

LOS SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Nicole Lacrampette Polanco

Catalina Lagos Tschorne

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) propiamente tal surge en la segunda mitad del siglo veinte. Con anterioridad —concretamente, antes de la Segunda Guerra Mundial y de la fundación de la Organización de Naciones Unidas (ONU)—, la protección internacional de los individuos se centraba en el tratamiento que debían dar los Estados a los extranjeros que se encontraran en sus territorios de manera temporal o permanente (a través de la protección diplomática), en la normativa humanitaria de los conflictos armados y en la protección de ciertas minorías.¹ Tras las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra se hizo patente la necesidad de establecer un orden público internacional por encima de los Estados, que previniera la repetición de situaciones similares en el futuro.²

En este contexto comenzó a desarrollarse un sistema internacional de protección de los individuos frente a los excesos del ejercicio del poder por parte de los gobernantes, cuya característica distintiva respecto de los desarrollos que le precedieron radica en que, bajo este nuevo modelo de protección, las personas poseen derechos internacionalmente garantizados como individuos y no como ciudadanos de algún Estado en particular.³

Un hito que sienta las bases para la construcción del actual sistema internacional de protección de los derechos humanos está dado por la firma de la Carta de Naciones Unidas (en adelante, la Carta) al término de la Conferencia de San Francisco, en 1945. Durante el proceso de elaboración del texto de la Carta se eludió casi por completo la incorporación de principios de derechos humanos y libertades fundamentales, pues, como explica Buergenthal:

“Era de esperarse que cada una de las naciones vencedoras tuviese penosos problemas con sus propios derechos humanos. La Unión Soviética tenía su *gulag*, los Estados Unidos su discriminación racial *de jure*, Francia y Gran Bretaña sus imperios coloniales. Dada su propia vulnerabilidad en lo tocante a derechos humanos, estos países no tenían interés político en esbozar una Carta que estableciera un sistema internacional efectivo para la protección de los derechos humanos, por el cual abogaban algunas naciones democráticas más pequeñas. Si bien las grandes potencias prevalecieron hasta el punto en que la Conferencia de San Francisco no generó ningún sistema de protección como tal, la Carta de la ONU proporcionó, no obstante, los fundamentos legales y conceptuales para la creación de la legislación internacional de derechos humanos contemporánea”⁴.

Una de las disposiciones relevantes en este sentido es el artículo 68 de la Carta, que exige al Consejo Económico y Social de la ONU crear “comisiones de orden económico y social y para la

1 Para una descripción de los antecedentes históricos de la protección internacional de los derechos humanos, ver: BUERGENTHAL (1996, pp. 31-46).

2 NASH (2009, pp. 24-25).

3 BUERGENTHAL (1996, p. 45).

4 *Ibíd.*, pp. 52-53.

promoción de los derechos humanos”. En cumplimiento de este mandato, durante la primera sesión de la Asamblea General de la ONU —en 1946— se estableció la Comisión de Derechos Humanos, que se reunió por primera vez en 1947 y emprendió entonces la tarea de elaborar un proyecto de Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual fue aprobado por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948. Casi veinte años más tarde, en 1966, se adoptaron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (que entró en vigor el 23 de marzo de 1976) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (que entró en vigor el 3 de enero de 1976). Ambos instrumentos constituyen la piedra angular de una serie de tratados internacionales que se han suscrito con posterioridad, abarcando un amplio rango de materias del campo de los derechos humanos.⁵

Paralelamente a la evolución de la protección internacional de los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas comenzaron a gestarse procesos similares, a nivel regional, en América, Europa⁶ y, más tardíamente, en África⁷. Así, durante la Novena Conferencia Internacional Americana⁸, celebrada en 1948, se adoptó la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Posteriormente, en 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y en 1969 se firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que entró en vigor en 1978.

Tras esta breve reseña del origen de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, a continuación se examina la estructura y los mecanismos de protección en el Sistema de Derechos Humanos de Naciones Unidas —también conocido como Sistema Universal— y en el Sistema Interamericano, con énfasis en los mecanismos orientados hacia la protección específica de los derechos humanos de las mujeres.

1. EL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

1.1. ESTRUCTURA

Dentro del Sistema de la ONU pueden reconocerse dos clases de organismos: por una parte, aquellos basados en la Carta de Naciones Unidas —denominados *extraconvencionales*— y, por otra, los órganos de supervisión creados por los tratados de derechos humanos —llamados *órganos de tratados o convencionales*—.

Hasta el año 2006, los principales órganos de protección de derechos humanos basados en la Carta fueron la Comisión de Derechos Humanos (sustituida por el Consejo de Derechos Humanos⁹,

5 Para un mayor desarrollo de los procesos enunciados en este párrafo y de los primeros antecedentes del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas, ver: BUERGENTHAL (1996, pp. 51-126); COHEN (1949) y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2005).

6 El Consejo de Europa adoptó en 1950 el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (también conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos), que entró en vigor en 1953. Este instrumento contemplaba la creación de dos organismos: la Comisión Europea de Derechos Humanos (que funcionó entre 1954 y 1999) y la Corte Europea de Derechos Humanos. Esta última celebró su primera sesión en 1959.

7 La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul) fue adoptada el 27 de junio de 1981 y entró en vigor el 21 de octubre de 1986. La misma estableció la creación de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que fue inaugurada en 1987. En 1998 se adoptó el Protocolo sobre el establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, organismo que celebró su primera sesión en el año 2006.

8 Esta Conferencia forma parte de una serie de reuniones de delegados, ministros de relaciones exteriores y presidentes de los Estados americanos que se realizaron entre 1889 y 1954, conocidas también como *Conferencias Panamericanas*.

9 El 15 de marzo de 2006, la Asamblea General adoptó la resolución A/RES/60/251, que establece el Consejo de Derechos Humanos. Este órgano sustituyó a la Comisión de Derechos Humanos, la cual había sido establecida en 1946 y concluyó su última sesión el 27 de marzo de 2006. Para más antecedentes sobre la creación del Consejo, ver: HALPERIN y ORENTLICHER (2007); WESCHLER (2008) y GIFRA (2009).

que asumió todos sus mandatos) y la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (cuya última sesión se celebró en julio y agosto de 2006).¹⁰ En la actualidad el principal órgano basado en la Carta es el Consejo de Derechos Humanos. Este es un órgano subsidiario de la Asamblea General, responsable de promover el respeto universal de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, de enfrentar las situaciones de violación de derechos humanos y hacer recomendaciones al respecto, entre otras funciones.¹¹ Al Consejo se le encomienda la realización de un Examen Periódico Universal,

“basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados; el examen será un mecanismo cooperativo, basado en un diálogo interactivo, con la participación plena del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades de fomento de la capacidad; dicho mecanismo complementará y no duplicará la labor de los órganos creados en virtud de tratados [...]”¹²

Dentro de los órganos extraconvencionales se ubican también los Procedimientos Especiales, a los que se hará referencia más adelante.

Los órganos de tratados, por su parte, son creados por las convenciones de derechos humanos para controlar el cumplimiento de sus disposiciones en cada Estado parte. Están compuestos por expertos independientes elegidos por los Estados Partes de cada Convención, quienes ejercen sus funciones a título personal.

Actualmente existen diez órganos de tratados:

- Comité de Derechos Humanos, encargado de la supervisión del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP).
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, encargado de la supervisión del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, encargado de la supervisión de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (CERD).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, encargado de la supervisión de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (CEDAW).
- Comité contra la Tortura, encargado de la supervisión de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (CAT).
- Subcomité para la Prevención de la Tortura, encargado de la supervisión del *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*.
- Comité de los Derechos del Niño, encargado de la supervisión de la *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN).
- Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, encargado de la supervisión de la *Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* (MWC).
- Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, encargado de la supervisión de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* (CRPD).

10 UPRIMNY (2008, p. 34).

11 ASAMBLEA GENERAL ONU (2006).

12 *Ibíd.*, párr. 4 letra e).

- Comité contra las Desapariciones Forzadas, encargado de la supervisión de la *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* (CED).

Sus funciones comprenden el examen de los informes periódicos que deben presentar los Estados parte, el examen de comunicaciones individuales referidas a violaciones de los derechos consagrados en el tratado bajo su supervisión y la formulación de recomendaciones u observaciones generales sobre la interpretación del mismo. Las dos primeras, que se examinan a continuación, constituyen los principales mecanismos de protección a cargo de estos Comités.

1.2. MECANISMOS DE PROTECCIÓN

1.2.1. Supervisión internacional: la consideración de informes periódicos por parte de los órganos de tratados

Si bien no todos los órganos de tratados, o Comités, tienen las mismas funciones y competencias, hay al menos una facultad que la mayoría de ellos posee¹³, cual es la de considerar informes periódicos de los Estados a fin de examinar, en general, el nivel de cumplimiento de las disposiciones de la Convención que supervisan en el ámbito doméstico de los distintos Estados Parte.

No todos los Comités han desarrollado un procedimiento idéntico para la consideración de los informes de los Estados, pero en términos generales se pueden identificar las siguientes etapas:

- La presentación de informes por parte de los Estados (y otras fuentes) al Comité respectivo.
- La adopción de la Lista de Cuestiones Previas y Preguntas por parte del Comité.
- El examen de los informes de los Estados Partes (diálogo constructivo).
- Adopción de las Observaciones Finales del Comité.
- Seguimiento de las recomendaciones.

• La presentación de informes por parte de los Estados (y otras fuentes) a los Comités

Las nueve principales convenciones sobre derechos humanos que se han adoptado en el marco de la Organización de las Naciones Unidas establecen la obligación de los Estados Parte de presentar a los Comités informes periódicos sobre las medidas que se hayan adoptado para dar cumplimiento a las obligaciones asumidas y efecto a los derechos reconocidos en ellas.

Normalmente, los Estados deben presentar un informe inicial en el plazo de uno o dos años desde la entrada en vigencia del convenio e informes periódicos o suplementarios cada cuatro o cinco años, como también en las demás ocasiones en que los Comités lo soliciten.

