual desde una perspectiva europea”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.), *El Constitucionalismo contem-*

El impacto de las decisiones interamericanas...

inserción de su jurisprudencia en la consolidación de un constitucionalismo global² sino por los efectos que sus decisiones tienen en escenarios institucionales y en procesos socio-políticos.

A este tipo de efectos y a la implementación y cumplimiento de las decisiones interamericanas se han referido diversas publicaciones en las últimas décadas.³ El presente texto se incorpora en un segmento de esta literatura: los estudios sociojurídicos sobre la legitimidad y el impacto de las decisiones interamericanas. A diferencia de las indagaciones focalizadas en la recepción jurisprudencial de las sentencias internacionales y sus efectos jurídicos / dogmáticos en el derecho interno,⁴ esta línea de trabajo se apoya en herramientas analíticas propias de la sociología del

poráneo. *Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

- ² Sobre los debates en torno al constitucionalismo global y los procesos de gobernanza global, ver Dunoff, Jeffrey L y Trachtman, Joel P., “Understanding the demand for International Constitutionalization” en Dunoff, Jeffrey Ly Trachtman, Joel P (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, New York, Cambridge University Press, 2009, pp.3-35. Ver asimismo, Góngora Mera, Manuel Eduardo, *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*, San José, IIDH, 2011.
- ³ Una muestra de literatura reciente la constituyen estas dos obras: Ministerio Público Fiscal de Buenos Aires, *Diálogos: el impacto del Sistema Interamericano en el ordenamiento interno de los Estados*, Buenos Aires, Eudeba, 2013 y Corzo Sosa, Edgar, Carmona Tinoco, Jorge Ulises y Saavedra Alessandri, Pablo, *El Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Tirant Lo Blanch, UNAM, 2013.
- ⁴ Un valioso ejemplo de este enfoque lo constituye Silva García, Fernando, *Derechos Humanos: Efectos de las Sentencias Internacionales*, Porrúa, 2007 y varios de los textos reunidos en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: In memoriam Jorge Carpizo generador incansable de diálogos*, México, Tirant Lo Blanch, 2013. Ver asimismo, Medellín, Ximena, “The normative impact of the Inter-American Court of Human Rights on Latin-American national prosecution for mass atrocities”, *Israel Law Review*, Israel, 2013, No. 43, Vol. 3, pp. 405-430 y Contesse, Jorge, “¿La última palabra? Control de convencionalidad y posibilidades de diálogo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, disponible en http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Contesse_CV_Sp_20130401.pdf

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

derecho y la ciencia política para evaluar los efectos de dichas decisiones en realidades sociales e institucionales y en los actores que se desenvuelven en el *campo jurídico*⁵ del Sistema Interamericano.⁶

⁵ Aludo a la noción de campo jurídico en la teoría de Pierre Bourdieu. Ver Bourdieu, Pierre y Teubner, Gunther, *La Fuerza del Derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre / Uniandes / Pensar, 2000. Para Bourdieu el “campo jurídico” es uno de los “campos sociales”. En los campos sociales existen “actores”, “privilegios” y diversos tipos de “capital”. En el campo jurídico los actores se disputan privilegios sobre la definición y alcance del derecho. Los diversos actores luchan a partir del capital “social”, “económico”, “intelectual” que poseen, entre otros tipos de capital que les permita posicionarse en el campo.

⁶ Estos enfoques se enmarcan en el análisis de los tribunales internacionales y el derecho internacional desde la sociología del derecho y la ciencia política. Dos referentes clásicos en esta materia son: Helfer, Laurence R. y Slaughter, Anne-Marie, “Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication”, *Yale Law Journal*, New Haven, No. 2, Vol. 107, , November 1997, y Sikkink, Kathryn; Risse, Thomas y Ropp, Stephen (eds.), *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999 (cuya actualización y reevaluación ha surgido recientemente: Risse, Thomas; Ropp, Stephen y Sikkink, Kathryn (eds.), *The Persistent Power of Human Rights. From Commitment to Compliance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013). Entre otros trabajos relevantes recientes resalto Piovesan, Flávia, “*Ius constitutionale commune* latinoamericano en derechos humanos e impacto del sistema interamericano : rasgos, potencialidades y desafíos”, en Von Bogdany, Armin, Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Ius Constitutionale Commune en derechos humanos en América Latina*, México, Porrúa, 2013; Shaffer, Gregory C. (ed.), *Transnational Legal Ordering and State Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013 y los textos reunidos por Romano Cesare, Alter Karen y Shany Yuval (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, 2013. Ver en particular, el mapa teórico que estos autores desarrollan en el capítulo introductorio: “Mapping International Courts and Tribunals, the Issues and Players”, pp. 3-26, así como el capítulo de Huneeus, Alexandra, “Compliance with Judgments and Decisions”, el cual se concentra en precisar un estado del arte sobre estudios en torno al sentido, alcance y medición del cumplimiento de decisiones internacionales. Un marco teórico reciente para evaluar la legitimidad de los tribunales internacionales puede verse en Von Bogdandy, Armin y Venzke, Ingo, “¿En nombre de quién? Un estudio sobre la autoridad pública de los tribunales internacionales y su justificación democrática”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos*.

El impacto de las decisiones interamericanas...

En este enfoque resultan de particular relevancia algunos marcos teóricos generales de la sociología del derecho respecto a la relación entre cortes y cambio social. Al respecto, autores como César Rodríguez Garavito, reconstruyendo diversos elementos del debate estadounidense en esta materia, propone diferenciar cuatro tipos de efectos de las sentencias. En primer lugar, los efectos directos que impactan en quienes litigan los casos, sus beneficiarios o sus destinatarios. En segundo lugar se encuentran los efectos indirectos que se derivan de un fallo sin estar expresamente consagrados en las órdenes emitidas y que pueden afectar tanto a los actores que participan en el fallo como a aquellos que no lo hicieron. En tercer lugar, los efectos instrumentales, que se relacionan con los cambios materiales en la conducta de los actores, mientras que, en cuarto lugar, los efectos simbólicos se concentran en el impacto de las sentencias en transformaciones culturales e ideológicas respecto a los asuntos discutidos en el caso.⁷

Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales, op. cit., nota 6 y Follesdal, Andreas, "The legitimacy deficits of the human rights judiciary: Elements and implications of a normative theory", *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 4, 2013, pp. 339-360. Asimismo, ver Christoffersen, Jonas y Rask Madsen, Mikael (eds.), *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, Oxford University Press, 2012.

- ⁷ Rodríguez Garavito resalta que dichos efectos pueden interrelacionarse entre sí, de tal forma que sea posible aludir a efectos instrumentales directos e indirectos o efectos simbólicos directos e indirectos. Ver Rodríguez Garavito, César, "Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America", *Texas Law Review*, Vol 89 (7), 2011. Ver asimismo, Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, *Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, Dejusticia, 2010. En este libro se alude a seis efectos de la sentencia "estructural" emitida por la Corte Constitucional en esta materia: efecto desbloqueador, efecto deliberativo, efecto creador, efecto de políticas públicas, efecto coordinador y efecto social. El influyente trabajo de César Rodríguez sobre el activismo judicial estructural en derechos sociales es útil para un análisis del Sistema Interamericano teniendo en cuenta algunas similitudes entre el litigio estructural y las reparaciones que se ordenan en las decisiones interamericanas. Sobre estas similitudes, ver Abramovich, Victor, "Remedios de alcance colectivo y obstáculos en la ejecución de decisiones en el Sistema Interamericano", 2010, http://www.escri-net.org/usr_doc/Abramovich_-_Remedios_en_SIDH_%28borrador%29.pdf. y "Autonomía y subsidiaridad.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

Además de estos elementos, al identificar los impactos de cierto tipo de intervenciones judiciales, se ha señalado que la implementación e impacto del litigio depende de muy diversas variables, tales como: i) el tipo de población beneficiaria, ii) los actores involucrados en el sistema institucional objeto del litigio, iii) el tipo de normas que reconocen los derechos en juego, iv) el tipo de proceso de implementación ordenado por la Corte, v) si se adoptan cronogramas precisos para el cumplimiento, vi) si el Tribunal o autoridades locales internas son más o menos activas en la supervisión, vii) el tipo de aliados —en otras ramas del poder público o en movimientos sociales— que tiene la Corte IDH para impulsar el diálogo y el cumplimiento, y viii) el contexto social.⁸

En otros autores es posible encontrar variables relacionadas con el impacto sociojurídico del derecho internacional en el derecho interno, que complementan o pueden entenderse como insertas en los criterios anteriormente expuestos. Por ejemplo, Shaffer resalta el rol que pueden jugar actores “intermediarios” (como las élites gubernamentales o de la sociedad civil) entre el derecho internacional y el derecho interno. Asimismo, el cambio estatal derivado del derecho internacional, los cambios en los límites entre el Estado, el mercado y otras formas de orden social, los cambios en la arquitectura y distribución de autoridad entre instituciones del Estado, y, en general, los cambios en marcos normativos y en mecanismos de rendición de cuentas asociados a ellos. Además, Gingsburg y Shaffer resaltan el rol que puede tener la afinidad de las decisiones transnacionales con los intereses de élites domesticas y otros actores en el contexto de luchas políticas dentro del Estado.⁹

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales”, en Rodríguez Garavito, César (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011.

⁸ Adapto estos criterios a partir del análisis específico efectuado en relación con el impacto del litigio en salud. Ver al respecto, Yamin, Alicia Ely, “Power, Suffering, and Courts: Reflections on Promoting Health Rights through Judicialization”, en Yamin, Alicia Ely y Gloppen, Siri (eds.), *Litigating Health Rights*, Harvard University Press, 2011.

⁹ SHAFFER, Gregory, “Transnational Legal Process and State Change: Opportunities and Constraints”, *Legal Studies Research Paper Series*, Research

El impacto de las decisiones interamericanas...

Teniendo en cuenta estos elementos, en la aproximación preliminar que desarrollo en este artículo, me interesa resaltar el aporte que puede tener el diferenciar entre perspectivas instrumentales y perspectivas constructivistas sobre el impacto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Desde una perspectiva instrumental, algunos estudios o ciertos segmentos de los mismos evalúan la relación causa-efecto entre las decisiones interamericanas y las medidas específicas cumplidas por los Estados. Se imputan a la intervención del Sistema Interamericano los resultados de ciertas políticas, tales como algunas sanciones por vía penal o la legislación, reglamentos y demás medidas orientadas a cumplir órdenes de la Comisión y la Corte. Algunos ejemplos se relacionan con la derogación del delito de desacato en Argentina,¹⁰ una reforma constitucional en Chile relacionada con un caso sobre censura,¹¹ el impulso de órganos sobre acceso a la información en Chile,¹² derogación de los delitos de calumnias e injurias en Argentina¹³ o la no aplicación de leyes de autoamnistía en Perú y Chile.¹⁴ Además, en este tipo de enfoques adquiere relevancia determinar los alcances de los

Paper No. 10-28, University of Minnesota Law School, 2010 y GINGSBURG, Tom y SHAFFER, Gregory, "How Does International Law Work? What Empirical Research Shows", *Legal Studies Research Paper Series*, Research Paper No. 09-54, University of Minnesota Law School, 2010.

¹⁰ CIDH, Informe N° 22/94, Caso 11.012, Argentina, Solución Amistosa, 20 de septiembre de 1994.

¹¹ Corte IDH, *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C, núm. 73.

¹² Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

¹³ Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C, núm. 177 y Resolución de 5 de febrero de 2013 en relación con este caso.

¹⁴ Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001, serie C, núm. 75; *caso La Cantuta vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, serie C, núm. 162 y *caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

procedimientos de supervisión de cumplimiento,¹⁵ una valoración cuantitativa de las etapas procesales ante los órganos del Sistema,¹⁶ si el cumplimiento de decisiones ha sido alto, intermedio, bajo o nulo,¹⁷ así como una valoración cuantitativa de efectos, como el número de sanciones determinado por un caso específico.¹⁸

¹⁵ Schneider, Jan, “Implementation of Judgments: Should Supervision be Unlinked from the General Assembly of the Organization of American States?”, *Inter-American and European Human Rights Journal* Vol. 5, núm. 1-2, 2013.

¹⁶ The University of Texas School of Law-Human Rights Clinic, *Maximizando la Justicia, Minimizando la Demora. Acelerando los Procedimientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Diciembre 2011.