Los informes de los Estados normalmente deben incluir referencia a las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que se hayan adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones de las referidas convenciones, con indicación de los progresos obtenidos, los desafíos o dificultades que se han debido enfrentar y los factores o circunstancias que han afectado el grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por dichos instrumentos.¹⁴

13 La única excepción la constituye el Subcomité para la Prevención de la Tortura.

14 CERD, Artículo 9; PIDCP, Artículo 40; PIDESC, Artículo 16 y 17; CEDAW, Artículo 18; CAT, Artículo 19; CDN, Artículo 44; MWC, Artículo 74; CRPD, Artículo 35; CED, Artículo 29.

Sin perjuicio de todo lo anterior, es importante señalar que algunos Comités, como por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, han diseñado procedimientos opcionales simplificados para la presentación de informes, a los cuales los Estados pueden someterse voluntariamente.¹⁵

Además de los informes de los estados, los Comités reciben información de otras fuentes, ya sea porque así lo han establecido al regular sus procedimientos, o bien, porque así lo disponen las propias convenciones.¹⁶ Al respecto, se pueden mencionar los informes que emiten los organismos especializados de Naciones Unidas, los informes de las instituciones nacionales de derechos humanos y los informes que remiten las organizaciones de la sociedad civil, conocidos como informes sombra o alternativos.

- **La adopción de la Lista de Cuestiones y Preguntas por parte de los Comités**

Una vez enviado por el Estado Parte el informe al Comité, y con anterioridad a la realización de la sesión en que se efectúa el examen o consideración del informe, el Comité emite una Lista de Cuestiones y Preguntas mediante la cual solicita información adicional al Estado sobre determinadas materias o formula preguntas sobre determinadas cuestiones que se hayan o no abordado en el informe.

Las respuestas a la Lista de Cuestiones y Preguntas que remiten los Estados complementan sus informes originales. Adquieren particular relevancia cuando se producen retrasos importantes entre la presentación del informe periódico o inicial y la consideración o examen del mismo por parte del Comité¹⁷, ya que permiten actualizar parte de la información.

- **El examen de los informes de los Estados Parte (diálogo constructivo)**

Luego de recibidos los informes por escrito que envían los Estados al Comité, se efectúa la consideración o examen de los mismos durante una sesión previamente fijada para ello. A esta sesión son invitados los representantes del Estado, para participar de un diálogo constructivo con los y las miembros del Comité.

En el examen también pueden participar organismos especializados de Naciones Unidas¹⁸, los Institutos Nacionales de Derechos Humanos y las organizaciones de la sociedad civil¹⁹.

15 Estos se desarrollan en forma paralela a los procedimientos tradicionales de consideración de informes periódicos. Como su nombre lo indica, tienen por objeto simplificar la labor de los Estados en relación con la presentación de informes, a la vez que permiten al Comité contar con informes más específicos de los Estados. El procedimiento simplificado —a diferencia del procedimiento tradicional— no comienza con la entrega del informe periódico del Estado parte, sino que con la adopción por parte del Comité de una *Lista de Cuestiones Anteriores a la Presentación de Informes*, de forma tal que la respuesta del Estado a dicha lista de cuestiones previas constituirá el informe en base al cual se realizará el examen del Estado. El órgano que ha desarrollado con mayor detalle este procedimiento facultativo de presentación de informes es el Comité contra la Tortura, que ya en 2007 estableció esta posibilidad para los Estados mediante la Resolución A/62/44, adoptada en mayo de 2007, durante su 38º período de sesiones (párr. 23 y 24). Para mayor información, ver: CAT, New optional reporting procedure adopted by the Committee against Torture. [En línea] <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/ReportingProcedures.aspx>> [Consulta: 8 de octubre de 2013].

16 MWC, Artículo 74.4; CRPD, Artículo 33.3.

17 OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2008, p. 40).

18 CDN, Artículo 45 letra a); MWC, Artículo 74.5 y 74.6.

19 MWC, Artículo 33.3

- **Adopción de las Observaciones Finales del Comité**

Con posterioridad al examen del informe del Estado, los Comités adoptan un documento llamado "Observaciones Finales" o "Comentarios Finales", en el que junto con destacar los avances y aspectos positivos en relación con la aplicación de tratado por el Estado, efectúa las sugerencias, comentarios y recomendaciones que considere oportunos, sobre la base de la información recibida por escrito y durante el examen. Las Observaciones Finales son luego transmitidas al Estado Parte, que a su vez pueden realizar observaciones o comentarios sobre las mismas.²⁰

- **Seguimiento de las recomendaciones**

Algunos Comités, como por ejemplo el Comité CEDAW, han comenzado a desarrollar prácticas para hacer seguimiento a cuestiones prioritarias o de mayor urgencia identificadas durante el examen a los Estados Parte, consistentes en solicitar al Estado que informe al Comité dentro de un plazo determinado (y anterior a la próxima revisión periódica) sobre el cumplimiento de una determinada recomendación o cuestión prioritaria. Otra práctica de seguimiento consiste en la realización de visitas de algún/a miembro del Comité al Estado Parte, a fin de monitorear el nivel de implementación de las Observaciones o Comentarios Finales.²¹

1.2.2. Los sistemas de peticiones individuales

Nueve de los diez órganos de tratados de Naciones Unidas contemplan un procedimiento de denuncias o comunicaciones individuales, en virtud de los cuales los Comités pueden conocer casos de violaciones de derechos a individuos o grupos de individuos, cometidas por un Estado Parte. A la fecha, sin embargo, solo en siete de estos Comités se encuentran vigentes dichos procedimientos.²²

Para que una petición individual pueda ser conocida por un Comité es menester que se cumplan diversos requisitos. Algunos de ellos se refieren a la competencia del Comité en relación con los autores de la comunicación, con la fecha y el lugar en que ocurren los hechos que motivan la denuncia y con la materia del caso. Otros tienen relación con criterios de admisibilidad de las peticiones, es decir, con cuestiones de forma y diversas circunstancias que se deben verificar para que un Comité pueda examinar una comunicación, como por ejemplo, el agotamiento de recursos internos o que el asunto no se encuentre pendiente de resolución ante otro procedimiento internacional.²³ A continuación revisaremos en detalle los distintos requisitos que exigen el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), distinguiendo entre aquellos referidos a la competencia del Comité y aquellos referidos a la admisibilidad de las comunicaciones.

20 CERD, Artículo 9.2; PIDCP, Artículo 40.2; CEDAW, Artículo 21.1; CAT, Artículo 19.3; CDN, Artículo 45 letra d); MWC, Artículo 74.1; CRPD, Artículo 36.1; CED, Artículo 29. 3.

21 OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2008, p. 42).

22 No se encuentran vigentes los procedimientos de comunicaciones individuales del Comité de Derechos del Niño y del Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. El primero entrará en vigencia tres meses después de que 10 Estados hayan ratificado el protocolo facultativo y el segundo entrará en vigencia una vez que 10 Estados Parte hayan realizado la declaración de aceptación de competencia de acuerdo con el Artículo 77 de la Convención.

23 MEDINA y NASH (2007, p. 54).

- **Competencia**

En materia de competencia *ratione personae*, debemos distinguir, por una parte, quién tiene el derecho a iniciar una comunicación (legitimación activa) y, por otra parte, contra quién puede dirigirse una comunicación (legitimación pasiva).

En cuanto a la legitimación activa, de acuerdo con los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos está facultado para conocer comunicaciones de individuos que aleguen la violación por un Estado Parte de cualquiera de los derechos enumerados en el Pacto. En el caso del Comité CEDAW, el Protocolo Facultativo de la Convención dispone en su artículo 2 que pueden presentar comunicaciones las personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o bien, la comunicación puede ser presentada por alguien a nombre de las personas o grupos de personas que hayan sufrido una vulneración de derechos, con su consentimiento, a menos que se justifique el actuar a nombre de dichas personas sin su consentimiento.

En relación con la segunda faz de la competencia *ratione personae*, es decir, la legitimación pasiva, es posible sostener que para que un Estado sea sujeto pasivo del procedimiento de comunicaciones ante un Comité, no basta que aquel tenga la facultad de recibir comunicaciones individuales, sino que además se requiere, por una parte, que el Estado contra el cual se dirige la denuncia haya ratificado la Convención que dicho órgano de tratado supervisa y, por otra, que dicho Estado haya aceptado expresamente la competencia de dicho Comité para conocer de las denuncias o comunicaciones individuales. La competencia de un órgano de tratado para conocer comunicaciones individuales puede estar regulada en la misma convención que lo crea, o bien, estar establecido en un protocolo facultativo, de modo que la forma de aceptar la competencia del Comité puede consistir en una declaración con arreglo a un artículo de la convención (así ocurre por ejemplo con el Comité contra la Tortura) o bien en la ratificación de un protocolo facultativo (como en el caso del Comité de Derechos Humanos y del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer).

Por su parte, la competencia *ratione materiae* se refiere a los derechos cuya violación puede ser examinada por un determinado Comité. El Comité de Derechos Humanos, de acuerdo con los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo, está facultado para conocer las violaciones a los derechos enunciados en el Pacto, y el Comité CEDAW, a su vez, para examinar la vulneración de los derechos enunciados en la Convención CEDAW.

En virtud de la competencia *ratione temporis*, los Comités serán competentes para examinar una comunicación dependiendo de la fecha en que hayan ocurrido los hechos que originan la vulneración de derechos. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1979 establece en su artículo 28, sobre la irretroactividad de los tratados, que las disposiciones de los tratados no obligan a un Estado por hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del mismo para esa parte, a menos que del propio tratado se desprenda una intención diferente o conste de otro modo.

Tanto el Protocolo del PIDCP como el de la CEDAW establecen —en sus artículos 9 y 16, respectivamente— que su entrada en vigor se verifica transcurridos tres meses desde la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas y, para los Estados que ratifiquen dichos protocolos después de su entrada en vigor (o de depositado el décimo instrumento de ratificación o adhesión), la entrada en vigor tendrá lugar transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su propio instrumento de ratificación.

El Comité de Derechos Humanos ha reconocido mediante su jurisprudencia una excepción a la regla general, por cuanto ha entendido que es posible admitir a tramitación una denuncia relativa a una violación de derechos del Pacto que haya comenzado antes de la entrada en vigencia del Protocolo Facultativo si esta sigue cometiéndose después de la fecha de entrada en vigor o si tiene efectos que constituyen a su vez una violación del Pacto.²⁴ En el caso *Konye y Konye c. Hungría* (520/92), el Comité señaló que “una violación continuada debe interpretarse como una reafirmación, mediante un acto o una implicación evidente, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, de las violaciones anteriores del Estado Parte”²⁵. Otro ejemplo de aplicación de este criterio es el caso *Sankara y otros c. Burkina Faso* (1159/03)²⁶.

El Protocolo Facultativo de la CEDAW ha incorporado de manera expresa esta excepción dentro de los requisitos de admisibilidad de las comunicaciones, disponiendo que serán inadmisibles las comunicaciones en que los hechos invocados hayan sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del Protocolo para el Estado interesado, “salvo que esos hechos continúen produciéndose después de esa fecha”. En todo caso, es menester detallar con claridad al Comité CEDAW que se está frente a una violación continuada. En el caso *B. J. c. Alemania* (Comunicación N° 1/2003), el Comité descartó la posibilidad de examinar la comunicación por razón del tiempo, por considerar que la autora no aportó pruebas convincentes de que los hechos hubiesen seguido produciéndose con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Protocolo. En un sentido diverso, en el caso *A.T. c. Hungría* (Comunicación N° 2/2003), si bien la mayoría de los incidentes denunciados había ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia del Protocolo para el Estado Parte interesado, el Comité se consideró competente *ratione temporis* para conocer de la comunicación en su totalidad “porque los hechos a que se refiere abarcan la presunta falta de protección o la inacción culpable del Estado Parte en relación con la serie de agresiones graves y amenazas de violencia que ha caracterizado de manera ininterrumpida el periodo comprendido entre 1998 y el momento actual”. Otro ejemplo de la aplicación de esta excepción en la jurisprudencia del Comité CEDAW lo constituye el caso *Rahime Kayhan c. Turquía* (Comunicación N° 8/2005), en el que consideró “que los hechos continúan produciéndose después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte y justifican la admisibilidad de la comunicación *ratione temporis*”.²⁷

Por último, la competencia *ratione loci* se determina por el lugar en el que se cometieron los hechos considerados violatorios de derechos humanos, el que debe estar bajo la jurisdicción del Estado cuya responsabilidad se alega. El artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto y el artículo 2 del Protocolo Facultativo de la CEDAW se refieren a este elemento de la competencia, indicando que sus respectivos Comités podrán conocer comunicaciones de individuos o personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto o en la Convención.

• Requisitos de admisibilidad de las comunicaciones

Antes de examinar el fondo de una comunicación, los Comités deben verificar que esta cumpla con los requisitos de admisibilidad que a continuación se detallan:

24 JOSEPH (2006, p. 63).

25 *Konye y Konye c. Hungría* (520/92), Párr. 6.4. Citado en: *Ibíd.*, p. 63.

26 JOSEPH (2006, p. 64).

27 *Ibíd.*, pp. 310 y ss.

a) Formalidades

En cuanto a las *Formalidades*, es posible señalar que tanto el Protocolo del Pacto como el de la CEDAW disponen que las comunicaciones deben presentarse por escrito y que no deben ser anónimas (artículo 2 y 3 del Protocolo del Pacto y artículo 3 del Protocolo Facultativo de la CEDAW).

Respecto de su contenido, las comunicaciones deben como mínimo reunir una descripción de los hechos que la motivan, hacer mención al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, referirse a la competencia del respectivo Comité, indicar qué derechos se consideran violados e identificar a las partes, es decir, a los peticionarios, víctimas, sus representantes y el Estado a quien se imputan los hechos que originaron la presentación de la comunicación.²⁸

En cuanto a las personas o grupos de personas que presenten la comunicación, se establece claramente —como señalábamos— que las comunicaciones no deben ser anónimas, sino que debe identificarse a las presuntas víctimas. El Comité de Derechos Humanos ha aceptado, a solicitud de la presunta víctima, eliminar su nombre de los documentos que publica²⁹. En el mismo sentido, el artículo 74 del reglamento del Comité CEDAW lo faculta para decidir —previa solicitud de los autores de una comunicación o de las presuntas víctimas— que el Comité, el autor o el Estado Parte interesado no puedan dar a conocer los nombres ni datos que permitan determinar la identidad de los autores de la comunicación o de las personas que aleguen ser víctimas. Ahora bien, en ambos casos el secreto del nombre los autores o víctimas de una determinada comunicación rige para terceros y no para el Estado, puesto que el Estado debe conocer el nombre de las personas para poder investigar las alegaciones que se han planteado.³⁰

b) Agotamiento de recursos internos.

Otro requisito de admisibilidad para las comunicaciones tiene que ver con el *Agotamiento de Recursos Internos*. El Protocolo del Pacto establece en el artículo 5.2b) que “El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que: b) El individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente”. Por su parte, el Protocolo Facultativo de la CEDAW dispone en el artículo 4.1 que “El Comité no examinará una comunicación a menos que se haya cerciorado de que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que brinde por resultado un remedio efectivo”.

Este requisito de agotar los recursos internos descansa sobre la idea de subsidiariedad de los órganos de protección internacionales en relación con los Estados, por cuanto exige que los individuos, antes de recurrir ante ellos, deban impetrar todos los recursos que estén disponibles en el ámbito doméstico para enfrentar la situación de vulneración de derechos de que han sido objeto. En otras palabras, este requisito cautela que el Estado tenga la posibilidad de hacer frente a una situación que compromete su responsabilidad internacional en la jurisdicción nacional, antes de recurrir a la vía internacional de protección³¹.

Ahora bien, tanto el Protocolo Facultativo del Pacto como el Protocolo de la CEDAW establecen excepciones a esta norma. El primero señala en el artículo 5.2.b) que no se exigirá el requisito

28 IIDH y CEJIL (2004, p. 102).

29 JOSEPH (2006, p. 59).

30 *Ibid.*

31 IIDH, CEJIL (2004, p. 103).

“cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente”, mientras que el segundo establece la excepción al requisito de agotamiento de los recursos internos en su artículo 4.1: “que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que brinde por resultado un remedio efectivo”. Estas excepciones han sido ampliamente desarrolladas por la jurisprudencia de los comités.

Es importante mencionar que tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité CEDAW han exigido para declarar admisible una comunicación en relación con el requisito de agotamiento de recursos internos que los autores hayan planteado el fondo de su denuncia ante las autoridades locales (Al respecto, ver los casos *Perera c. Australia* (541/93) y *Antonio Parra Corral c. España* (135/05), del Comité de Derechos Humanos, o el caso *Rahime Kayhan c. Turquía* (8/2005), del Comité CEDAW). Desde esta perspectiva, para agotar los recursos internos, no se requiere necesariamente que se esgrima ante la autoridad nacional una disposición específica del tratado, sino que debe exponer el fondo de su denuncia (véase *B.d.B c. los Países Bajos* del Comité de Derechos Humanos).³²

- c) No sometimiento del mismo asunto ante otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

Este requisito, establecido en el artículo 5.2.a) del Protocolo del Pacto y en el artículo 4.2a) del Protocolo Facultativo de la CEDAW, es posible señalar que tiene por objeto evitar que el mismo asunto sea conocido a través de más de un procedimiento internacional. El Comité de Derechos Humanos ha interpretado que la expresión “el mismo asunto” empleada en el Protocolo del Pacto debe “entenderse como la misma denuncia presentada por el mismo particular o por otra persona autorizada para actuar en su nombre ante el otro órgano internacional” (caso *Fanali c. Italia*, párr. 7.2).³³

- d) Otros criterios de inadmisibilidad

Un primer criterio de inadmisibilidad es el *abuso del derecho de presentar comunicaciones*, establecido en el artículo 3 del Protocolo del Pacto y en el artículo 4.2d) del Protocolo de la CEDAW. Este motivo de inadmisibilidad ha sido invocado en pocas oportunidades, de modo que aún no ha habido un desarrollo jurisprudencial importante sobre su significado y alcance. Sin embargo, podría verificarse este motivo de inadmisibilidad ante una denuncia que contiene información deliberadamente falsa y —eventualmente— frente a una denuncia presentada mucho tiempo después de ocurridos los hechos que la motivan. El caso de *Gobin c. Mauricio* (787/97), conocido por el Comité de Derechos Humanos, fue rechazado por este último motivo. La víctima denunciante alegaba una violación al artículo 26 del Pacto fundado en una presunta discriminación por parte del Estado al no reconocer su elección al Parlamento mauriciano, sin embargo, la comunicación fue presentada cinco años después de la referida elección, frente a lo cual el Comité declaró que “la pretendida violación se efectuó durante las elecciones periódicas que se celebraron cinco años antes de que se presentara la comunicación al Comité en nombre de la presunta víctima, sin ninguna explicación convincente que justificara el lapso. Sin esa explicación, el Comité opina que se debe considerar un abuso del derecho correspondiente la presentación de la comunicación una vez transcurrido ese lapso, de modo que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo” (caso *Gobin c. Mauricio*, párr. 6.3).³⁴

32 JOSEPH (2006, pp. 71 y 305).

33 *Ibid.*, p. 78.

34 *Ibid.*, p. 80.