¹⁷ Basch, Fernando, Leonardo Filippini, Ana Laya, Mariano Nino, Felicitas Rossi y Schreiber, Bárbara, “La efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones”, en *Sur. International Journal on Human Rights*, no. 12, 2011; González-Salzberg, Damián A., “La implementación de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Argentina: un análisis de los vaivenes jurisprudenciales de la Corte Suprema de la Nación”, en *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, 2010. Ver asimismo, Baluarte, David C. y De Vos, Christian, “From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights Decisions”, Open Society Foundations, 2010. Para una revisión del proceso de supervisión de cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH y algunas propuestas para impulsar modelos estratégicos de implementación, ver Baluarte, David C., “Strategizing for Compliance: The Evolution of a Compliance Phase of Inter-American Court Litigation and the Strategic Imperative for Victim’s Representatives”, *American University International Law Review*, Vol. 27, Issue 2, 2012, pp. 263-321.

¹⁸ Los trabajos de Huneeus involucran tanto perspectivas cuantitativas como cualitativas. Para efectos de lo que quiero ejemplificar con impactos cuantitativos, Huneeus evalúa “prosecutorial outcomes” de la Corte IDH y precisa que las decisiones de este tribunal -al momento de la finalización de su investigación- han generado “39 convictions since reparation ruling”. En ese sentido, en términos cuantitativos, la Corte IDH ha logrado más resultados en términos de condenas penales que lo alcanzado por la Corte Penal Internacional, a pesar de la diferencia abismal entre el presupuesto de ambos órganos. Ver Huneeus, Alexandra, “International Criminal Law by Other Means: The Quasi-Criminal Jurisdiction of the Human Rights Courts”, *American Journal of International Law*, Vol. 107, núm. 1, January 2013, pp. 1-44.

El impacto de las decisiones interamericanas...

Por otra parte, desde una visión constructivista, otros trabajos resaltan efectos que no se reflejan necesariamente en cambios sociales deseados sino en la redefinición de las disputas entre grupos sociales, en particular, el empoderamiento de ciertos grupos de víctimas o agencias estatales (efectos indirectos)¹⁹ o en el cambio de ideas, percepciones e imaginarios sociales respecto al tema objeto de litigio (efectos simbólicos).²⁰ Se destaca al respecto el efecto desbloqueador que logra el Sistema Interamericano para enfrentar aparatos estatales y burocracias que bloquean la democracia y el cumplimiento de los derechos.²¹ Asimismo, el

¹⁹ Cavallaro, James L. y Brewer, Stephanie Erin, “*Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: the Case of the Inter-American Court*”, “*Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: the Case of the Inter-American Court*”. *American Journal of International Law*, 4, (102), 2008, pp. 768-827.. Asimismo, Beristain reseña el testimonio de Carlos Marecos, líder Sawhoyamaya, quien señaló que “uno de los motivos, digamos, de que llegase el caso a la Corte es que vimos que aún nos quedaban fuerzas para luchar”. En este libro se explica la forma como el litigio del caso Sawhoyamaya, con independencia de sus resultados materiales, fortaleció lazos entre los líderes más jóvenes –que conocían más del español- y los líderes más ancianos. Asimismo, el litigio permitió reconstruir lazos comunitarios –usos y costumbres- a pesar de la extrema vulnerabilidad. El efecto indirecto se relaciona con este fortalecimiento interno de la comunidad gracias al litigio. Ver asimismo Dulitzky, Ariel E., “The Inter-American Human Rights System Fifty Years Later: Time For Changes”, Special Edition, *Revue québécoise de droit international*, núm.127, 2011.

²⁰ Sobre el concepto de “efecto simbólico”, ver Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, *op. cit.*, nota 9, p. 25 y García Villegas, Mauricio, *La Eficacia Simbólica del Derecho. Exámen de Situaciones Colombianas*, Bogotá, Uniandes, 1993. Ver asimismo el conjunto de testimonios de víctimas, agentes del Estado y funcionarios de la Comisión y la Corte Interamericana en casos ante el Sistema Interamericano recopilados en Beristain, Carlos Martín, *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009. Muchos de los entrevistados precisaron los efectos del litigio en nuevas percepciones sobre ciertos problemas o un conjunto de imaginarios e ideas que cada actor proyectada en torno a lo que implicaban los casos.

²¹ Tiscornia, Sofia, *Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales. El caso Walter Bulacio*, Buenos Aires, Del Puerto, 2008. Un análisis de cómo se insertaron diversas decisiones interamericanas en procesos políticos impulsados en Perú respecto a lucha contra la impunidad puede verse en

efecto deliberativo de las decisiones interamericanas para impulsar mayor deliberación, participación social y rendición de cuentas respecto a los alcances y la implementación de ciertas políticas públicas.²²

Algunos de estos estudios evidencian que, al analizar los efectos de estas decisiones en las instituciones estatales, es necesario superar una visión del Estado como un actor unitario. En efecto, una visión tradicional del Estado le entiende como una forma monolítica, que algunas posturas asumen como diseñada para la dominación. Enfoques como el de Michael Mann rompen con esta concepción al reconocer que, si bien el Estado sigue siendo un espacio de unificación social, esta unificación es polimorfa,²³ es decir, que el Estado centraliza de forma distinta numerosas redes de poder político. En este marco el poder no es solo ejercido en forma vertical, sino que algunas resistencias desde abajo o antisistémicas se proyectan en dicha unificación. Un enfoque de

Sandoval, Clara, "The Challenge of Impunity in Peru: The Significance of the Inter-American Court of Human Rights", *Essex Human Rights Review*, 1 (5), 2008, pp. 97-118.

²² En este punto cabe resaltar el proceso de implementación de la sentencia emitida por la Corte Interamericana en el caso González y otras ("Campo Algodonero") respecto al asesinato de mujeres en Ciudad Juárez, teniendo en cuenta las órdenes emitidas por el Tribunal, que exigían acciones tanto en los niveles local como federal así como en el ámbito judicial y legislativo. En términos de rendición de cuentas, cabe resaltar que la "Comisión Especial para conocer y dar seguimiento a los casos de feminicidio registrados en México (CEF) de la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados", conformada por algunas diputadas de dicho país, impulsó un seguimiento de las acciones emprendidas por diversas agencias estatales para la implementación de la sentencia. Ver <http://www.proceso.com.mx/?p=290240> y el informe emitido por dicha Comisión en 2010. Ver asimismo Corte IDH, Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de mayo de 2013.

²³ Mann explica que "(e)n química se llama polimorfa aquella sustancia que cristaliza de dos o más formas distintas, que generalmente pertenecen a diferentes sistemas. El término se adapta a las formas en que cristaliza el Estado, como centro –diferente en cada caso– de numerosas redes de poder". Mann, Michael, "Una teoría del estado moderno", en Ídem., *Las fuentes del poder social II: El desarrollo de las clases y los Estados nacionales 1760-1914*, Madrid, Alianza Editorial, 1997, pp. 110.

El impacto de las decisiones interamericanas...

esta naturaleza permite reivindicar, por ejemplo, el papel de funcionarios o agencias estatales que, a pesar de encontrarse dentro del sistema, su actitud pretende ser crítica y transformadora.

Considero que las visiones constructivistas tienen un especial valor metodológico para visibilizar el enorme conjunto de impactos indirectos / no previstos que pueden alcanzar las decisiones interamericanas. A pesar de situaciones que, desde un punto de vista instrumental podrían estar asociadas a fuertes fallas en el cumplimiento de algunas decisiones —por ejemplo, la impunidad respecto a una grave violación de derechos humanos declarada por la Corte—, las visiones constructivistas se concentran en visibilizar la riqueza y complejidad de los procesos institucionales y sociales que acompañan tanto el litigio como la implementación de los fallos. Al apreciar en esta forma el impacto de la actuación de la Comisión y la Corte es posible abrir el escenario de análisis más allá de las partes en un caso e involucrar al conjunto de actores que, dentro del campo jurídico interamericano, están luchando por posicionar sus intereses y capitales en torno a las políticas públicas de derechos humanos.

Para explicar en forma un poco más concreta el potencial que le otorgo a las visiones constructivistas, a continuación me referiré en forma muy preliminar a un ejemplo de efecto indirecto de ciertas decisiones interamericanas, relacionado con lo que denomino experiencias de “empoderamiento institucional”. Ciertamente el uso del Sistema Interamericano por parte de actores estatales se relaciona con formas de “empoderamiento institucional”, particularmente en aquellos casos donde la invocación del derecho interamericano tiene un rol importante para enfrentar una correlación de fuerzas adversa para que una determinada agencia estatal pueda cumplir un mejor papel en la defensa institucional de Derechos humanos.²⁴

²⁴ Un aspecto para investigaciones posteriores lo constituye el determinar si este tipo de “empoderamiento institucional” puede explicarse en marcos teóricos como el propuesto por Ermanno Vitale respecto al concepto de “resistencia constitucional”. Vitale, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid, Trotta, 2012. Si bien Vitale no trabaja su enfoque desde la “resistencia” desde las instituciones, su visión del “contrapoder” desde el Estado es una perspectiva relevante sobre la compleji-

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

Este tipo de uso viene siendo documentado en la valoración general de la intervención del Sistema Interamericano para fortalecer las democracias de la región. Así por ejemplo, tal como lo señala Bernardes, cuando las estructuras nacionales no permiten que ciertos temas lleguen a la esfera pública, o si llegan, que se conviertan en políticas públicas oficiales —sea porque atienden a grupos sociales invisibilizados o porque desafían a grandes intereses económicos— en esos momentos las esferas públicas transnacionales pueden ser determinantes. Bernardes analiza algunos ejemplos que permiten afirmar que algunos temas que no encuentran lugar en la agenda política nacional se pueden plantear en estos espacios transnacionales, y más tarde, en una nueva configuración de poder, se los puede volver a incluir en la política doméstica.²⁵

El enfoque es constructivista —y no instrumentalista— en el sentido de que no se parte de la efectividad de la situación de “empoderamiento institucional” —si la respectiva agencia es-

dad del funcionamiento del poder político en la actualidad. Por su parte, Arango señala que “la resistencia constitucional, a diferencia de la civil que involucra un desafío a la legalidad, consiste en hacer uso de los mecanismos que la misma Constitución otorga a los ciudadanos para garantizar la precedencia de sus derechos fundamentales sobre otros bienes públicos, intereses generales u objetivos sociales. Arango afirma que las sentencias que protegieron a los deudores de vivienda y ordenaron la expedición de una nueva legislación para el financiamiento de la vivienda a largo plazo; la sentencia que declaró la inconstitucional de una reforma legal al régimen tributario por desconocer el derecho al mínimo vital de la población más pobre; la sentencia de tutela que protegió a la población desplazada o la que aseguró el derecho al mínimo vital de los recicladores “son una buena muestra de cómo se ejerce la resistencia constitucional por vía de la jurisdicción sin con ello subvertir el orden jurídico ni desconocer el principio de separación del poder público y el principio democrático”. Ver, Arango, Rodolfo, “Los derechos sociales en Iberoamérica: estado de la cuestión y perspectivas hacia futuro”, *Cuadernos Electrónicos*, No. 5, Federación Iberoamericana del Ombudsman, 2009, http://www.portalfio.org/inicio/archivos/cuadernos_electronicos/numero_5/1_%20Los%20derechos%20sociales%20en%20Iberoam%C3%A9rica.pdf

²⁵ Bernardes, Marcia, “Sistema Interamericano de Derechos Humanos como Esfera Pública Transnacional: Aspectos Jurídicos y Políticos de Implementación de las Decisiones Internacionales”, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 15, 2011, pp. 137-159.

El impacto de las decisiones interamericanas...

tatal logró el objetivo propuesto—. De hecho, algunos casos se caracterizan por su efecto moderado para transformar realmente una política pública específica. La idea de “empoderamiento institucional” busca resaltar la redefinición de la estrategia de un actor estatal a partir del impulso de la intervención del Sistema Interamericano y la implementación de sus decisiones.²⁶ Interesa analizar cómo ello constituye un efecto indirecto importante de las decisiones o de la intervención interamericana en tanto escenario de actores locales en controversia.

2. EL POTENCIAL DE LOS ENFOQUES CONSTRUCTIVISTAS: EL EJEMPLO DEL “EMPODERAMIENTO INSTITUCIONAL ESTRATÉGICO”²⁷

Durante las primeras décadas de funcionamiento del Sistema Interamericano, muchos de los Estados que le conforman fueron acusados de actuar, en alguna medida, como “enemigos” del mismo. En efecto, durante cierta época se pensaba que no se lograría el número de ratificaciones de la Convención Americana que le permitiera a la Corte IDH iniciar su funcionamiento. Luego de 1979, cuando la Corte comienza sus labores, el temor era que no llegara ningún caso contencioso ante dicho tribunal o

²⁶ En este tipo de enfoque resulta de especial valor el análisis de los órganos institucionales que tienen relación con la implementación de las decisiones interamericanas. Para un análisis de argumentos a favor y en contra de concentrar en una determinada agencia estatal la responsabilidad de cumplir con las decisiones internacionales, y la necesidad de fortalecer la implementación de las decisiones interamericanas a partir de la intervención de diversos actores estatales —no sólo del poder ejecutivo— ver Abregú, Martín y Espinoza, Olga, “La eficacia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la aplicación de sus decisiones por los Estados Parte”, en Abramovich, Víctor; Bovino, Alberto y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, Del Puerto, 2007, pp. 191-214.

²⁷ En algunos apartados de esta sección retomo parcialmente una aproximación a ciertos debates sobre la jurisprudencia de la Corte, ver Parra Vera, Óscar, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Buenos Aires, Año 13, núm. 1, 2012, pp. 5-51.

que, en el evento de que la Comisión remitiera un determinado caso, el Estado respectivo se negara a comparecer ante el tribunal, desconociera su jurisdicción o se negara a cumplir con sus órdenes.

Si bien sigue existiendo una relación tensa entre los Estados y los órganos de protección, la situación ha cambiado notablemente en las últimas décadas. Autores como Abramovich han visibilizado la utilización del Sistema Interamericano por parte de algunos Estados o por organismos públicos con competencia en derechos humanos “para iluminar ciertas cuestiones e impulsar agendas nacionales o regionales”. Abramovich destaca que en algunos casos “cuando los Gobiernos tienen políticas claras en esta materia, un caso en el SIDH suele ser considerado como una oportunidad de incidencia política, por las áreas interesadas del mismo Gobierno, para superar resistencias en el propio Estado o en otros sectores sociales”.²⁸

A continuación analizo algunos posibles casos de “empoderamiento institucional”, donde algunos funcionarios e instituciones han involucrado las decisiones interamericanas en escenarios de confrontación con otros poderes públicos. Tal como lo mencioné previamente, se trata de una valoración del Estado como terreno en disputa entre instituciones, a veces entre distintas ramas del poder público o en ocasiones al interior de un poder público específico. Esta aproximación es muy preliminar dado que no se hace una calificación detallada sobre el contexto

²⁸ Abramovich, Víctor, “Remedios de alcance colectivo y obstáculos en la ejecución de decisiones en el Sistema Interamericano”, 2010, http://www.es-cr-net.org/usr_doc/Abramovich_-_Remedios_en_SIDH_%28borrador%29.pdf. Abramovich menciona como ejemplos i) algunos procesos de solución amistosa ante la Comisión Interamericana que motivaron cambios en la legislación y en políticas nacionales, ii) las solicitudes de Opiniones Consultivas por parte del Estado mexicano respecto a la asistencia consular en procesos que implican la aplicación de la pena de muerte y respecto a derechos de los migrantes en situación irregular, iii) la solicitud de Opinión Consultiva sobre la práctica estatal de nombrar jueces *ad hoc* en litigios ante la Corte, la cual fue presentada conjuntamente con algunas organizaciones sociales, y iv) el número de funcionarios públicos, jueces, defensores, fiscales, operadores judiciales que han acudido ante la Comisión y la Corte buscando protección cautelar de urgencia.

El impacto de las decisiones interamericanas...

político específico de cada litigio. Sin perjuicio de lo anterior, se hace mención a cierta información que permite valorar los alcances de la actuación conjunta internacional / local para enfrentar una coyuntura adversa y salvaguardar objetivos relacionados con la defensa de derechos humanos. Son ejemplos de lo que autores como Huneeus denominan “compliance partnerships”,²⁹ donde la interacción entre lo interamericano y lo local tiene como objetivo consolidar una agenda común para impulsar una mejor implementación tanto de políticas de derechos humanos como de decisiones interamericanas. Interesantes ejemplos de este tipo de interacciones dinámicas puede verse en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional de Colombia en la que se consideró procedente la acción de tutela para exigir el cumplimiento de ordenes emitidas por la Corte Interamericana.³⁰

Cabe resaltar que el análisis de algunos ejemplos de esta interacción estratégica entre instituciones se inserta en literatura

²⁹ Huneeus, Alexandra, “Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court’s Struggle to Enforce Human Rights”, *Cornell International Law Journal*, 2011, 44:3. Sobre este tipo de alianzas que deberían surgir entre altas cortes y la Corte IDH, ver Dulitzky, Ariel, “Quién controla a quién? O el control de Convencionalidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. O de la subsidiariedad a la supremacía convencional”, *Inédito*.

³⁰ Ver la tutela emitida en relación con el caso *19 Comerciantes*, respecto a erigir un monumento en memoria de las víctimas y, mediante una ceremonia pública, colocar una placa con los nombres de éstas. Ver, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-653 de 2012. Asimismo, en la sentencia T-367 de 2010, la Corte Constitucional de Colombia declaró procedente la tutela interpuesta por obstáculos relacionados con la implementación del caso *Masacres de Ituango Vs. Colombia*. El Alto Tribunal colombiano ordenó a la Agencia Presidencial para la Acción Social “informar a través de radio, prensa y televisión, con cubrimiento nacional y local, incluida la radio comunitaria, por lo menos una vez al mes en todos los medios y durante el término de seis meses, en horarios y espacios de alta audiencia, a la población afectada por las Masacres de Ituango de las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para las personas individualizadas en dicho fallo y del procedimiento a seguir para acceder a ellas”. De otra parte se conminó al Ministerio de Relaciones Exteriores a “ejercer una función de coordinación efectiva en la que se ilustre de manera adecuada y oportuna a las diferentes entidades del Estado responsables de la atención de la población desplazada por la violencia, de la necesidad de cumplir con los fallos judiciales de los organismos internacionales (...)”.

reciente que valora, desde una perspectiva sociojurídica o desde propuestas de reajuste institucional impulsadas desde las mismas cortes,³¹ la relación entre la Corte Interamericana y las Altas Cortes locales en orden a explicar los factores que generan alianzas y/o situaciones de confrontación.³²

2.1. Medidas cautelares para magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Un ejemplo interesante en esta materia puede verse en la solicitud de medidas cautelares por parte de miembros de un poder público en el marco de la persecución de otro poder público o en el contexto de choques interinstitucionales. En este punto cabe reseñar la emisión de medidas cautelares por parte de la Comisión Interamericana para proteger algunos magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Colombia que alegaban, entre diversas amenazas, la persecución por parte del Gobierno de ese

³¹ European Court of Human Rights, *Dialogue between judges 2012. How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?*, Strasbourg, ECHR / Council of Europe, 2012; Spielman, Dean, “Keynote speech”, Conference: *Judgments of the European Court of Human Rights. Effects and Implementation*, 20 September 2013, y Arden, Mary (Rt Hon Lady Justice), “Peaceful or Problematic? The Relationship between National Supreme Courts and Supranational Courts in Europe”, *Yearbook of European Law*, 2010. Estos documentos discuten las propuestas recientes para fortalecer la comunicación el diálogo entre las altas cortes y el Tribunal Europeo, incluyendo los debates sobre la posibilidad de que Altas Cortes soliciten opiniones consultivas en ciertas circunstancias.

³² Huneeus, Alexandra, “Courts Resisting Courts”, *Op. Cit.*; Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula, “El desafío judicial de la implementación interna y de la sostenibilidad jurídica y política del sistema interamericano de Derechos Humanos”, *Res pública argentina*. Buenos Aires n° 1 (ene./abr. 2008) p. 31-45; Shany, Yuval, “Categorizing vertical and horizontal jurisdictional interactions”, en Ídem., *Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts*, New York, Oxford University Press, 2007, pp. 27-77 (donde se analizan, entre otros los casos sobre Notificación Consultar que involucran a la Corte Internacional de Justicia y la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos). Ver asimismo, Shai Dothan, “Judicial Tactics in the European Court of Human Rights” (Public Law & Legal Theory Working Papers, *Chicago Journal of International Law*, Vol. 12, No. 1, 2011.

El impacto de las decisiones interamericanas...

entonces. Como antecedente para entender este ejemplo, cabe anotar que a partir de 2006 se inició en Colombia una estrategia sistemática dirigida a la investigación de los delitos cometidos por el paramilitarismo y, en particular, de las alianzas de dichos grupos ilegales con empresarios, políticos y miembros de las fuerzas armadas. Estas investigaciones generaron un proceso muy difundido públicamente y denominado “parapolítica”, en torno al cual se han detenido y sancionado penalmente a más de cuarenta congresistas de Colombia.³³ Gran parte de los congresistas eran miembros de la coalición de apoyo al gobierno de ese momento. Por tal razón, las decisiones sobre “parapolítica” generaron un fuerte conflicto entre el poder ejecutivo y el poder judicial.

En el marco de este choque, algunos magistrados de la Corte Suprema de Justicia hicieron uso del Sistema Interamericano para reclamar protección y garantías en el ejercicio de su labor, teniendo en cuenta que el presidente había efectuado diversas acusaciones de corrupción y parcialidad contra la Corte. Uno de los aspectos que generó mayor choque entre el gobierno y el poder judicial se relacionaba con los presuntos seguimientos e interceptaciones ilegales contra miembros de la oposición y magistrados y la acusación penal que el presidente adelantó contra uno de los magistrados por el delito de injuria. Algunos de los beneficiarios de las medidas habían sido objeto de hostigamientos. Las presuntas víctimas denunciaron que en las interceptaciones ilegales e intervenciones de las comunicaciones de las presuntas víctimas, habrían participado, incluso, miembros de la escolta de protección asignada por el propio Estado, quienes también habrían filtrado información sobre sus movimientos a los organismos de inteligencia.³⁴

³³ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia y ICTJ, *Procesos contra Aforados Constitucionales - Parapolítica. Compilación de autos y sentencias. Diciembre de 2007 a septiembre de 2010*, Bogotá, ICTJ / ASDI, 2010.

³⁴ Una descripción detallada de estos hechos puede verse en Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos, *Justicia: Tras la Mordaza. Apuntes y Casos sobre los ataques a la Independencia del Poder Judicial en Colombia*, Medellín, 2009.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

En este contexto la Comisión Interamericana emitió medidas cautelares en favor de cuatro magistrados de la Corte Suprema y un magistrado auxiliar de dicho órgano. Algunos de los beneficiarios tenían relación directa con las investigaciones de dicho tribunal respecto a la “parapolítica”.³⁵ La Comisión consideró que dichos funcionarios se encontraban seriamente amenazados tras los seguimientos e interceptaciones ilegales. Las medidas involucraron la solicitud al Estado respecto a la protección de dichos magistrados y sus familiares, así como la investigación de los hechos originadores del riesgo.³⁶

A pesar de que el Sistema Interamericano ha otorgado protección cautelar y tutelar a diversos funcionarios públicos y líderes políticos, la solicitud de protección por parte de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia constituye un hecho de importancia en el contexto de los conflictos interinstitucionales que se presentan en Colombia como consecuencia de algunos esfuerzos por implementar adecuadamente las obligaciones en derechos humanos. De allí la importancia que algunos magistrados de la Corte Suprema otorgaron a una denuncia internacional interamericana. En el momento en el que el choque con el Poder Ejecutivo ofrecía mayor complejidad, el Sistema Interamericano ofreció una oportunidad para visibilizar, a nivel nacional e internacional, la magnitud de la intimidación que sufrían los magistrados. Sin perjuicio de que es necesario indagar empíricamente con mayor detalle sobre los efectos de estas medidas cautelares emitidas por la Comisión, es posible señalar algunos impactos indirectos y simbólicos relacionados con la visibilización de la gravedad del problema por el carácter intimidatorio de este tipo de amenazas. En efecto, los hostigamientos contra la

³⁵ La omisión emitió medidas cautelares en favor de los magistrados Cesar Julio Valencia, Yesid Ramírez, Sigifredo Espinosa, la magistrada María del Rosario González y el magistrado auxiliar Iván Velásquez. <http://www.rcnradio.com/node/53909> y <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-231745-corte-interamericana-ordena-proteccion-magistrado-espinosa>. Ver asimismo, “Gobierno no ha cumplido con medidas de protección, dicen magistrados”, 28 de Octubre del 2010; “Medidas cautelares a favor de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia”.