Al respecto, es importante tener en cuenta que el recientemente modificado Reglamento del Comité de Derechos Humanos³⁵ en su artículo 96.c), al regular este criterio de inadmisibilidad, sostiene que “[e]n principio, la demora en presentar una comunicación no puede invocarse como base de una decisión de inadmisibilidad *ratione temporis* fundada en el abuso del derecho a presentar una comunicación. Sin embargo, podrá constituir abuso de ese derecho la presentación de una comunicación cinco años después del agotamiento de los recursos internos por su autor o, en su caso, tres años después de la conclusión de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, a menos que la demora esté justificada habida cuenta de todas las circunstancias de la comunicación”. Se expresa, en todo caso, que esta norma se aplicará a las comunicaciones recibidas por el Comité a partir del 1 de enero de 2012.

El segundo criterio, establecido en el artículo 4.2c) del Protocolo Facultativo de la CEDAW, consiste en que la *comunicación sea manifiestamente infundada o insuficientemente sustanciada*. Este requisito no se agota en fundar de manera suficiente el escrito de denuncia, sino que también abarca la necesidad de justificar las argumentaciones y entregar información adicional que pueda ser requerida a lo largo de la tramitación de la comunicación. En el caso *M.P.M c. el Canadá* (Comunicación N° 25/2010), la presunta víctima, de nacionalidad mexicana, alegaba que Canadá habría violado sus derechos a una vida sin discriminación, a no ser sometida a tratos inhumanos en razón de su condición de mujer, a la vida privada y a la protección de la familia, al devolverla (deportarla) a su país de origen en circunstancias que su vida corría peligro allí al ser perseguida por su excompañero (un agente de la policía judicial). El Estado Parte en sus observaciones sobre la admisibilidad, entre otras cosas, señaló que la autora luego de la presentación de la denuncia abandonó voluntariamente Canadá con destino a México, de modo que el Comité debía declarar la inadmisibilidad de la comunicación “por falta de objeto”. En los comentarios del abogado de la autora sobre las observaciones del Estado Parte no se ofreció explicación alguna sobre lo alegado por Estado y se señaló que se harían llegar al Comité los comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado en breve, lo que no ocurrió pese a los diversos recordatorios del Comité. Este último, al resolver la admisibilidad de la comunicación, sostuvo que “Sobre la cuestión de la salida voluntaria de la autora hacia México, el Comité señala que esta no ofreció ninguna explicación de los motivos que la movieron a regresar. El abogado de la autora se limitó a señalar, en términos generales, que enfrentaba circunstancias difíciles en México y que se encontraba asustada, pero nunca aportó los comentarios de la autora sobre las alegaciones de inadmisibilidad presentadas por el Estado Parte y, en concreto, sobre la cuestión de su salida voluntaria hacia México y las razones de la misma. El Comité concluye que la salida del Canadá de la autora sin dar explicaciones al Comité y sin dar curso a su denuncia inicial, a pesar de diversos recordatorios, hace que la comunicación carezca manifiestamente de base y esté insuficientemente fundamentada. Considera pues que la comunicación es inadmisble en virtud del artículo 4, párrafo 2 c), del Protocolo Facultativo”³⁶.

Finalmente, un último motivo de inadmisibilidad de las comunicaciones es que sean *incompatibles con las disposiciones de la Convención*. Este criterio se encuentra consignado en el artículo 3 del Protocolo del Pacto y en el artículo 4.2b) del Protocolo de la CEDAW.

35 El reglamento provisional fue aprobado inicialmente por el Comité de Derechos Humanos en sus períodos de sesiones primero y segundo, y posteriormente fue enmendado en sus períodos de sesiones tercero, séptimo y trigésimo sexto. En su 918ª sesión, el 26 de julio de 1989, el Comité decidió hacer definitivo su reglamento, suprimiendo en el título el término “provisional”. El reglamento fue modificado posteriormente en sus períodos de sesiones 47º, 49º, 50º, 59º, 71º, 81º, 83º y 100º. La versión actual del reglamento fue aprobada en la 2852ª sesión de la Comisión, durante su 103º período de sesiones.

36 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Caso M.P.M. vs. Canadá (Comunicación 25/2010), 51º período de sesiones (13 de febrero al 2 de marzo de 2012), CEDAW/C/51/D/25/2010. Párr. 6.2

- **El examen de las comunicaciones**

La práctica generalizada es que los Comités examinen las denuncias exclusivamente sobre la base de la información escrita suministrada por el peticionario y por el Estado³⁷. En consecuencia, los Comités no suelen recibir presentaciones orales ni evidencias audiovisuales, así como tampoco indagan más allá de la información proporcionada por las partes³⁸.

Los Comités deben examinar tanto la admisibilidad de una comunicación como el fondo del asunto, cuestiones que pueden realizarse por separado (primero analizar la admisibilidad y posteriormente el fondo) o de forma conjunta. Estas materias están reguladas en detalle en los artículos 99 y siguientes del Reglamento del Comité de Derechos Humanos y en los artículos 64 y siguientes del Reglamento del Comité CEDAW.

Las Medidas Provisionales

En situaciones de extrema urgencia o gravedad, tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité CEDAW pueden solicitar al Estado la adopción de medidas destinadas a evitar daños irreparables para la presunta víctima del caso.

El Comité de Derechos Humanos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 92 de su Reglamento, podrá, "antes de transmitir su dictamen sobre la comunicación al Estado Parte interesado, comunicar a ese Estado su opinión sobre la conveniencia de adoptar medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la víctima de la violación denunciada [...]". Por su parte, el Protocolo Facultativo y el Reglamento del Comité CEDAW disponen en sus artículos 5 y 63, respectivamente, que el Comité puede dirigir al Estado Parte interesado la solicitud de adoptar estas medidas en cualquier momento después de recibir una comunicación y antes de tomar una decisión sobre el fondo .

Asimismo, se dispone que el ejercicio de esta facultad discrecional por parte del Comité de Derechos Humanos y/o del Comité CEDAW no implica decisión alguna sobre el fondo de la comunicación o su admisibilidad

- **Opiniones y recomendaciones**

Una vez que los Comités hayan llegado a la conclusión de que el Estado Parte es efectivamente responsable de la violación de alguno de los derechos garantizados por las convenciones cuyo cumplimiento vigilan, pueden recomendar al Estado en cuestión adoptar medidas para poner fin a la situación que motivó la comunicación y para reparar a las víctimas.

- **Seguimiento de las opiniones y recomendaciones**

Una vez que se hayan adoptado y dado a conocer las observaciones y recomendaciones sobre una comunicación, los Comités solicitan al Estado Parte interesado que transmita una respuesta por escrito con información sobre las medidas adoptadas en respuesta a las observaciones

37 Sin perjuicio de lo anterior, las reglas de procedimiento de algunos Comités contemplan ciertos componentes orales. Así, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial pueden invitar a las partes a estar presentes durante algunas reuniones específicas de cada Comité, a fin de clarificar ciertos aspectos o responder preguntas acerca de los méritos de la denuncia. Estas instancias, sin embargo, son excepcionales.

38 CORPORACIÓN HUMANAS (2013, p. 64).

y recomendaciones, en el plazo de 90 días en el caso del Comité de Derechos Humanos³⁹ y de 6 meses en el del Comité CEDAW⁴⁰.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos designa a un relator especial para el seguimiento de las opiniones y recomendaciones, el que debe cerciorarse de que el Estado en cuestión haya adoptado las medidas para dar efecto al dictamen del Comité. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 101.2 del Reglamento, “[e]l Relator Especial podrá tomar las medidas y establecer los contactos apropiados para el debido cumplimiento del mandato de seguimiento. El Relator Especial recomendará las medidas complementarias cuya adopción por el Comité sea necesaria”. En cambio, el Comité CEDAW puede designar ya sea a un relator o bien a un grupo de trabajo para verificar las medidas adoptadas por el Estado Parte, con el fin de poner en práctica las observaciones o recomendaciones del Comité. Al igual que en el Reglamento del Comité de Derechos Humanos, el artículo 73.5 del Reglamento del Comité CEDAW señala que “[e]l relator o grupo de trabajo podrán establecer los contactos y adoptar las medidas que consideren adecuadas para el desempeño de sus funciones, y formularán al Comité recomendaciones sobre la adopción de medidas que sean necesarias”.

1.2.3. Los Procedimientos Especiales

Los procedimientos especiales son mecanismos extraconvencionales de protección y promoción de los derechos humanos, destinados a examinar, vigilar, asesorar e informar públicamente sobre la situación de los derechos humanos⁴¹, ya sea en una temática específica o bien en un país determinado, distinguiéndose así entre mandatos *temáticos* y mandatos *por país*. Estos mecanismos pueden estar conformados por una sola persona (experto independiente, relator especial) o bien, por un grupo de personas (grupo de trabajo).⁴²

Los *procedimientos especiales temáticos* se encargan de investigar la situación de los derechos humanos en todas las partes del mundo, independientemente de si un determinado país es parte en uno de los tratados pertinentes de derechos humanos. El mandato les exige tomar las medidas necesarias para vigilar y actuar rápidamente ante las denuncias de violaciones de los derechos humanos contra personas o grupos, ya sea a escala mundial o en un país o territorio específico, e informar sobre sus actividades.⁴³

En el caso de los *mandatos por país*, los titulares deben examinar la totalidad de los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), salvo que se les instruya de otra manera.⁴⁴

En términos generales, los mandatos de los procedimientos especiales por lo general encomiendan a sus titulares “examinar, supervisar, prestar asesoramiento e informar públicamente sobre las situaciones de derechos humanos en países o territorios específicos, o sobre los principales problemas de violaciones de derechos humanos a nivel mundial”⁴⁵.

39 JOSEPH (2006, p. 158).

40 Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Artículo 73.1.

41 OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2008, p. 107).

42 CORPORACIÓN HUMANAS (2013, p. 50).

43 MANUAL de los Procedimientos Especiales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2006).

44 CORPORACIÓN HUMANAS (2013, p. 49).

45 OACNUDH. Subdivisión de Procedimientos Especiales. [En línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/index.htm>> [Consulta: 4 de octubre de 2013].