³⁶ Medidas Cautelares MC 119/09, MC 157/09, MC 243/210. Disponibles en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>

El impacto de las decisiones interamericanas...

cúpula del poder judicial podían involucrar un mensaje inhibitorio / intimidatorio respecto a los esfuerzos de funcionarios judiciales por impulsar con debida diligencia estos procesos de especial complejidad. El apoyo internacional constituía un importante soporte para poder continuar en forma diligente con el impulso de procesos penales como el de la “parapolítica” y podía contribuir a cambiar la percepción sobre la gravedad del problema o el “enquadre” que algunos medios de comunicación venían haciendo de este tipo de conflicto interinstitucional.³⁷

Una línea de investigación a futuro puede comparar este ejemplo colombiano con la protección de la Comisión Interamericana a favor de jueces en otros países que enfrentan este tipo de intimidaciones, como se evidencia en las medidas cautelares adoptadas para proteger a los jueces que intervinieron en el juicio y condena del exdictador guatemalteco Efraín Ríos Montt.³⁸

³⁷ Sobre el concepto de encuadre como herramienta cualitativa en el análisis de medios, ver Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco, *Cortes y Cambio Social...* Op. Cit., p. 106 y ss. En el ejemplo analizado, cabe resaltar que algunos medios señalaron que era “histórico” que quien fuera cobijado por la protección cautelar por parte de la Comisión Interamericana fuera un magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Ver <http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/cidh-concede-medidas-cautelares-a-magistrado-de-la-corte-suprema-de-justicia/20090518/nota/813578.aspx>

³⁸ El 28 de junio de 2013 la CIDH otorgó medidas de protección a favor de las juezas Yassmin Barrios Aguilar, Patricia Bustamante García y del juez Pablo Xitumul de Paz, debido a numerosos actos de hostigamiento y amenazas que han recibido por su participación en el juzgamiento de los ex generales Efraín Ríos Montt y Mauricio Rodríguez Sánchez. Ver CEJIL, “Comisión Interamericana de Derechos Humanos requiere al Estado de Guatemala que proteja a Jueces que juzgaron a Ríos Montt”, 2 de julio de 2013, disponible en <http://cejil.org/comunicados/comision-interamericana-de-derechos-humanos-requiere-al-estado-de-guatemala-protoger-a-j> En el comunicado de cierre del **147 Período de Sesiones, el 5 de abril de 2013, la CIDH resaltó** “la importancia de que el Estado de Guatemala ofrezca garantías de seguridad para que las y los operadores de justicia puedan continuar con sus labores en condiciones de independencia e imparcialidad a fin de que el Estado continúe avanzando en el esclarecimiento de la verdad y sanción a los responsables de las graves violaciones cometidas durante el conflicto armado”.

2.2. Tensiones entre la Sala Criminal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala y la Corte de Constitucionalidad de dicho país. La intervención de la Corte Interamericana

Decisiones de la Comisión y la Corte han documentado terribles atrocidades cometidas durante el conflicto armado que padeció Guatemala hasta los acuerdos de paz firmados en 1996. En una primera época el Estado mantuvo una actitud confrontativa con la Comisión Interamericana, en orden a impedir al máximo tanto *visitas in loco* como informes sobre casos y la situación general del país. En algunos gobiernos se ha tenido algún nivel de apertura ante los órganos interamericanos, reconociendo la responsabilidad del Estado en algunas graves violaciones y ofreciendo algunas medidas de reparación que actualmente se relacionan con un “Programa Nacional de Resarcimiento” por las atrocidades del pasado.

El Estado creó en los años noventa una “Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos – COPREDEH”. Copredeb ha impulsado soluciones amistosas en muchos de los casos más sensibles ante los órganos interamericanos. Sin embargo, tal como lo analizaron en su momento Mersky y Roth-Arriaza,³⁹ las acciones de Copredeb “a menudo no concordaban con el de otros integrantes del gabinete”. Además, se trataba de una “comisión presidencial” cuya “estructura resulta[ba] débil en relación con otras instituciones” como el Ministerio de Relaciones Exteriores que, al momento en que estas autoras desarrollaron su análisis, estaba “muy dispuesto a defender al Estado a cualquier precio y a negar cualquier tipo de responsabilidad”. Mersky y Roth-Arriaza resaltaban que “quienes se oponían dentro de[l gobierno Portillo 2000-2004] a cualquier tipo de responsabilidad por las violaciones cometidas en el pasado, finalmente crearon un “gabinete de seguridad y derechos

³⁹ MERSKY, Marcie y ROTH-ARRIAZA, Naomi, “Guatemala”, en Due Process of Law Foundation, *Victimas sin mordaza, el impacto del Sistema Interamericano en la justicia transicional en Latinoamérica: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú*, México D.F., DPLF / Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2007, pp. 17-51.

El impacto de las decisiones interamericanas...

humanos” bajo la dirección del vicepresidente, como un centro de poder alternativo a la Copredek”. Según dichas autoras, esta “pugna interna explica[ba] algunas incoherencias en las posturas públicas del gobierno y, en cierta medida, evidencia[ba] la fragilidad incluso de algunos de los importantes avances logrados”.⁴⁰

A continuación analizo cómo la intervención interamericana adquirió en su momento un rol importante en las estrategias que tuvieran Copredek y la Sala Criminal de la Corte Suprema, órganos que estaban tratando de impulsar la lucha contra la impunidad en este escenario de pugnas internas entre agencias estatales.⁴¹

Como antecedente para entender este ejemplo, cabe anotar que la Corte ha señalado que Guatemala enfrenta un patrón estructural de impunidad que ha dificultado el cumplimiento del deber de investigar.⁴² Por ello, en la implementación de algunas de sus decisiones, la Corte ha realizado un análisis más detallado del marco institucional en el que se insertan sus órdenes, tratando de precisar con más claridad el tipo de acción estatal idóneo para impulsar las investigaciones.

⁴⁰ Un ejemplo expuesto por Mersky y Roth, *op. cit.*, pp. 30-31, se relaciona con un video sobre la Masacre de Las Dos Erres, transmitido por televisión en el marco de una solución amistosa impulsada por las víctimas y por Copredek. Luego de la transmisión del video, en el que las víctimas acusaban al Ejército como responsable de la masacre, presuntamente se solicitó la renuncia de los directivos de Copredek y el Congreso de Guatemala, “bajo el control de los partidarios” de uno de los acusados por dicha masacre, “repudió el video y pidió la disolución de la Copredek”.

⁴¹ En su momento, Mersky y Roth-Arriaza analizaban esta estrategia como una continuación de esfuerzos anteriores de Copredek dirigidos a “utilizar el Sistema Interamericano de justicia para ejercer presión sobre el sistema jurídico”, razón por la cual, “a partir del gobierno de Portillo [se] logró que representantes del Ministerio Público y de la Corte Suprema participaran en reuniones con la CIDH celebradas en Washington, y los invit[ó] a presentar información directa sobre sus iniciativas cuando los comisionados visitaron Guatemala” (Mersky y Roth-Arriaza 2007: 43). La gestión actual de Copredek es diferente y constituye un aspecto que no se analizará en este artículo.

⁴² Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Resolución de supervisión de cumplimiento, 27 de enero de 2009.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

Así por ejemplo, al evaluar el cumplimiento de una sentencia proferida cinco años atrás respecto a la desaparición forzada del niño Marco Antonio Molina Theissen, la Corte emitió órdenes dirigidas a una investigación con debida diligencia según los estándares de la jurisprudencia y avanzó en precisar el tipo de compromiso institucional necesario para el impulso de las investigaciones⁴³. En particular, el Tribunal estableció órdenes directas a diversas instituciones de Guatemala, de tal forma que acompañaran la producción de información por parte del gobierno. En efecto, la Corte ordenó la designación de funcionarios de enlace en el poder judicial y en inteligencia militar, para que dichos funcionarios informaran detalladamente la forma como se enfrentan los obstáculos para superar los problemas en las investigaciones. Se ordenó al Estado que:

designa un funcionario de la Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia (CNSAFJ), quien, junto con la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), deberá presentar un informe que establezca: i) el presupuesto que tiene el Estado para impulsar los casos de violaciones de derechos humanos durante el conflicto armado; ii) si dicho presupuesto es suficiente para cubrir las necesidades investigativas, en especial las del presente caso, y iii) de ser insuficiente dicho presupuesto, las medidas necesarias para incrementarlo;

designa un funcionario de la CNSAFJ, quien establecerá un cronograma y una metodología de trabajo con las Altas Cortes dirigido a impulsar los casos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos;

designa un funcionario de enlace en la inteligencia militar del Ejército, a quien el Ministerio Público y el juzgado que estén a cargo de las investigaciones internas del presente caso, así como la CNSAFJ, la COPREDEH y las víctimas de este caso o sus representantes, puedan dirigirse en búsqueda de información para descubrir a los responsables o hallar los restos del joven Molina Theissen. Este funcionario presentará, [...], conjuntamente con la COPREDEH, un informe sobre la metodología y el cronograma dirigido a impulsar

⁴³ Corte IDH, Caso Molina Theissen Vs. Guatemala, Resolución de supervisión de cumplimiento, 16 de noviembre de 2009.

El impacto de las decisiones interamericanas...

la colaboración del estamento militar en el impulso de las investigaciones.

Una de las órdenes más relevantes emitidas por la Corte fue la de solicitar información sobre “el número de acciones disciplinarias, administrativas o penales emprendidas” contra funcionarios que se niegan a colaborar en el cumplimiento de dichas órdenes. Asimismo, la Corte precisó claramente que la labor de los órganos estatales mencionados “no se puede limitar al envío de oficios transcribiendo estas órdenes, sino que estos funcionarios, que deberán contar con todo el apoyo del Estado, deberán crear las condiciones para que la información remitida” sea “precisa, completa, confiable y aprovechable o útil, es decir, brinde parámetros cualitativos y cuantitativos para hacer seguimiento al cumplimiento de estas órdenes”. Como se observa, las decisiones de la Corte precisan un margen de acción para que Copredek pueda interlocutar con otras agencias de las cuáles depende la implementación de las órdenes del Tribunal. Autoras como Huneeus (2011), cuyo trabajo es pionero en focalizar el análisis de cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana desagregándolo según el órgano estatal al que va dirigida la orden emitida por la Corte, resaltan la importancia de estas estrategias basadas en la identificación con mayor detalle de los actores locales para interlocutar, en orden a construir una mejor alianza entre la Corte Interamericana y los jueces y fiscales internos dirigida al cumplimiento de los fallos internacionales.

Otro ejemplo relevante se relaciona con la implementación de las sentencias de fondo y reparaciones emitidas el 25 de noviembre de 2000 y el 22 de febrero de 2002 respecto a la desaparición forzada de Efraín Bámaca Velásquez. En dichos fallos se ordenó la investigación de lo ocurrido. Casi una década después de estas órdenes, las investigaciones no habían avanzado.

En consecuencia, en 2009,⁴⁴ el Tribunal adoptó órdenes con mayor detalle sobre los ajustes institucionales pertinentes para impulsar la obligación de investigar. La Corte solicitó información sobre “el número y las características de los actos proce-

⁴⁴ Corte IDH, Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Resolución de supervisión de cumplimiento, 27 de enero de 2009.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

sales que se estén impulsando para investigar los patrones sistemáticos y la responsabilidad de las cadenas de mando militar respectivas”. La Corte añadió que dichos actos debían partir de la precisión de códigos y unidades institucionales así como de la respectiva línea de mando. Asimismo, el Tribunal ordenó y solicitó información detallada en torno al presupuesto asignado para impulsar la investigación así como el programa de protección de jueces, operadores judiciales y testigos, precisando que corresponde al Estado identificar de oficio el riesgo que se cierne sobre cualquier interesado o partícipe en la investigación, así como manejar en forma diligente cualquier inquietud al respecto alegada por las partes en el proceso.

Este enfoque de la Corte tuvo impacto en el impulso del caso. En un primer momento, el 11 de diciembre de 2009, la Sala Criminal de la Corte Suprema de Justicia declaró que era necesario anular un sobreseimiento emitido en dicho caso e “iniciar un nuevo procesamiento” de los responsables. Sin embargo, como consecuencia de la orden de reabrir la investigación, un militar retirado presentó un recurso de amparo ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, alegando que al existir un sobreseimiento a su favor el proceso no se podía reabrir y no podía ser sometido a una nueva persecución penal. La Corte de Constitucionalidad aceptó dicho recurso señalando que la Corte Interamericana no había declarado la fraudulencia de lo actuado en el proceso y que se podían vulnerar derechos del acusado. Se ordenó entonces la revisión de la decisión de reabrir la investigación. Si los magistrados no lo hacían, podían ser sancionados, razón por la cual anularon la decisión de reapertura de investigación.

Copredek (la mencionada Comisión Presidencial para el tema de derechos humanos) solicitó a la Corte un pronunciamiento específico sobre esta controversia entre la Sala Criminal y la Corte de Constitucionalidad. De hecho, la Sala Criminal también solicitó la intervención de la Corte, aunque posteriormente anuló el acto en el que solicitó dicha intervención. Al resolver lo pertinente, la Corte Interamericana recordó que ya había señalado, diez años atrás, que el fiscal del caso “recibió presiones, atentados y amenazas” y que respecto de los recursos internos se ejercieron “acciones directas de agentes del Estado de alto nivel

El impacto de las decisiones interamericanas...

tendientes a impedir que tuvieran resultados positivos”. Además, la Corte Interamericana dio dos pasos importantes para fortalecer la legitimidad de sus órdenes en este caso.