Algunas de las principales funciones de los procedimientos especiales son⁴⁶:

- Analizar en nombre de la comunidad internacional la cuestión temática o la situación del país de que se trate.
- Asesorar sobre las medidas que deberían tomar el o los gobiernos en cuestión y otros actores pertinentes.
- Confeccionar informes temáticos, anuales o sobre la situación de un país.
- Realizar visitas a países para conocer directamente y sin intermediarios la situación de los derechos humanos. Es importante destacar que para que un procedimiento especial pueda visitar un país se requiere que el Estado lo autorice expresamente. Puede suceder que un procedimiento especial solicite permiso al Estado para hacer una visita o bien que el Estado voluntariamente extienda una invitación para visitar el país al titular del mandato.
- Alertar a los órganos y organismos de las Naciones Unidas y a la comunidad internacional en general sobre la necesidad de resolver situaciones y cuestiones específicas. En este sentido, contribuyen a poner en marcha sistemas de “alerta temprana” y a promover la adopción de medidas preventivas.
- Defender a las víctimas de violaciones mediante distintas medidas, por ejemplo, solicitando a los Estados pertinentes que adopten medidas urgentes e instando a los gobiernos a que respondan a denuncias concretas de violaciones de los derechos humanos y a que proporcionen reparación;
- Activar y movilizar a la comunidad internacional y la comunidad nacional para que aborden determinadas cuestiones de derechos humanos, y alentar la cooperación entre los gobiernos, la sociedad civil y las organizaciones intergubernamentales.

Para comprobar cuáles de estas funciones poseen un determinado procedimiento especial, es necesario revisar la resolución del Consejo de Derechos Humanos (o de la antigua Comisión de Derechos Humanos) que lo crea —y eventualmente la o las resoluciones dictadas con posterioridad que puedan haber modificado su mandato o haberlo renovado, incorporando nuevas funciones o restringiéndolas—. ⁴⁷

Actualmente existen 36 mandatos temáticos, establecidos entre 1980 y 2012 por la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos⁴⁸. A su vez, existen 13 mandatos por país, establecidos entre 1992 y 2013 por la antigua Comisión y el Consejo de Derechos Humanos.⁴⁹

En relación con los mandatos temáticos existen dos procedimientos especiales encargados de investigar de manera exclusiva la situación de los derechos humanos de las mujeres: la *Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias* y el *Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica*. Además, se cuenta con un mandato dedicado preferentemente —pero no exclusivamente— a la investigación de la situación de los derechos de las mujeres, cual es la *Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente las mujeres y los niños*. Si bien los demás procedimientos especiales no investigan ni de manera exclusiva ni preferente la situación de los derechos humanos de las mujeres en relación con alguna temática puntual, la gran mayoría de ellos deben —en virtud de su mandato— aplicar la perspectiva de género en el desempeño de sus funciones. Así, por ejemplo, el párrafo operativo N° 2 letra d) de la resolución 15/8 del Consejo de Derechos Humanos dispone que se prorroga el

46 MANUAL de los Procedimientos Especiales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2006).

47 CORPORACIÓN HUMANAS (2013, p. 51).

48 OACNUDH. Mandatos Temáticos. [En línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/themes.htm>> [Consulta: 21 de septiembre de 2013].

49 OACNUDH. Mandatos por países. [En línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/countries.htm>> [Consulta: 21 de septiembre de 2013].

mandato de la *Relatora Especial sobre una vivienda adecuada* para que entre otras cosas “Aplique una perspectiva de género, en particular mediante la identificación de los obstáculos específicos de género que dificultan el ejercicio del derecho a una vivienda adecuada”.⁵⁰

1.2.4. La protección específica de los derechos humanos de las mujeres: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Casi dos siglos después de que la revolucionaria francesa Olympe de Gouges —autora de la *Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana*— muriera guillotizada en 1789, se adoptó en el marco de las Naciones Unidas un instrumento jurídico que establece las distintas medidas que deben adoptar los Estados “para lograr que las mujeres posean y gocen de los mismos derechos que los hombres, en una situación de igualdad no solo jurídica (formal), sino que también de facto (sustantiva)”⁵¹.

La elaboración de una convención internacional orientada a eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres comienza en 1975, por iniciativa de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW) de la ONU y con el respaldo de la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer, celebrada en México ese mismo año. Después de cuatro años de trabajo de la CSW y de la Tercera Comisión de la Asamblea General (organismo encargado de los asuntos sociales, humanitarios y culturales), el 18 de diciembre de 1979 fue adoptada la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), mediante la Resolución 34/180 de la Asamblea General. La Convención entró en vigor finalmente el 3 de septiembre de 1981, luego de que 20 Estados la hubiesen ratificado, de acuerdo con lo establecido en su artículo 27.^{52, 53}

Si bien a la fecha de creación de la CEDAW los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ya contenían normas que garantizaban la igualdad de todos los seres humanos y prohibían la discriminación por razones de sexo, ello no fue suficiente para garantizar a las mujeres la protección de sus derechos.⁵⁴ En palabras de Alda Facio, lo anterior “se debe a que los otros instrumentos prohíben que se haga discriminación en el goce de los derechos que establecen, pero la forma como establecen los derechos humanos es androcéntrica. Es decir, los derechos que se establecen en esos instrumentos son pensados desde las necesidades de los hombres mientras que en la CEDAW se toman en cuenta las necesidades de las mujeres”^{55, 56}.

Se ha llamado a la CEDAW “la Carta Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres”, porque es el primer instrumento internacional que incluye todos los derechos humanos de las

50 CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2010, párr. 2 letra d)

51 CHAMBERLAIN (2004, p. 34).

52 Artículo 27.1: “La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión. 2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión”.

53 FACIO (1998, p. 542).

54 Así lo reconoce el propio Preámbulo de la CEDAW, en el que se establece que “a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones”.

55 FACIO (1998, p. 542).

56 Ahora bien, la CEDAW tampoco ha estado exenta de críticas, así por ejemplo, la australiana Hilary Charlesworth ha sostenido en relación con la definición de discriminación del Artículo 1, que la medida de la igualdad continúa siendo masculina y que la discriminación que prohíbe está limitada a los derechos humanos aceptados y a las libertades fundamentales (CHARLESWORTH 1997, p. 61).

mujeres, ya sea de manera explícita o implícita, al prohibir todas las formas de discriminación por razones de sexo, en todas las esferas de la vida (de acuerdo al artículo 1 se prohíbe discriminar en "las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera"). Es también el primer instrumento internacional en tomar como punto de partida la histórica desigualdad de poder entre los sexos, "y por ende, aunque todavía no se hablaba de género o perspectiva de género en el momento en que fue discutida, sí se puede decir que es un instrumento con perspectiva de género"⁵⁷.

El objeto y fin de la Convención es la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, con miras a lograr la igualdad *de jure* y *de facto* entre el hombre y la mujer en el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de ambos.⁵⁸ Para ello, la CEDAW establece una definición de la discriminación contra la mujer (artículo 1), determina las obligaciones que surgen para los estados en virtud de la Convención (artículos 2 al 5 y artículo 24), se refiere al deber de los Estados de tomar las medidas apropiadas para suprimir todas las formas de trata de mujeres y la explotación de la prostitución de la mujer (artículo 6) y "enumera ciertos ámbitos en los cuales los Estados deben trabajar en pos de la eliminación de la discriminación: la vida política y pública (artículo 7), las organizaciones internacionales (artículo 8), la educación (artículo 10), el empleo (artículo 11), la atención médica (12), el crédito financiero (artículo 13.b), la vida cultural (artículo 13.c), el sector rural (artículo 14), la ley (artículos 9 y 15) y la familia (artículo 16)"⁵⁹. En los artículos siguientes, la Convención establece un Comité para examinar los progresos de los estados en su aplicación (artículos 17, 19 y 20) y dos procedimientos para proteger los derechos reconocidos en ella, uno referido a los informes que deben presentar los Estados para la consideración del Comité (artículo 18, 21 y 22) y otro con relación a las controversias que puedan surgir entre dos o más Estados respecto de la interpretación o aplicación de la Convención (artículo 29).

Muchas razones justifican la importancia y la necesidad de contar con una convención como la CEDAW. De acuerdo con Alda Facio existen a lo menos seis motivos que demuestran su carácter único: (i) la Convención amplía la responsabilidad estatal a actos que cometen personas privadas, empresas o instituciones no estatales; (ii) obliga a los Estados a adoptar medidas concretas para eliminar la discriminación contra las mujeres; (iii) permite medidas transitorias de "acción afirmativa"⁶⁰ o medidas correctivas que aceleren el logro de la igualdad entre los sexos, sin que estas puedan ser interpretadas como discriminatorias para los hombres; (iv) reconoce el papel de la cultura y las tradiciones en el mantenimiento de la discriminación contra las mujeres y obliga a los Estados a eliminar estereotipos en los roles de hombres y mujeres; (v) define la discriminación y establece un concepto de igualdad sustantiva; y (vi) fortalece el concepto de indivisibilidad de los derechos humanos, dando igual importancia a todos los derechos (a los civiles y políticos y a los económicos, sociales y culturales, y asimismo a los derechos individuales y a los colectivos).⁶¹

57 FACIO (1998, pp. 542 y ss.).

58 Comité CEDAW. Recomendación General N° 25, "sobre el párrafo 1 del Artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal" (trigésimo periodo de sesiones, 2004), párr. 4

59 JOSEPH (2006, p. 273).

60 En la Convención estas se denominan *medidas especiales de carácter temporal* y se encuentran reguladas en el Artículo 4.1, conforme al cual tales medidas estarán encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer. El carácter *especial* de las medidas se refiere a que están destinadas a alcanzar un objetivo específico, mientras que su carácter temporal implica que no debe considerarse que sean necesarias para siempre, sino que deben suspenderse cuando los resultados deseados se hayan alcanzado y se hayan mantenido durante un período de tiempo (Comité CEDAW. Recomendación General N° 25, párrs. 18-24).

61 FACIO (1998, pp. 543 y ss.).

- **El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**

Diez años después de la entrada en vigor de la CEDAW, en 1991, comienza el largo camino hacia la creación del Protocolo Facultativo, luego de que como resultado de una reunión de expertas convocada por la División para el Adelanto de la Mujer, se pidiera al Secretario General de la ONU examinar la posibilidad de crear un mecanismo que permitiera a las víctimas de violaciones de derechos reconocidos en la CEDAW enviar comunicaciones al Comité CEDAW. En julio de 1995, habiéndose desarrollado ya una gran movilización de las mujeres en las Conferencias de Viena y El Cairo, el ECOSOC resolvió que ese mecanismo podría contenerse en un protocolo facultativo u opcional a la CEDAW. En 1996, a continuación de la Conferencia de Beijing —en que se reitera el llamado a apoyar un protocolo—, se iniciaron las negociaciones para su redacción en un grupo de trabajo. Finalmente, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW) aprobó el Protocolo en 1999. Dicho instrumento fue abierto a la firma el 10 de diciembre del mismo año⁶², entrando en vigencia un año más tarde, el 22 de diciembre del año 2000, tres meses después de la ratificación del décimo Estado Parte, de acuerdo con lo establecido por su artículo 16.1⁶³.

El Protocolo Facultativo de la CEDAW constituye una herramienta adicional a la Convención que permite al Comité garantizar por medios cuasijurisdiccionales los derechos de las mujeres reconocidas en ella.⁶⁴ Este instrumento internacional no contempla el reconocimiento de nuevos derechos de las mujeres distintos de aquellos contenidos en la CEDAW, sino que se limita a establecer dos procedimientos para ayudar a los Estados a cumplir con las obligaciones que asumieron al ratificar la Convención.⁶⁵

Los dos procedimientos establecidos por el Protocolo Facultativo de la CEDAW son:

- a) El procedimiento de *comunicaciones individuales*, en virtud del cual el Comité CEDAW puede conocer las denuncias presentadas por personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de la violación de alguno/s de los derechos reconocidos por la Convención, que ya ha sido examinado en detalle en las páginas precedentes.
- b) El procedimiento de *investigación de violaciones graves o sistemáticas* a los derechos de las mujeres enunciados en la Convención. Esta investigación puede iniciarse con la recepción por parte del Comité de información fidedigna que revele que un Estado Parte ha cometido violaciones graves o sistemáticas de alguno/s de los derechos reconocidos por la Convención, tiene carácter confidencial y —en casos justificados— puede incluir una visita al territorio del Estado en cuestión (previa autorización del mismo). Una vez finalizado el proceso de investigación —en el cual el Estado Parte puede colaborar no solo presentando información, sino que también en el examen de la misma— el Comité debe transmitir al Estado las conclusiones de la investigación, junto con las observaciones y recomendaciones que estime oportunas.⁶⁶ En relación con este procedimiento, es preciso tener en cuenta que el artículo 10 del Protocolo establece que los Estados Parte, al momento de la firma o de la

62 Ibid., p. 554.

63 Artículo 16. 1. "El presente Protocolo entrará en vigor una vez transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el décimo instrumento de ratificación o de adhesión. 2. Para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después de su entrada en vigor, este Protocolo entrará en vigor una vez transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su propio instrumento de ratificación o de adhesión".

64 CHAMBERLAIN (2004, p. 49).

65 FACIO (1998, pp. 557 y ss.).

66 El procedimiento de investigación se encuentra establecido en los Artículos 8 y 9 del Protocolo.

ratificación del mismo, pueden declarar que no reconocen la competencia del Comité para conducir investigaciones de violaciones graves o sistemáticas, pudiendo posteriormente retirar esa declaración en cualquier momento.⁶⁷

Ala fecha de creación del Protocolo Facultativo, más de 160 países habían ratificado la CEDAW, "con lo que quedaba legalmente establecida la obligación de eliminar la discriminación basada en el sexo/género por parte de todos esos Estados"⁶⁸. Sin embargo, numerosos argumentos se esgrimían a favor de un protocolo adicional. Alda Facio identifica siete razones que justifican la necesidad del Protocolo: en *primer lugar*, la insuficiencia o inadecuación de los mecanismos internacionales existentes para la implementación de CEDAW; en *segundo lugar*, la falta de experticia de los demás Comités de Naciones Unidas —que sí tienen la posibilidad de recibir comunicaciones individuales— para entender casos individuales o violaciones extensivas sobre los derechos humanos de las mujeres e incorporar en el análisis el enfoque de género (esto, en el entendido que todos los otros instrumentos de derechos humanos de la ONU prohíben la discriminación basada en el sexo, por lo que las víctimas de este tipo de discriminación podían enviar sus comunicaciones a los Comités que sí tenían competencia para conocerlas); en *tercer lugar*, un protocolo opcional promovería una implementación más efectiva de la CEDAW a través de la ampliación de su interpretación y de la aplicación práctica de la Convención; en *cuarto lugar*, permitiría a las mujeres víctimas de violación de sus derechos acceder a la reparación mediante el procedimiento de comunicaciones individuales; en *quinto lugar*, ayudaría a crear una mayor conciencia pública sobre las garantías internacionales de los derechos humanos de las mujeres y una mayor atención a la CEDAW por parte de personas, grupos y organizaciones no gubernamentales de mujeres; en *sexto lugar*, el Protocolo contribuiría, gracias a la creación de una doctrina sobre los derechos humanos de las mujeres, a integrarlos en los programas de las Naciones Unidas y a promover o inspirar a otros organismos de derechos humanos de la ONU a realizar análisis más profundos sobre la naturaleza y especificidad de la discriminación por motivos de género; en *séptimo y último lugar*, un protocolo adicional colocaría a la CEDAW en condiciones de igualdad con los demás tratados de derechos humanos que sí contemplan procedimientos de comunicaciones individuales.⁶⁹

En palabras de Facio, "con la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, la CEDAW se convirtió realmente en nuestra Carta Magna de derechos humanos de las mujeres. Ahora nuestra carta no solo reconoce y protege nuestros derechos, sino que también los garantiza".

2. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

2.1. ESTRUCTURA

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH) cuenta con dos órganos encargados del control de la actividad de los Estados: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Los primeros pasos del sistema se centran alrededor de la CIDH y de la *Declaración Americana de Derechos Humanos*:

67 Artículo 10.1: "Todo Estado parte podrá, al momento de la firma o ratificación del presente Protocolo, o de la adhesión a él, declarar que no reconoce la competencia del Comité establecida en los Artículos 8 y 9.

2. Todo Estado Parte que haya hecho una declaración con arreglo al párr. 1 del presente Artículo podrá retirar esa declaración en cualquier momento, previa notificación al Secretario General".

68 FACIO (1998, p. 555).

69 *Ibíd.*, pp. 555 y ss.

“La creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1959 fue un mandato de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores. El Consejo de la OEA cumplió con éste en 1960, al adoptar el Estatuto de la Comisión y elegir a sus siete primeros miembros, puesto que la Carta de la OEA de 1948 no enunciaba nada respecto a la creación de la Comisión, el Consejo determinó que fuese “una entidad autónoma” de la OEA, “cuya función es el fomento del respeto de los derechos humanos”. Estos derechos se definieron de la siguiente manera en el art. 2 del Estatuto: “para fines de este Estatuto, se entienden por derechos humanos todos aquéllos enunciados en la Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre”. La adopción del Estatuto de la Comisión y las palabras que empleó echaron a andar el largo proceso que transformó la Declaración en el importante instrumento en que se ha convertido”⁷⁰.

En 1970 se enmendó la Carta de la OEA y se transformó a la CIDH en un organismo formal de la Organización. La misma reforma introdujo en la Carta dos disposiciones relevantes: el artículo 112.2 (hoy artículo 106), según el cual “una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento” de la Comisión, y el artículo 150 (hoy artículo 145), que dispone que mientras no entre en vigencia la referida convención, la Comisión continuará supervisando la observancia de los derechos humanos.

La *Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*, como se mencionó anteriormente, fue adoptada en 1969 y entró en vigor en 1978. Atendiendo a las disposiciones de la Carta de la OEA respecto de la CIDH, la Convención asignó a la Comisión dos funciones distintas: por una parte, aquellas que desempeñaría en relación con todos los Estados Parte de la OEA, y por otra, las funciones que se aplicarían solo a los Estados Parte de la Convención.⁷¹

De lo anterior surge una característica particular del SIDH, referida a que este se divide en dos subsistemas: el primero emana de la Carta de la OEA y se aplica a todos sus Estados miembros, mientras que el segundo emana de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y solo se aplica a los Estados que forman parte de ella.

Respecto de este último, la CADH contempla el establecimiento de la CIDH y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La CIDH, así, es tanto un órgano de la Carta como un órgano de la Convención. Su organización, funciones y competencia están establecidas en el capítulo VII de la CADH (artículos 34 a 51). Su composición es de siete miembros, que son elegidos a título personal por la Asamblea General.

La CIDH ejerce la función de protección de los derechos humanos a través de diversos procedimientos: el examen de casos de violaciones de derechos humanos, la preparación y publicación de informes, la actuación ante la Corte IDH y las observaciones *in loco*.

La Corte, en tanto, es un órgano judicial con competencia contenciosa para conocer de casos individuales relativos a violaciones a la CADH y con competencia consultiva, que podrá ejercer ante las consultas que le dirijan los Estados Parte en relación con la interpretación de la CADH u otras convenciones y acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales. Su competencia contenciosa está contemplada en el artículo 62 de la CADH:

“Artículo 62.

1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como

70 BUERGENTHAL (1996, pp. 198-199).

71 *Ibíd.*, pp. 200-201.

obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

En consecuencia, los Estados no aceptan la competencia de la Corte con solo ratificar la CADH, sino que deben realizar una manifestación expresa en tal sentido, en los términos de la disposición recién citada.⁷²

De esta forma, en materia del conocimiento de denuncias individuales,

“el sistema interamericano contempla un sistema dual, dependiente de si los Estados han dado o no competencia a la Corte Interamericana. Respecto de todos los Estados Parte del sistema, la Comisión tiene facultades para recibir denuncias individuales en las que se aleguen violaciones aisladas de derechos humanos consagrados en aquellos instrumentos internacionales respecto de los cuales la Comisión tiene competencia. El acceso a la Comisión es muy amplio y podrá presentar un caso cualquier persona e incluso la Comisión de *mutuo proprio* podrá iniciar una investigación. Los Estados también tienen esta facultad, cumpliendo con ciertas formalidades. [...]