En primer lugar, la Corte consideró que no sólo su jurisprudencia constante, sino también diversas prácticas en la región, relacionadas con la implementación judicial de sus órdenes, permiten inferir que no son necesarias órdenes específicas y desagregadas para que las autoridades internas implementen efectivamente investigaciones judiciales y adopten las medidas necesarias para superar los obstáculos que generan impunidad. Para ello, la Corte resaltó prácticas del derecho internacional en el derecho interno en Perú (relacionadas con los alcances de la anulación de las leyes de amnistía), Bolivia y Colombia sobre la improcedencia de oponer la garantía de prescripción para impedir investigaciones ordenadas por la Corte Interamericana respecto a graves violaciones de derechos humanos.

En segundo lugar, el Tribunal hizo un juicio de ponderación respecto a las garantías penales que se invocan para impedir la vigencia plena de la orden de investigar emitida por la Corte, frente a los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos como el relacionado con el caso *Bámaca*. El Tribunal consideró que la impunidad en la que pueden quedar estas conductas por la falta de investigación, genera una afectación bastante alta a los derechos de las víctimas. La intensidad de esta afectación no sólo autoriza sino que exige una excepcional limitación a la garantía de *ne bis in idem*, a fin de permitir la reapertura de esas investigaciones cuando la decisión que se alega como cosa juzgada surge como consecuencia del incumplimiento protuberante de los deberes de investigar y sancionar seriamente esas graves violaciones. En estos eventos, la preponderancia de los derechos de las víctimas sobre la seguridad jurídica y el *ne bis in idem* es aún más evidente, dado que las víctimas no sólo fueron lesionadas por un comportamiento atroz sino que, además, deben soportar la indiferencia del Estado, que incumple manifiestamente con su obligación de esclarecer esos actos, sancionar a los responsables y reparar a los afectados.⁴⁵ Por ello, al analizar

⁴⁵ En este punto la Corte Interamericana siguió a la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-004 de 20 de enero de 2003.

los recursos judiciales que puedan interponer los imputados por graves violaciones de derechos humanos, el Tribunal resaltó que las autoridades judiciales están obligadas a determinar si la desviación en el uso de una garantía penal puede generar una restricción desproporcionada de los derechos de las víctimas, donde una clara violación del derecho de acceso a la justicia, desdibuja la garantía procesal penal de cosa juzgada.

En este punto la Corte también utilizó como fundamento las decisiones de Altas Cortes de la región en las que se había aceptado restringir algunas garantías penales de los procesados cuando claramente éstas constituían un obstáculo desproporcionado para la debida diligencia en la lucha contra la impunidad. La Corte hizo alusión a casos de Altas Cortes de Perú y Colombia. Se consideró entonces que, tanto de la jurisprudencia de la Corte como de algunas decisiones en el derecho comparado, es posible concluir que en las eventuales tensiones entre el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y las garantías judiciales del imputado, existe una prevalencia *prima facie* de los derechos de las víctimas en casos de graves violaciones de derechos humanos y más aún cuando existe un contexto de impunidad.

A partir de todo lo anterior, la Corte concluyó que no fueron aportados elementos que demostraran que las decisiones adoptadas por la Corte de Constitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia —respecto al cierre del caso— hayan sido realizadas de conformidad con lo establecido por las Sentencias y Resoluciones de la Corte en el caso *Bámaca*. Se señaló que en este tipo de casos la prevalencia de un sobreseimiento por encima de los derechos de las víctimas genera que el proceso continúe con manifiestas violaciones del acceso a la justicia, proyectando la impunidad en el tiempo y haciendo ilusorio lo ordenado por la Corte.⁴⁶

El respaldo de la Corte Interamericana a la Sala Criminal de la Corte Suprema es un importante precedente para el impulso de los procesos penales relacionados con las atrocidades del pasado. Sin perjuicio de ello, durante el actual gobierno han surgido diversos debates sobre la implementación de los fallos interame-

⁴⁶ Corte IDH, Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Supervisión de cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 18 de noviembre 2010.

El impacto de las decisiones interamericanas...

ricos. En particular, la cancillería ha hecho manifestaciones en las que se rechaza enérgicamente la jurisdicción de la Corte y se rechazan las órdenes emitidas en materia de reparaciones.⁴⁷

A pesar de la complejidad del contexto político-institucional, lo que me interesa resaltar es que una visión cuantitativa / instrumental sobre el porcentaje en que se ha cumplido lo ordenado por la Corte generaría una conclusión limitada, exclusivamente focalizada en la inexistencia de sanciones respecto a los graves hechos ocurridos. Por el contrario, desde una perspectiva cualitativa y constructivista, el surgimiento de mesas de trabajo y otros diseños institucionales locales para impulsar el cumplimiento de los fallos de la Corte, constituye un punto de partida muy relevante en el fortalecimiento estatal destinado a la defensa de la Convención Americana. En este sentido, el caso *Bámaca* es un ejemplo de cómo la Corte Interamericana profundiza en un análisis del conflicto entre instituciones que impulsan el cumplimiento de sus órdenes y órganos que ofrecen obstáculos para ello. De otra parte, para enfrentar este tipo de obstáculos y apoyar políticas institucionales que impulsan la implementación de las reparaciones ordenadas, la Corte fortalece su papel como tribunal interamericano a través de un mayor diálogo con experiencias notables de implementación del derecho internacional en el ámbito local en la región, lo cual ofrece mayor legitimidad a la intervención internacional.

2.3. Tensiones poder legislativo-poder judicial-poder ejecutivo en relación con la implementación del caso Gelman

Otro ejemplo de tensiones entre diversos poderes públicos y donde las decisiones interamericanas generan una redefinición de la correlación de fuerzas respectiva y una redefinición de las

⁴⁷ En enero de 2013 la cancillería publicó un Acuerdo Gubernativo en el que no admite las indemnizaciones ordenadas por la Corte ni su jurisdicción antes de 1987. Ver, Andres, Asier, “Estado busca frenar pagos a víctimas por sentencias de la CIDH”, 3 de enero de 2013, disponible en <http://www.elperiodico.com.gt/es/20130103/pais/222830/>

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

discusiones colectivas en el ámbito público lo constituye la implementación del caso *Gelman vs. Uruguay*, relacionado con desapariciones forzadas y sustracción de menores.⁴⁸ En su sentencia la Corte tuvo que referirse a los alcances de la mencionada “Operación Cóndor”, con especial énfasis en operaciones clandestinas que incluyeron en muchos casos la sustracción, supresión o sustitución de identidad y apropiación ilícita de niños y niñas, para lo cual mujeres embarazadas eran detenidas en el marco de las referidas operaciones y mantenidas vivas. En numerosos casos, como en el de una de las víctimas, los niños y niñas recién nacidos o nacidos en cautiverio eran entregados a familias de militares o policías o de terceros, luego de que sus padres fueran desaparecidos o ejecutados. Para los efectos de este artículo, solo resalto el complejo debate sobre la compatibilidad con la Convención Americana de una “Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado”, aprobada en 1986, y que concedía una amnistía que impedía las investigaciones.

Dicha Ley de Caducidad contó, en dos oportunidades, con el respaldo de la mayoría de la ciudadanía por medio de mecanismos de democracia directa (un referéndum de 1989 y una propuesta de anular la ley sometida a plebiscito en el año 2009). Al respecto, la Corte Interamericana reiteró su jurisprudencia respecto a que son inadmisibles las disposiciones de amnistía que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos. En relación con el apoyo de dicha ley a través de un referendo y un plebiscito, el Tribunal agregó que el hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La Corte Interamericana indicó además que la legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, por lo que la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla

⁴⁸ Corte I.D.H., *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

El impacto de las decisiones interamericanas...

de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del poder judicial.

En similar sentido, la Suprema Corte de Justicia de Uruguay había declarado inconstitucional dicha ley cinco días antes de la realización de un plebiscito en el que la población tenía que decidir sobre la derogación de la ley. Si bien una mayoría de los votantes optó por la derogación de la ley, no se logró una votación superior al 50%, lo cual era necesario para la reforma constitucional correspondiente. Esta situación generó un choque entre lo decidido en dicho referendo y lo señalado por la Suprema Corte.

La decisión de la Corte Interamericana citó y concordó con la Corte Suprema. A partir de la decisión interamericana surgieron diversos debates en el órgano legislativo entre aquellos congresistas que defendían el estricto cumplimiento de las obligaciones internacionales en derechos humanos y aquellos que consideraban que no se podía desconocer los resultados de los plebiscitos realizados en 1989 y en 2009. Esta controversia es de particular relevancia, teniendo en cuenta el lugar que tiene la figura del plebiscito en la democracia uruguaya. Fue precisamente a través de un plebiscito, en 1980, que la población rechazó la constitución propuesta por los militares en el poder e inició el camino hacia la transición.⁴⁹ Sin embargo, en el referendo realizado en 1989, donde una mayoría apoyó la Ley de Caducidad, se ha alegado un importante nivel de presión por parte de las fuerzas militares que habían abandonado el poder pero que seguían teniendo un poder intimidatorio.⁵⁰

⁴⁹ Errandonea, Jorge, “Justicia Transicional en Uruguay”, en *Revista IIDH*, San José, IIDH, 2008, No. 47.

⁵⁰ Barahona de Brito, A. “Truth, Justice, Memory, and Democratization in the Southern Cone”, en Barahona De Brito, A., González Enríquez, C. y Aguilar, P., *The Politics of Memory. Transitional Justice in Democratizing Societies*, Oxford University Press, 2001. Sobre la intimidación militar al momento de la aprobación de la ley de Caducidad, en 1986, ver lo manifestado por el dirigente del Frente Amplio, Luis Puig, en los debates de la aprobación de la

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

Asimismo, entre las múltiples interpretaciones respecto al plebiscito celebrado en 2009 se encuentran voces críticas respecto a que éste involucre una clara manifestación de “soberanía popular” a favor de la Ley de Caducidad, dado que la votación mayoritaria se concentró en la derogación de la misma.⁵¹ Sin perjuicio de ello, Roberto Gargarella⁵² critica que los reiterados pronunciamientos mayoritarios no tuvieron importancia para la Corte Interamericana a la hora de evaluar la validez de la norma. También critica la pretensión de independizar la discusión del sentido, significado y alcance de los derechos, de los procesos de toma de decisiones basados en el uso de la regla mayoritaria. Gar-

ley que en 2011 declaró la imprescriptibilidad de los crímenes. Cfr. López San Miguel, Mercedes, “El Frente Amplio lucha contra la impunidad”. *Página 12*, 27 de octubre de 2011, disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-179888-2011-10-27.html> (último acceso 10 de noviembre de 2011). Asimismo, ver la entrevista con Oscar López Goldaracena en 2007, cuando iniciaba la recolección de firmas dirigida a impulsar la nulidad de la ley mediante plebiscito. Cfr. Amorín C. (2007), “Con Óscar López Goldaracena. Iniciativa por la Nulidad de la Ley de Caducidad. Arrancar la cultura de la impunidad de la identidad nacional”. *Rel UITA*, 3 de septiembre de 2007, disponible en http://www.rel-uita.org/internacional/ddhh/con_oscar_lopez.htm (último acceso 29 de abril de 2012).

⁵¹ Sin negar la enorme cantidad de posturas al respecto, resalto la posición de la Congresista Constanza Moreira, adscrita al Frente Amplio, quien ha defendido la reciente ley sobre imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad al responder a las críticas según las cuales el poder legislativo estaría desconociendo lo decidido por la ciudadanía. Moreira señaló que “hay tantas mentiras repetidas con apariencia de verdad. La primera, la más repetida, es la de que “violentamos” la voluntad popular al impulsar esta ley en el Parlamento. Y que desconocemos dos plebiscitos. Error: uno fue un plebiscito y el otro una derogación. En la derogación, la voluntad popular se expresó: 58% de los uruguayos prefirieron mantener la ley. El otro, fue un plebiscito para anularla, veinte años después: 48% dijo que quería anularla. No alcanzó. Nos faltó un 2% para llegar a lo que la Constitución quiere. Pero esa es la voluntad popular: la que no alcanzó. No la otra, la del 52% que se mantuvo en silencio y del que no sabemos si quería mantener la ley, si se abstuvo, o si prefirió simplemente no votar. Eso no lo sabemos, no lo sabremos nunca. Y el silencio no es nunca expresión de voluntad soberana. Porque la voluntad soberana, desde la revolución francesa hasta nuestros días, es activa”.

⁵² Gargarella, Roberto, *Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman*, disponible en http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Gargarella_CV_Sp_20120924.pdf, 2013.

El impacto de las decisiones interamericanas...

garella agrega que la idea de que existen aspectos que no pueden ser decididos por parte de las mayorías en instancias democráticas se enfrenta a la dificultad de lo que Jeremy Waldron define como *el hecho del desacuerdo*: entre los miembros de una sociedad existen profundos desacuerdos en relación a cuáles son los derechos irrenunciables, incondicionales e inviolables. En este contexto, es inevitable utilizar el recurso de la regla mayoritaria para zanjar ese desacuerdo. Pero si la Corte IDH se niega a avanzar en tal sentido, es porque en su razonamiento podría encontrarse presente la idea de que las decisiones de las mayorías son irrazonables y por consiguiente las cuestiones de derechos deben ser de competencia exclusiva del poder judicial.⁵³

Volviendo a lo ocurrido con posterioridad a la emisión del fallo, a la postre, fue aprobada una ley que restableció la pretensión punitiva del Estado y declaró como crímenes de lesa humanidad los delitos ocurridos durante la dictadura, lo cual garantizaba su imprescriptibilidad. En la exposición de motivos de esta ley, presentada por los congresistas que hacían parte del partido político “Frente Amplio”, se invocaron como razones centrales los tratados de derechos humanos y la sentencia emitida por la Corte Interamericana.⁵⁴ Por otra parte, en el acto de reconocimiento de responsa-

⁵³ Finalmente, el autor critica el que, para la Corte, la única manera en que un Estado puede responder a la comisión de graves violaciones a derechos humanos sea a través del castigo, lo cual no derivaría necesariamente de la letra de la Convención. Agregó que, asumiendo que dentro de una comunidad, ninguna autoridad resulta superior a la voluntad deliberada de sus propios miembros, ésta debiera tener la capacidad para decidir sobre los principios con los que va a organizar sus instituciones fundamentales, en particular, decidir de qué forma quiere premiar o reprochar determinadas conductas.

⁵⁴ La exposición de motivos del proyecto presentado por el Frente Amplio señaló que “tiene como propósito adaptar la legislación nacional a estándares internacionales de protección de los derechos humanos, en particular a los contenidos en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman vs Uruguay; ratificar por vía legal el compromiso del Estado uruguayo con la idea más avanzada de que ciertos crímenes afectan la dignidad humana de tal magnitud e integran la categoría contra la humanidad, y clarificar en forma inequívoca que los términos procesales para ese tipo de conductas no podrán ser computados mientras la pretensión punitiva no estuviese vigente”. El 27 de octubre de 2011 fue promulgada la

bilidad internacional celebrado como consecuencia de lo dispuesto en la sentencia interamericana, el presidente de Uruguay, José Mujica, señaló que esta obligación de cumplir con las decisiones de la Corte es un acto libre y soberano y reivindicó el principio de buena fe en el cumplimiento de la Convención Americana tanto frente a otros Estados como frente a los ciudadanos de su país. El presidente Mujica señaló que se trata de dar pasos dirigidos a la reparación del daño en este tipo de graves violaciones.⁵⁵

Como se observa, la decisión de la Corte tuvo un efecto desbloqueador de la discusión en el Senado y un importante efecto deliberativo, teniendo en cuenta que, desde un análisis del discurso, adquieren especial relevancia los argumentos que resaltan las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos y la responsabilidad del Congreso y del ejecutivo respecto a la salvaguarda de los derechos de las víctimas.

Este peso del discurso sobre las “obligaciones internacionales” es de especial relevancia en este caso, si se tiene en cuenta que el referendo de 2009 fue realizado a pesar de que la Comisión Interamericana y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas habían emitido, en 1992, 1993 y 2008 decisiones en las que se establecía la incompatibilidad de la Ley de Caducidad con diversos tratados de derechos humanos.⁵⁶ Surge la duda de si existió suficiente discusión pública sobre lo que implica este desconocimiento del principio de buena fe en el cumplimiento de obligaciones internacionales. Si bien es cierto que los impulsores del referendo invocaban el derecho internacional como uno de los fundamentos para revertir la ley mediante referendo, cabe preguntarse hasta qué punto se puede afectar la imparcialidad

Ley 18.831 titulada “Pretensión Punitiva del Estado: Restablecimiento para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985”.

⁵⁵ Para consultar el acto de reconocimiento de responsabilidad, ver <http://www.youtube.com/watch?v=s9osFrV2cVk&feature=related>

⁵⁶ Ver CIDH, Informe núm. 29/92, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375, Uruguay, 2 de octubre de 1992; CIDH, Informe de Fondo No. 32 -Caso Gelman- del 18 de julio de 2008, y Comité de Derechos Humanos, Caso Hugo Rodríguez Vs. Uruguay, Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales sobre Uruguay en 1993 y 1998.

El impacto de las decisiones interamericanas...

en la deliberación colectiva sobre estos temas si se somete a discusión ciudadana una alternativa de acción que ya había sido señalada como inviable desde el derecho internacional aplicable.⁵⁷

Es innegable la inserción de la decisión en el caso *Gelman* y la mayoría de decisiones interamericanas en profundas tensiones entre actores locales. Sin perjuicio de la necesidad de un mayor soporte empírico sobre cómo operó la discusión pública en Uruguay sobre este tema, lo cierto es que en el marco de esa compleja coyuntura, la decisión de la Corte IDH hace visible la existencia de principios y valores constitucionales internos que pudieron haber sido invisibilizados o ignorados y somete a discusión elementos que parecen no haber sido tenidos en cuenta, en forma suficiente, en la deliberación pública —por ejemplo, hasta qué punto han sido silenciados judicialmente o en el debate público los reclamos de acceso a la justicia de las víctimas—. Además, al adoptarse la nueva ley sobre imprescriptibilidad, el Congreso impulsa una deliberación teniendo en cuenta, entre otros elementos, los principios desarrollados por la Corte. La Corte IDH termina entonces coadyuvando la defensa de valores constitucionales efectuada por la Suprema Corte interna e impulsando una importante deliberación a nivel doméstico con enfoque de derechos. La decisión de la Suprema Corte, adoptada cinco días antes del referendo, había ofrecido una importante señal de la voluntad del poder judicial de influir en el debate público que en ese momento se hacía sobre la amnistía. La Corte Interamericana entra a coadyuvar esta actuación institucional en defensa de la Convención Americana.

En este sentido, la decisión interamericana no anula la democracia sino que visibiliza que el argumento basado en el derecho internacional es también democrático, en tanto ha sido una deci-

⁵⁷ Por su parte, autores como Filippini resaltan que “los juicios penales ... podrían materializar, en parte, y de un modo difícil de sustituir a través de otras intervenciones, las exigencias de justicia negadas por leyes que, incluso aprobadas en democracia, fueron de pobre factura republicana, en tanto desconocieron los derechos, intereses y deseos relevantes de un enorme colectivo y, especialmente, los del grupo perseguido”. Cfr. Filippini, Leonardo, “Reconocimiento y justicia penal en el caso *Gelman*”, en *Anuario de Derechos Humanos 2012*, Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2012, p. 192.

sión soberana asumida por el Estado, a partir de la participación política de diversos actores que deciden comprometerse con una debida diligencia en la investigación de graves violaciones de derechos humanos.⁵⁸ ¿Es este un argumento poco importante en el contexto de la discusión previa y posterior al plebiscito? Será necesaria mayor verificación empírica de cómo operó la discusión local sobre el tema, sin embargo, es difícil evidenciar como persuasivo un acuerdo ciudadano en donde el compromiso con obligaciones internacionales pareciera tener un lugar residual. De otra parte, tampoco es un asunto menor el señalar que los crímenes de sistema, como aquellos ocurridos en la dictadura, estaban relacionados con un notable soporte institucional, es decir, muchas personas que también pudieron haber participado en esta votación podrían haber tenido algún nivel de relación o, en cuando menos, apoyo tácito respecto a las violaciones. ¿En qué afecta ello la imparcialidad de la deliberación y la posibilidad de persuadir sobre la conveniencia de no investigar y no castigar? En suma, el escenario de discusión colectiva con posterioridad a la sentencia ha involucrado el peso democrático del derecho internacional, esto es, impulsando niveles más profundos de debate sobre la forma como la sociedad y el Estado uruguayos deben dialogar con el pasado de graves violaciones. La discusión pública posterior a la sentencia sigue teniendo un rol fundamental para hacer visibles los puntos de vista tan disímiles que pueden surgir en estos temas y el derecho interamericano ha indicado aquellos aspectos no negociables, no como una imposición desde afuera, sino desde la conciencia de los compromisos asumidos autónoma y soberanamente por el Estado.⁵⁹

⁵⁸ En similar sentido, Basch ha señalado que a través de la incorporación al derecho interno de los tratados de derechos humanos, el Estado “no está creando nuevas reglas con inspiración en las de otros lugares; se está incorporando a una comunidad internacional de defensa de ciertos principios. Esto significa ser parte de una práctica común, que difiere de recorrer un camino propio con fuentes de inspiración ajenas”. Basch, Fernando, “La autoridad interpretativa de la Corte Interamericana: en transición hacia una comunidad regional de principios”, en Gargarella, Roberto (coord.), *La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria*, Buenos Aires, Siglo veintiuno Editores, 2011, p. 359.

⁵⁹ Rincón Covelli, Tatiana, “El derecho internacional de los derechos humanos: ¿límite o elemento constitutivo de la democracia? –A propósito de

El impacto de las decisiones interamericanas...

Cabe resaltar que en el marco de la implementación de la sentencia, luego de la emisión de la ley sobre pretensión punitiva del Estado (octubre de 2011), una decisión de la Suprema Corte de Justicia, el 22 de febrero de 2013, declaró que los delitos referidos a hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos cometidos durante la dictadura podían prescribir y que no eran aplicables calificaciones legales como la desaparición forzada o los crímenes de lesa humanidad, por considerar que fueron tipificados con posterioridad a esos hechos y, por ende, tal calificación implicaría su aplicación en forma retroactiva atentando contra el principio de legalidad. Ello generó que la Corte IDH expidiera una resolución en la cual declaró que esta sentencia de la Suprema Corte constituía un obstáculo para el pleno cumplimiento del caso *Gelman* y que era necesario que las autoridades internas reconocieran, en lo pertinente, la aplicabilidad de la imprescriptibilidad de ciertos crímenes de derecho internacional.⁶⁰

Para efectos del presente artículo no procede detenerse en el debate técnico jurídico respecto a las diferencias de criterio entre la Suprema Corte y la Corte IDH. Lo que interesa resaltar es que el Estado alegó ante la Corte que estaba en manos de los jueces internos aplicar la ley interna adoptada para cumplir con el caso *Gelman*, aún cuando ello pudiera implicar apartarse de lo establecido por la Suprema Corte. Lo que hace la Corte IDH es ofrecer herramientas argumentativas vinculantes para impulsar estas iniciativas que impulsa el ejecutivo y que pueden ser acompañadas, sea por jueces de menor rango o por una modificación en el criterio de la Suprema Corte. En otras palabras, la interesante paradoja que vale la pena visibilizar a efectos del presente artículo, es que en un primer momento, cuando se emite el fallo *Gelman* la interacción más estratégica es posible encontrarla en la convergencia entre la decisión que había tomado la Suprema Corte en contra del plebiscito y la sentencia de la Corte IDH. Pero durante la implementación, la interacción más estratégica

la transición uruguaya a la democracia”, *Estudios Sociojurídicos*, 14 (2), 2012.

⁶⁰ Corte IDH. Caso *Gelman* Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013.

viene a surgir entre el poder ejecutivo, el legislativo y la Corte IDH, en orden a restar efectos jurídicos a la decisión posterior de la Suprema Corte que obstaculizaba la ejecución del fallo.⁶¹

Teniendo en cuenta todo lo anterior, si los efectos del caso *Gelman* se analizaran solo desde una visión instrumental, habría que decir que mucho de lo ordenado respecto a superación de la impunidad no está cumplido. Sin embargo, desde una perspectiva constructivista, es posible ver que tanto en el poder ejecutivo como en el poder legislativo, la sentencia se incorporó en esfuerzos institucionales muy relevantes en escenarios políticos bastante complejos y con rechazos institucionales de importancia. El impacto del caso puede analizarse de diversas formas según la rama del poder público que ha estado involucrada en su implementación.⁶²

2.4. Tensiones entre ámbitos federales y locales y otros escenarios de conflicto e interacción entre poderes públicos

En otros países el uso del Sistema Interamericano por agencias estatales comienza a tener algunos rasgos del activismo estratégico. Un escenario relevante es la interacción del Sistema Interamericano con gobiernos federales para lograr la implementación

⁶¹ Para un análisis más detallado sobre la implementación del fallo, ver Errandonea, Jorge, “Garantías procesales y obligación de investigar, y en su caso juzgar y sancionar a los responsables de crímenes internacionales: el caso de Uruguay”, Aportes DPLF, Número 18, año 6, agosto de 2013, Fundación para el Debido Proceso Legal, Washington y Michelini, Felipe, “Reflections on Uruguayan Law No. 18831 a Year After Its Enactment”, *Human Rights Brief*, Vol. 20, Issue 3 (2013).