En aquellos casos en que el Estado ha dado competencia a la Corte, la Comisión está facultada para someter casos contenciosos al conocimiento de la Corte Interamericana sobre la aplicación o interpretación de la Convención. Esta facultad es relevante, ya que es el único mecanismo para que una persona individual pueda hacer llegar un caso ante la Corte (el otro camino sería que el Estado presente el caso, lo que en la práctica no ocurre). El procedimiento ante la Corte es de carácter judicial, con recepción de pruebas escritas u orales. Las sentencias que dicta la Corte Interamericana son obligatorias para los Estados y si en un caso determina que existe una violación a la Convención, está facultada para adoptar medidas de reparación”⁷³.

El procedimiento de peticiones individuales ante la CIDH y la remisión de los casos a la Corte se examinan en detalle en la sección siguiente.

Por último, los tratados internacionales de derechos humanos que actualmente conforman el Sistema Interamericano son los siguientes:

- Convención Americana sobre derechos humanos⁷⁴
- Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura⁷⁵
- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”⁷⁶

72 A octubre de 2013, los países que han aceptado la competencia de la Corte son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

73 NASH (2009, pp. 70-71).

74 Adoptada en 1969. Entró en vigor en 1978.

75 Adoptada en 1985. Entró en vigor en 1987.

76 Adoptado en 1988. Entró en vigor en 1999.

- Protocolo a la Convención Americana sobre derechos humanos relativo a la abolición de la pena de muerte⁷⁷
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Para"⁷⁸
- Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas⁷⁹
- Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia⁸⁰
- Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia⁸¹

2.2. MECANISMOS DE PROTECCIÓN

2.2.1. El Sistema de Casos Individuales

• El procedimiento ante la Comisión Interamericana

La competencia de la CIDH para conocer peticiones individuales se encuentra establecida en el artículo 44 de la CADH: "cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte".

Para que la CIDH pueda conocer de estas peticiones es necesario que se verifique previamente el cumplimiento de determinados requisitos referidos a la competencia de la Comisión respecto de la denuncia y a la admisibilidad de la misma. Ambas categorías de requisitos se examinan brevemente a continuación.

Competencia

- a) La competencia *ratione personae*: se refiere a los sujetos activos facultados para presentar denuncias ante la CIDH, así como a la calidad del Estado contra el cual se dirige la denuncia:
 - Legitimación activa: el ya referido artículo 44 de la CADH otorga la facultad de acceder al mecanismo de peticiones individuales a cualquier "persona, grupo de personas y entidad no gubernamental legalmente reconocida". Esta disposición permite que terceras personas activen y lleven adelante el procedimiento ante la Comisión sin que se requiera autorización ni la intervención de la víctima⁸², y en este sentido se ha entendido esta norma como una *actio popularis*. Sin perjuicio de ello, para que la comunicación sea admisible debe existir a lo menos una víctima concreta y determinada, ya que la Comisión no puede utilizar este procedimiento para pronunciarse *in abstracto* sobre una ley o una práctica administrativa.⁸³

77 Adoptado en 1990. Su entrada en vigor, de conformidad con el artículo 4, se produce para los Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él, a partir del depósito del instrumento de ratificación o adhesión.

78 Adoptada en 1994. Entró en vigor en 1995.

79 Adoptada en 1994. Entró en vigor en 1996.

80 Adoptada en 2013. Entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la Convención en la Secretaría General de OEA. A octubre de 2013, la Convención había sido firmada por seis Estados: Antigua y Barbuda, Argentina, Brasil, Costa Rica, Ecuador y Uruguay.

81 Adoptada en 2013. Entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la Convención en la Secretaría General de la OEA. A octubre de 2013, la Convención había sido firmada por cuatro Estados: Argentina, Brasil, Ecuador y Uruguay.

82 MEDINA y NASH (2011, pp. 29-30).

83 NASH (2009, p. 71).

- Legitimación pasiva: solo los Estados pertenecientes al sistema interamericano pueden ser sujetos pasivos del procedimiento ante la Comisión.
- b) La competencia *ratione loci*: dice relación con “la norma que dispone que la CIDH solo puede conocer de comunicaciones que se refieran a hechos que afectan a personas bajo la jurisdicción del Estado supuestamente responsable de las violaciones a los derechos humanos que se han alegado”.⁸⁴
- c) La competencia *ratione temporis*: la CADH solo obliga a los Estados Parte desde que entra en vigencia para cada uno de ellos, es decir, no se aplica a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Convención en el Estado de que se trate.

Sin perjuicio de ello, la CIDH ha sostenido que los Estados no pueden reclamar la inexistencia de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos antes de la entrada en vigencia de la CADH, ya que los Estados miembros de la OEA se encontraban sujetos, antes de la Convención, a las normas de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, respecto de la cual la Comisión tiene también competencia.⁸⁵

Por otra parte, esta regla admite la excepción de las llamadas *violaciones continuas*, o *efectos continuos de una violación*, conforme a las cuales se reconoce la competencia para conocer de hechos que se han iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención para un Estado, pero continúan produciéndose o tienen efectos que en sí mismos configuran violaciones, con posterioridad a esa fecha. El alcance de estas excepciones se ha desarrollado principalmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, particularmente respecto de casos de denegación de justicia y de desaparición forzada de personas.

- d) La competencia *ratione materiae*: la CIDH “solo puede conocer de hechos que constituyan una violación a los derechos humanos consagrados en los instrumentos vinculantes del sistema interamericano que le dan esta competencia, eso es, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, respecto de todos los Estados Partes de la OEA; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto de aquello que la hayan ratificado. Además puede conocer algunas materias relativas al Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y respecto del artículo 7 de la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”⁸⁶.

Requisitos de admisibilidad

- a) Agotamiento de los recursos internos

Conforme al artículo 46.1 letra a) de la CADH, para que una petición sea admitida se requerirá “que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”.

La Convención establece también tres casos en que el agotamiento de los recursos internos no será exigible (artículo 46.2):

- Cuando no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados.

84 MEDINA y NASH (2011, p. 58).

85 Ibíd., p. 57.

86 NASH (2009, p. 72).

- Cuando no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos.
- Cuando haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

La principal característica de la institución procesal del “agotamiento de los recursos internos” es que se encuentra establecida a favor de los Estados y, por lo tanto, es renunciable. Será el Estado denunciado el que podrá invocarlo como excepción de admisibilidad en la etapa que corresponda ejercerla.⁸⁷

- b) Presentación de la comunicación dentro del plazo de seis meses contados desde “la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva” (46.1.b de la CADH). El Reglamento de la CIDH, en su artículo 32.2, agrega que “[e]n los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. A tal efecto, la Comisión considerará la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso”.
- c) Que la materia no esté pendiente de resolución ante otro procedimiento de arreglo internacional (artículo 46.1 letra c) de la CADH). El artículo 33 del Reglamento de la CIDH especifica el contenido de este requisito en los siguientes términos:
 - “1. La Comisión no considerará una petición si la materia contenida en ella:
 - a. se encuentra pendiente de otro procedimiento de arreglo ante un organismo internacional gubernamental de que sea parte el Estado en cuestión; o
 - b. reproduce sustancialmente otra petición pendiente o ya examinada y resuelta por la Comisión u otro organismo internacional gubernamental del que sea parte el Estado en cuestión.
 - 2. Sin embargo, la Comisión no se inhibirá de considerar las peticiones a las que se refiere el párrafo 1 cuando:
 - a. el procedimiento seguido ante el otro organismo se limite a un examen general sobre derechos humanos en el Estado en cuestión y no haya decisión sobre los hechos específicos que son objeto de la petición ante la Comisión o no conduzca a su arreglo efectivo; o
 - b. el peticionario ante la Comisión sea la víctima de la presunta violación o su familiar y el peticionario ante el otro organismo sea una tercera persona o una entidad no gubernamental, sin mandato de los primeros”.
- d) Cumplimiento de los requisitos formales: la comunicación debe contener el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición (artículo 46.1 letra d) de la CADH).
- e) Fundamentación de la petición, de conformidad con artículo 34 del Reglamento de la CIDH:
 - “La Comisión declarará inadmisibles cualquier petición o caso cuando:
 - a. no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos a que se refiere el artículo 27 del presente Reglamento⁸⁸;

87 MEDINA y NASH (2011, p. 59).

88 Artículo 27:

“Condición para considerar la petición.

La Comisión tomará en consideración las peticiones sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, con relación a los Estados miembros de la OEA, solamente cuando llenen los requisitos establecidos en tales instrumentos, en el Estatuto y en el presente Reglamento”.

- b. sea manifiestamente infundada o improcedente, según resulte de la exposición del propio petionario o del Estado; o
- c. la inadmisibilidad o improcedencia resulten de una información o prueba sobreviniente presentada a la Comisión”.

La decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de las peticiones recibidas por la CIDH es pública.

Antes de pasar a describir la etapa procesal del examen del fondo de las peticiones, que sigue a la declaración de admisibilidad, conviene tener en cuenta que durante todo el procedimiento ante la CIDH existe la posibilidad de que las partes alcancen una solución amistosa del asunto reclamado. La institución de la solución amistosa, consagrada en el artículo 48.1 letra f) de la CADH, se encuentra regulada en mayor detalle en el Reglamento de la CIDH:

“Artículo 40. Solución amistosa.