⁶² Sobre estos choques entre poderes públicos ver la teoría que desarrollan Helmke, Gretchen y Staton, Jeffrey K, “El rompecabezas de la política judicial en América Latina: una teoría sobre el litigio, las decisiones judiciales y los conflictos entre poderes” en coordinadores: Helmke, Gretchen y Ríos Figueroa, Julio, *Tribunales Constitucionales en América Latina*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010, pp. 517-562. Estos autores diseñan su propuesta en torno a estos referentes: a) jugadores y acciones, b) preferencias y estructuras de información, y c) equilibrio de los poderes en pugna.

El impacto de las decisiones interamericanas...

de políticas en estados locales o provincias. Al respecto, Abramovich (2010) resalta los casos de crisis carcelaria en Brasil y Argentina, donde el SIDH generó diversas formas de intervención de las autoridades federales en sistemas penitenciarios locales.⁶³ Otro caso al respecto lo constituye una solución amistosa celebrada por el gobierno federal de México para implementar la adopción por estados locales de un protocolo sobre abortos no punibles.⁶⁴ Abramovich resalta la tensión persistente entre el ámbito federal, el cual responde ante el Sistema Interamericano, y el ámbito local, que tiende a desentenderse de la rendición de cuentas en el ámbito internacional.

Las decisiones del Sistema Interamericano pueden también insertarse en disputas entre diversos sectores de un mismo gobierno. Así por ejemplo, en el caso de Brasil ha sido documentada las tensiones dentro del gobierno de Brasil, entre sectores a favor y en contra de impulsar investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos durante el periodo dictatorial.⁶⁵

⁶³ Corte IDH. Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto de Argentina. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 01 de julio de 2011, **Corte IDH, Asunto de las personas privadas de libertad de la penitenciaría “Dr. Sebastião Martins Silveira” en Araraquara, São Paulo respecto de Brasil, Resolución de la Corte, 25 de noviembre de 2008**. En el Sistema Europeo, ver la sentencia emitida en el caso *Assanidzé*, donde la Gran Sala señaló que “Detenido arbitrariamente en violación de los principios fundadores del Estado de derecho, el demandante está en una situación de impotencia y de frustración. Se encuentra confrontado, por una parte, a la negativa de las autoridades adjasias de respetar la Sentencia de absolución dictada hace ya tres años y, por otra, al fracaso de los intentos del estado central para que las autoridades locales respeten tal decisión”. Por esta razón, la Corte Europea dispuso como reparación la liberación inmediata de la víctima. Ver Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Assanidzé c. Georgia [GC]*, Sentencia de 8 de abril de 2004, analizado por Morte Gómez, Carmen, “La eficacia de las sentencias del TEDH”, en *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. 11, 2011 (La eficacia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos), págs. 225-242.

⁶⁴ CIDH, Informe No. 21/07, Petición 161-02, Solución Amistosa, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, México, 9 de marzo de 2007.

⁶⁵ Vannuchi, Paulo y Timponi, Cristina, “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Reformar para fortalecer”, en *Foreign Affairs Latinoamérica*, Vol. 13, No. 3, Julio / Septiembre, 2013. Estos autores señalaron que “entre 2007 y 2010, al interior del gobierno *Lula*, se había fortalecido bas-

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

En Colombia ha sido objeto de debate público la tensión entre el Ministerio de Defensa y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado respecto a la postura que debe asumir el Estado en el caso de los desaparecidos en el Palacio de Justicia.⁶⁶

En países como México, donde son relativamente recientes las primeras condenas de la Corte Interamericana contra el Estado, las decisiones interamericanas han sido utilizadas por algunos congresistas para impulsar rendición de cuentas y políticas con enfoque de derechos. Así por ejemplo, la presidenta de la Comisión Especial sobre Feminicidios de la Cámara de Diputados del Congreso de México, ha relacionado algunas de sus propuestas para la tipificación y debida investigación del delito de feminicidio con la implementación de la sentencia emitida por la Corte Interamericana respecto al patrón de asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez.⁶⁷ Cabe resaltar que el problema de los

tante el ala decidida a superar todas las barreras opuestas a la investigación del periodo dictatorial. [...]icha fracción buscó ampararse enfáticamente en la autoridad del SIDH para convencer a los segmentos adversarios [...]. Esa ala mantuvo duras controversias con el Ministerio de Defensa, con la Defensoría General e incluso con el Ministerio de Relaciones Exteriores. [...] En 2011, el anuncio repentino de la resolución de la CIDH de que se paralizaran inmediatamente las obras de la hidroeléctrica del río Xingu representó un verdadero tiro en el pecho para esa ala interna comprometida con la agenda de los derechos humanos. Los sectores adversarios corrieron a la prensa argumentando que ese tipo de decisiones irresponsables no podían ser acatadas en ningún caso, porque agredían la soberanía nacional. [...] Se abrió así una gigantesca brecha para que el segmento conservador, debilitado por el anuncio 4 meses antes de la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana [...] respecto de la Guerrilla de Araguaia [...] se aprovechara del error de la CIDH para atacar vivamente el acierto de ésta y de la Corte en el episodio referente a la dictadura”.

⁶⁶ Ver las diversas columnas que sobre este tema ha publicado Juanita León en el portal “La Silla Vacía”: “El Gobierno critica ahora la defensa del Palacio de Justicia que antes avaló”, en <http://lasillavacia.com/historia/el-gobierno-critica-ahora-la-defensa-del-palacio-de-justicia-que-antes-avaló-45326>; y “Defensa del Palacio de Justicia: ¿qué verdad pueden esperar las víctimas del gobierno de Santos?”, en <http://lasillavacia.com/historia/defensa-del-palacio-de-justicia-que-verdad-pueden-esperar-las-victimas-del-gobierno-de-sant>

⁶⁷ Corte I.D.H., *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de no-

El impacto de las decisiones interamericanas...

feminicidios viene ocupando un lugar importante en la agenda pública desde que a finales de los noventa diversos órganos internacionales comenzaron a documentar la magnitud de la violencia contra la mujer en Ciudad Juárez. Hoy en día esta problemática se extiende a otros estados, razón por la cual esta congresista utiliza la decisión de la Corte para impulsar acciones tanto a nivel local como federal. Sin perjuicio de la necesidad de mayor indagación empírica sobre los alcances de estas iniciativas, las decisiones interamericanas pueden tener un rol relevante para la redefinición de estrategias que emprenden congresistas y otros actores que desarrollan trabajo en el foro legislativo.⁶⁸

viembre de 2009. Serie C No. 205. La legisladora Teresa Inchaústegui ha hecho propuestas para que no prescriba el delito de omisión de derechos humanos por funcionarios y para que se tipifique como delito el feminicidio. Según dicha legisladora, esta propuesta podría sacar de la “invisibilidad” esos hechos para que existan penalmente y se les pueda nombrar en términos de registro y de formas especiales para su tratamiento. La legisladora también propuso crear un banco de datos de registros genéticos para que cuando se halle algún cuerpo de una niña o mujer muerta, esa información se pueda cotejar con las muestras genéticas de sus familiares y hacer más rápida la búsqueda y la identificación de presuntas víctimas de feminicidio. Además, se propone el desarrollo de protocolos y manuales para conducir investigaciones forenses con perspectiva de género que consideren las circunstancias y características con las que se presentan los hechos violentos contra las mujeres, que haya capacidad para registrar, tomar las muestras, preservarlas, cuidar el lugar y tener las evidencias obtenidas. Estas últimas iniciativas tienen mucha relación con las reparaciones dispuestas por la sentencia de la Corte Interamericana. Ver “Pugna PRD por tipificar como delito feminicidio”, 29 de enero de 2011. Asimismo, en diciembre de 2010 diputadas de la Comisión Especial de Feminicidios, exigieron a los titulares del Ejecutivo Federal, del gobierno de Chihuahua y de Ciudad Juárez, un compromiso sin prórroga, así como “acciones verificables y contundentes”, para el cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) por el caso “Campo Algodonero”. Las congresistas se comprometieron a promover que los gobiernos de las 32 entidades de la República adopten los resolutivos de la condena de la CoIDH. Ver “La voluntad política no es suficiente para cumplir sentencia de CoIDH”.

⁶⁸ Y en otros escenarios de las relaciones inter-estatales, como se observa en el impacto de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana respecto a la violación sexual, por parte de militares, de Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú. La Subsecretaría de Estado adjunta para el Hemisferio Occidental de Estados Unidos indicó en 2010 que la liberación

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

Otro ejemplo se relaciona con los defensores públicos, quienes han hecho uso del Sistema Interamericano en relación con casos de pena de muerte o prisión perpetua.⁶⁹ En estos casos, corresponde diagnosticar en qué contexto socio-político se desenvuelven los defensores públicos. ¿Qué resistencias específicas encuentran estos defensores en otros poderes públicos? Frente a estos casos el litigio ha servido para prevenir más vulneraciones de derechos humanos e inhibir cierto tipo de reformas poco sensibles a los beneficiarios de servicios de seguridad y salud.

Finalmente, otro ejemplo para investigar a futuro lo constituyen las audiencias públicas ante la Comisión Interamericana relacionadas con la forma como la Procuraduría General de la Nación de Colombia habría obstaculizado el acatamiento y la implementación de decisiones de la Corte Constitucional en relación con la interrupción voluntaria del embarazo.⁷⁰ Diversas organizaciones

de 26 millones de dólares para el Plan Mérida, los cuales habían sido retenidos retenidos, “estará supeditada —entre otros factores— a la respuesta del gobierno mexicano a los fallos emitidos en los casos de las indígenas Me’phaa (tlapanecas) Valentina Rosendo Cantú e Inés Fernández Ortega”. Dicha Subsecretaría explicaba que, en aquel entonces, se había fijado un plazo de hasta dos años para que el gobierno de Estados Unidos decidiera si entregaba o no dichos fondos como parte de la Iniciativa Mérida. Ver, Silvia Otero, “EU vincula fondos a fallos de la CIDH”, *El Universal*, 7 de octubre de 2010. Disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/181001.html>

⁶⁹ Corte I.D.H., *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126 y Corte IDH. *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260.

⁷⁰ Una de las audiencias públicas ante la Comisión Interamericana se llevó a cabo el 15 de marzo de 2013. Para entender este tipo de bloqueos desarrollados por la Procuraduría en relación con la sentencia de la Corte Constitucional puede tomarse como referencia lo decidido en la sentencia T-627 de 2012. En este fallo el Alto Tribunal ordenó al Procurador General de la Nación rectificar un comunicado de prensa, “de manera personal, pública y con despliegue y relevancia equivalente, en el sentido de explicar que incurrió en una equivocación al referirse a las campañas ordenadas en la sentencia T-388 de 2009 como “*campañas masivas de promoción del aborto como derecho*” ya que, en realidad, éstas buscan promover que las mujeres colombianas conozcan el contenido de sus derechos sexuales y repro-

El impacto de las decisiones interamericanas...

de la sociedad civil que han solicitado la realización de dichas audiencias persiguen una mayor visibilización internacional de este tipo de conflicto interinstitucional donde la implementación de las decisiones de la Corte Constitucional han enfrentado fuertes resistencias por parte no sólo de la procuraduría sino de otros actores institucionales y sociales.

3. ALCANCES Y LÍMITES DEL “EMPODERAMIENTO INSTITUCIONAL”: INVESTIGACIONES PENDIENTES

A pesar de la aproximación preliminar desarrollada en este trabajo, los ejemplos analizados son suficientes para reflejar la necesidad de superar enfoques que ven al Estado como un solo actor unitario y la pertinencia de analizar la interacción estratégica entre la intervención internacional interamericana y agencias estatales locales que enfrentan resistencias internas en otros órganos estatales.⁷¹ En la interacción de diversos Estados con el Sistema

ductivos, dentro de los cuales se encuentra la interrupción voluntaria del embarazo en las hipótesis despenalizadas” a través de una sentencia de la Corte Constitucional emitida en 2006. La Corte Constitucional también ordenó a la Procuraduría modificar la posición oficial de la Procuraduría en el sentido de que, en Colombia, la anticoncepción oral de emergencia (i) no tiene carácter abortivo sino anticonceptivo, (ii) su uso no está restringido a las hipótesis despenalizadas de aborto, (iii) las mujeres que hacen uso de ella fuera de las causales despenalizadas de aborto no incurrir, en ningún caso, en el delito de aborto y (iv) hace parte de los servicios de salud reproductiva que las mujeres colombianas pueden libremente elegir. Asimismo, la Corte ordenó a la Procuraduría rectificar un oficio en el sentido de aceptar que la Superintendencia Nacional de Salud está obligada a remover los obstáculos para el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, ordenó eliminar toda referencia al derecho de las instituciones a objetar conciencia o la posibilidad de su ejercicio colectivo, en lo que toca con la IVE. También ordenó a la Procuraduría que se abstenga de interferir de manera infundada en el proceso de inclusión del misoprostol en el Plan Obligatorio de Salud. Ver asimismo “Procuraduría, ante OEA por presunto hostigamiento en casos de aborto”, disponible en http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12687023.html

⁷¹ Sobre este punto, ver Gingsbur y Shaffer, *op. cit.*

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

Interamericano es posible ver ejecutivos divididos, órganos de control que actúan en línea con el Sistema o en rechazo del mismo, legisladores a favor y en contra de ciertas políticas de derechos humanos y altas cortes con conflictos entre sí. En otras palabras, dentro de un mismo Estado existen agencias en competencia por diversas formas de poder político y la forma como ciertas decisiones interamericanas puede contribuir con el surgimiento de nuevos equilibrios y nuevos contrapesos. Es necesaria mayor indagación empírica para determinar cómo, en esa competencia, pueden surgir formas de “empoderamiento institucional” a partir del uso de decisiones interamericanas por agencias estatales para destrabar, desbloquear o recomponer una específica correlación de fuerzas, superar retrasos institucionales, reactivar decisiones internas bloqueadas, reconfigurar escenarios de diálogo ya existentes, entre otros escenarios que podrían asociarse al impulso de una agenda “progresista” o con enfoque de derechos. Este tipo de situaciones, según el contexto de cada caso, puede asociarse a efectos deliberativos, participativos o coordinadores de las decisiones interamericanas.

Formulado en esos términos, el concepto puede ser muy general y se necesita mayor indagación empírica sobre los casos para fortalecer su fuerza explicativa. Es aún necesario precisar con claridad las variables de análisis y hasta qué punto el “empoderamiento institucional” resulta una variable dependiente o independiente. Asimismo, debe indagarse si lo que denominó “empoderamiento institucional” explica lo que otros conceptos no logran explicar,⁷² y corresponde evaluar el impacto del análisis de las modificaciones en las políticas institucionales luego de los cambios en los funcionarios que les conforman.⁷³ En especial, es necesario contrastar el llamado “empoderamiento institucional” con aquellas capacidades que han desarrollado algunos estados de “aprender a jugar estratégicamente con la ambigüedad de las

⁷² Agradezco esta y otras observaciones a Judith Schonsteiner.

⁷³ En lo cual puede jugar un rol el concepto de “veto players” (los actores que tienen en su poder la decisión sobre la posibilidad de modificar una situación) o de actores políticos que declinan una elección ya efectuada. También agradezco esta observación a Judith Schonsteiner.

El impacto de las decisiones interamericanas...

normas internacionales sin necesariamente incurrir en cumplimiento irrestricto o en incumplimiento flagrante”, tal como lo han documentado Nelson Camilo Sánchez y Sandra Borda en un estudio reciente sobre la postura del Colombia respecto a la reforma del Sistema Interamericano.⁷⁴

Es claro que no será posible determinar, “en abstracto”, las potencialidades y límites del “empoderamiento institucional”. En el presente texto, la información sobre los casos es aún insuficiente para determinar hasta qué punto la institución respectiva o la interacción entre lo internacional y lo local logra superar los factores generadores de impunidad o las barreras para la implementación de una política con enfoque de derechos en una específica coyuntura. Estos aspectos dependen del contexto institucional y político en el que se insertan las decisiones interamericanas.

De otra parte, será importante analizar qué tipo de disputas entre instituciones puede generar un mayor incentivo para implementar con más fuerza ciertas decisiones interamericanas. Puede que una estrategia para alcanzar mayor “empoderamiento institucional” sea más difícil en relación con superiores jerárquicos o en conflictos de competencias, —como puede ocurrir en el conflicto entre algunas Altas Cortes de Guatemala—, mientras que pueda tener mayor viabilidad ante un choque entre ramas distintas del poder público —como podría ocurrir en Colombia cuando el poder judicial se enfrenta con el poder ejecutivo. También deberá analizarse el impacto de las decisiones interameri-

⁷⁴ Borda Guzmán, Sandra y Sánchez, Nelson Camilo, “La administración Santos y el proceso de reforma del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: *De la negación y las concesiones tácticas al estatus prescriptivo*”, en *Revista Pensamiento Propio: El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Actores, reformas y desafíos*, No. 38, CRIES, pp. 151 a 183. En esta revista es posible encontrar otros artículos relevantes sobre la interacción entre los Estados y el Sistema Interamericano. Ver Engstrom, Par, “A Special Relationship Gone Normal? Argentina and the Inter-American Human Rights System, 1979-2013”, pp. 115-149, y Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, “La postura del Ecuador frente al proceso de fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La disputa por los conceptos y sus consecuencias”, pp. 175.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

canas para redefinir votos en órganos colectivos caracterizados por la división entre sectores de magistrados, ministros o congresistas, cuya votación específica resulta decidida por un margen ínfimo. La importancia de la intervención interamericana puede ser de mayor relevancia cuando una agencia estatal trata de enfrentar a funcionarios de rango superior que desconocen la Convención Americana pero a quienes puede resultar difícil eludir por las dificultades y complejidades de actuar contra la ley. Ello aplica también en el caso de conflictos entre el ámbito federal y local, donde la intervención interamericana puede ayudar a legitimar la acción o reacción respectiva.

En línea con lo anterior, cabe resaltar que este tipo de reposicionamientos de algunas instituciones puede enfrentar más dificultades en escenarios de excesiva concentración del poder político. En efecto, en escenarios donde todas las autoridades públicas se encuentran sometidas a un estricto control jerárquico, sin mayor autonomía y particularmente desde el gobierno, es más difícil que surjan diferencias de peso entre instituciones que impulsan o implementan cierto tipo de políticas.

En suma, la implementación de las decisiones interamericanas relacionadas con escenarios de “empoderamiento institucional” dependerá de un contexto institucional y político favorable en el que podrían influir: i) el tipo de sanciones o impacto negativo —dificultades para ascensos o nombramientos— a las que se exponga un determinado funcionario, ii) la libertad para disentir de instancias superiores o de cierre, iii) la aceptabilidad de interpretaciones amplias sobre normativa aplicable, iv) el tipo de diseño institucional que permite efectuar un control de convencionalidad —es decir, si se restringe esta posibilidad a todo juez o poder público o solo a una Alta Corte— y iv) el eventual éxito que pueda tener una acción de esta naturaleza. Todos estos aspectos tienen estrecha relación con la fortaleza democrática y del Estado de derecho del país respectivo, particularmente en lo que corresponde a los principios de separación y colaboración entre poderes públicos.⁷⁵ Otro factor determinante es hasta qué

⁷⁵ El peso de esta variable ha sido analizado, entre otros, en Raduletu, Sebastian, “Is the Constitutional Democracy a necessary condition for im-

El impacto de las decisiones interamericanas...

punto la institución o el actor se fortalecen o se debilitan y hasta qué punto el ámbito interamericano es utilizado excesivamente para eludir los canales ordinarios nacionales para el impulso de ciertas iniciativas o para modificar una correlación de fuerzas a través de dichos canales ordinarios.

Por otra parte, corresponde indagar más a detalle la relación de los “empoderamientos institucionales” con la hipótesis de Gauri y Brinks⁷⁶ en su estudio sobre el impacto de la protección judicial del derecho a la salud y el derecho a la educación en algunos países del Sur Global, según la cual los jueces suelen tomar decisiones cuando encuentran socios relevantes entre los actores políticos, las burocracias, o la sociedad civil. La intervención interamericana puede constituir un tipo de aliado para ciertas instituciones locales y entonces contribuir para impulsar nuevos equilibrios que faciliten pesos y contrapesos, empoderando agencias estatales que defienden estrategias cuya base son las obligaciones internacionales en derechos humanos. La Comisión y la Corte pueden actuar como aliados de los gobiernos, los jueces y el poder legislativo, para impulsar el cumplimiento de promesas constitucionales y legales y auxiliar en la ejecución de programas ya establecidos. Al invocar el “amparo”, tanto instrumental como simbólico, por parte del sistema interamericano, así como una protección jurídica específica (como en el caso de medidas cautelares para magistrados o jueces), no se busca eludir el escenario político interno sino que se utiliza el escenario interamericano como un factor más para legitimar un ejercicio de la función pública relacionado con una agenda progresista.

Por otro lado, en el diálogo de la Corte y la Comisión Interamericana con algunas instituciones locales es posible observar algunos elementos para inferir el complemento de razonamientos puramente normativos con constataciones empíricas sobre la mejor forma de impulsar lo ordenado por la Corte.⁷⁷ Ello es

plementing human rights”, en *Revista de Drept Public*, No. 2, 2013, pp. 68-72.

⁷⁶ *Courting Social Justice*, Cambridge University Press, 2008.

⁷⁷ Al respecto, autores como Cavallaro y Brewer, *op. cit.* han resaltado la necesidad de que la Corte Interamericana procure la mayor conciencia posible

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

particularmente visible cuando la Corte ha mencionado el diseño institucional de Guatemala como un referente para modular sus órdenes de supervisión, llegando a disponer, en su momento, que Copredeb presente informes en forma conjunta con algunos órganos estatales responsables de la administración de justicia.

En conclusión, el análisis de los “empoderamientos institucionales” complementa los análisis centrados en las estrategias de organizaciones de la sociedad civil en torno al Sistema Interamericano. En general, este enfoque es alternativo a visiones marcadamente instrumentales respecto al cumplimiento e impacto de las decisiones interamericanas. Así por ejemplo, en el caso de Guatemala, a pesar de las dificultades que puedan existir en el avance en el cumplimiento de las órdenes de investigar emitidas por la Corte, existe evidencia que permite situar la intervención interamericana como una importante herramienta para fortalecer el trabajo que durante cierta época desarrollaron Copredeb y la Corte Suprema —en los específicos momentos analizados anteriores al gobierno actual y en los específicos escenarios adversos señalados—. De allí que sea necesario no solo hacer énfasis en el resultado de una orden específica de la Comisión o la Corte sino también visibilizar aquellas diferencias de grado entre los niveles de impacto de las decisiones interamericanas durante los procesos de su implementación.

Finalmente, en el marco de los enfoques constructivistas, cabe insistir en que las decisiones interamericanas han tenido un importante rol en el empoderamiento de voces excluidas del debate público y en el fortalecimiento de actores institucionales locales con una agenda progresista en materia de derechos humanos. Las decisiones interamericanas adquieren relevancia para fortalecer el diálogo colectivo local, donde, a través de reformas constitucionales, legislativas o decisiones judiciales internas, se ha involucrado algún grado de deliberación democrática de actores políticos internos dirigidos a dar mayor peso al derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno. En

sobre el contexto fáctico y político en el que se insertan sus decisiones, como una precondition para que ellas alcancen efectividad.

El impacto de las decisiones interamericanas...

esos escenarios, los argumentos basados en el derecho internacional adquieren un peso democrático relevante, que es importante tener en cuenta al valorar la legitimidad de las decisiones interamericanas.⁷⁸

⁷⁸ En este tipo de análisis sigo el derrotero señalado por Abramovich y Filippini, quienes han resaltado que no es posible asimilar los pronunciamientos internacionales como derecho “extranjero” o como “préstamos”, teniendo en cuenta los procesos políticos, actores y discusiones colectivas que llevaron a la inserción constitucional del derecho internacional en el derecho interno y el protagonismo del Estado en la producción de normas internacionales. *Cfr.* Filippini, Leonardo, “El Derecho Internacional de los derechos humanos no es un préstamo. Reflexiones sobre la crítica a los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, No. 8, 2007, pp. 191-202; y Abramovich, Victor, “Transplante y Neopunitivismo. Debates sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Argentina”, en Tiscornia, Sofia, *op. cit.*, 2008, y Abramovich, Victor, “Autonomía y subsidiaridad. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales”, *op. cit.*