1. La Comisión se pondrá a disposición de las partes en cualquier etapa del examen de una petición o caso, por iniciativa propia o a solicitud de cualquiera de ellas a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables.
2. El procedimiento de solución amistosa se iniciará y continuará con base en el consentimiento de las partes.
3. Cuando lo considere necesario, la Comisión podrá encomendar a uno o más de sus miembros la tarea de facilitar la negociación entre las partes.
4. La Comisión podrá dar por concluida su intervención en el procedimiento de solución amistosa si advierte que el asunto no es susceptible de resolverse por esta vía, o alguna de las partes no consiente en su aplicación, decide no continuar en él, o no muestra la voluntad de llegar a una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos humanos.
5. Si se logra una solución amistosa, la Comisión aprobará un informe con una breve exposición de los hechos y de la solución lograda, lo transmitirá a las partes y lo publicará. Antes de aprobar dicho informe, la Comisión verificará si la víctima de la presunta violación o, en su caso, sus derechohabientes, han dado su consentimiento en el acuerdo de solución amistosa. En todos los casos, la solución amistosa deberá fundarse en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables.
6. De no llegarse a una solución amistosa, la Comisión proseguirá con el trámite de la petición o caso”.

De esta manera, si la petición ha sido declarada admisible y no se ha llegado a una solución amistosa, la tramitación del caso continuará con el examen del fondo del asunto. El procedimiento que se seguirá en esta etapa se enuncia en el artículo 48 de la CADH:

“Artículo 48.

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:
 - a. si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;

- b. recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;
 - c. podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;
 - d. si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán todas las facilidades necesarias;
 - e. podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;
 - f. se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.
2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan solo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad”.

A esta regulación general, el Reglamento de la CIDH agrega⁸⁹ que se otorgará un plazo de cuatro meses para que los peticionarios presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo, cuyas partes pertinentes serán transmitidas al Estado para que este, a su vez, remita sus observaciones en un plazo de igual duración. Si dentro de este plazo el Estado no suministra información relevante para controvertir los hechos alegados que le han sido transmitidos, estos se presumirán verdaderos, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria⁹⁰.

Durante la tramitación del asunto la CIDH podrá celebrar audiencias, ya sea por iniciativa propia —si lo estima necesario para avanzar en el conocimiento del caso— o a solicitud de una parte interesada. En cualquiera de estos dos casos, la audiencia tendrá por objeto “recibir exposiciones verbales y escritas de las partes sobre hechos nuevos e información adicional a la que ha sido aportada durante el procedimiento. La información podrá referirse a alguna de las siguientes cuestiones: admisibilidad; inicio o desarrollo del procedimiento de solución amistosa; comprobación de los hechos; fondo del asunto; seguimiento de recomendaciones; o cualquier otra cuestión relativa al trámite de la petición o caso”⁹¹. Durante la audiencia la Comisión podrá recibir prueba documental, testimonial, informes periciales y otros elementos probatorios.

A fin de decidir sobre el fondo del asunto, la CIDH deliberará en privado y preparará un informe en los términos del artículo 50 de la CADH⁹², en el cual examinará los alegatos y pruebas suministradas por las partes, además de la información obtenida en las audiencias y observaciones

89 Reglamento de la CIDH, Artículo 37.

90 Reglamento de la CIDH, Artículo 38.

91 Reglamento de la CIDH, Artículo 64.

92 CADH, Artículo 50:

“1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, esta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del Artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas”.

*in loco*⁹³. Las conclusiones de este informe pueden configurar dos situaciones alternativas: (1) que la CIDH establezca que no hubo violación de derechos en el caso examinado; bien (2) que la CIDH establezca la existencia de una o más violaciones.

En el primer caso, el informe sobre el fondo manifestará la inexistencia de violaciones en el caso examinado. El informe será transmitido a las partes, y será publicado e incluido en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA⁹⁴.

En el segundo caso, por el contrario, se seguirá lo dispuesto en el artículo 44 del Reglamento de la CIDH y el artículo 51 de la CADH:

Reglamento de la CIDH:

"Artículo 44. Informe sobre el fondo.

Luego de la deliberación y voto sobre el fondo del caso, la Comisión procederá de la siguiente manera:

[...]

2. Si establece una o más violaciones, [la Comisión] preparará un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión. En tal caso, fijará un plazo dentro del cual el Estado en cuestión deberá informar sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones. El Estado no estará facultado para publicar el informe hasta que la Comisión adopte una decisión al respecto.

3. Notificará al peticionario la adopción del informe y su transmisión al Estado. En el caso de los Estados Parte en la Convención Americana que hubieran aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, al notificar al peticionario la Comisión le dará la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte. Si el peticionario tuviera interés en que el caso sea sometido a la Corte, deberá presentar los siguientes elementos:

- a. la posición de la víctima o sus familiares, si fueran distintos del peticionario;
- b. los fundamentos con base en los cuales considera que el caso debe ser remitido a la Corte; y
- c. las pretensiones en materia de reparaciones y costas".

Artículo 51 CADH:

"1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe".

En consecuencia, una vez que el Estado ha sido notificado del informe del artículo 50 "comienza a correr un plazo de tres meses dentro del cual (i) el caso puede ser solucionado, por ejemplo por un arreglo amistoso, o por haber el Estado tomado las medidas recomendadas por la Comisión, o (ii) el caso puede ser enviado a la Corte, ya sea por la Comisión o por el Estado

93 Reglamento de la CIDH, Artículo 43.

94 Reglamento de la CIDH, Artículo 44.1.

correspondiente”⁹⁵. Si el caso no se soluciona ni es enviado a la Corte IDH dentro del plazo de tres meses, la Comisión podrá emitir un segundo informe, en los términos del artículo 51 de la CADH, en el cual formulará sus opiniones y conclusiones sobre el caso, hará nuevamente recomendaciones al Estado y fijará un plazo para que este las cumpla. De este modo, si “el caso no se presenta a la Corte y la Comisión emite el informe del artículo 51, este señala el fin del examen de la comunicación”⁹⁶.

Medidas cautelares.

La facultad de la CIDH de dictar medidas cautelares está regulada exclusivamente en el artículo 25 de su Reglamento. El hecho de que estas medidas no estén expresamente contempladas en la CADH ni en el estatuto de la CIDH ha motivado cuestionamientos acerca de su fuerza obligatoria y de la autoridad de la CIDH para atribuirse la facultad de dictarlas⁹⁷. Al respecto, se ha entendido que este tipo de disposición reglamentaria surge de la autonomía y la independencia de la CIDH para definir las medidas idóneas que le permitan cumplir con las funciones y atribuciones que le han sido encomendadas:

“[A] juicio de la Comisión, los Estados miembros de la OEA, al crear la Comisión y encomendarle, a través de la Carta de la OEA y del Estatuto de la Comisión, la promoción de la observancia y protección de los derechos humanos de los pueblos americanos, se han comprometido implícitamente a implementar medidas de esta naturaleza en los casos en que ello es esencial para preservar el mandato de la Comisión”⁹⁸.

Tras las modificaciones al Reglamento aprobadas en el 147° período ordinario de sesiones de la Comisión⁹⁹, el artículo 25 señala expresamente cuáles son los antecedentes normativos que fundamentan las medidas cautelares: “los artículos 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18.b del Estatuto de la Comisión y XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Comisión”¹⁰⁰. Junto con esto se incorporaron varias modificaciones al artículo 25, resultando la regulación de las medidas cautelares que se describe brevemente a continuación.

La CIDH, por iniciativa propia o a solicitud de parte, podrá solicitar a un Estado que adopte medidas cautelares, sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, relacionadas con “situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano”¹⁰¹. Los elementos que configuran este supuesto se definen expresamente:

- “a. la “gravedad de la situación”, significa el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano;
- b. la “urgencia de la situación” se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza sean inminentes y puedan materializarse, requiriendo de esa manera acción preventiva o tutelar; y

95 NASH (2009, p. 76).

96 *Ibíd.*, p. 76.

97 Sobre esta discusión, ver: RODRÍGUEZ-PINZÓN (2013).

98 CIDH. Informe N° 52/01. Caso 12.243: Juan Raúl Garza - Estados Unidos. 4 de abril de 2001, párr. 117.

99 CIDH. Resolución 1/2013. Reforma del Reglamento, políticas y prácticas. 18 de marzo de 2013. Esta resolución es producto del “Proceso de fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos” llevado adelante entre 2011 y 2013.

100 Reglamento de la CIDH, Artículo 25.1.

101 *Ibíd.*

c. el “daño irreparable” significa la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización”¹⁰²

Las medidas podrán orientarse a la protección de personas o grupos de personas, “siempre que el beneficiario o los beneficiarios puedan ser determinados o determinables, a través de su ubicación geográfica o su pertenencia o vínculo a un grupo, pueblo, comunidad u organización”¹⁰³.

Las solicitudes de medidas cautelares deberán contener los datos de los beneficiarios, la descripción de los hechos que las sustentan y la descripción de las medidas de protección solicitadas.¹⁰⁴ Antes de decretarlas, la CIDH requerirá el Estado que proporcione información relevante, salvo que la inmediatez del daño potencial no admita demora.¹⁰⁵ Una vez decretadas las medidas, la CIDH las evaluará con periodicidad, de oficio o a solicitud de parte, a fin de decidir acerca de su mantención, modificación o levantamiento.¹⁰⁶ Toda decisión a este respecto deberá ser emitida mediante resolución fundada.¹⁰⁷

El otorgamiento de medidas cautelares y su adopción por el Estado no constituirán prejuzgamiento sobre violaciones de derechos contenidos en la CADH u otros instrumentos aplicables.

• **El procedimiento ante la Corte Interamericana**

Según ha sido señalado más arriba, solo los Estados Partes de la CADH y la CIDH se encuentran facultados para someter un caso a la decisión de la Corte. Asimismo, para que la Corte pueda conocer de un caso es necesario que se haya finalizado el procedimiento ante la Comisión.¹⁰⁸

A continuación se describen brevemente los elementos que determinan la competencia de la Corte respecto de un caso, el procedimiento ante ella y las formas de término del proceso.

La competencia

- a. Competencia *ratione personae*:
 - Legitimación activa: solo pueden presentar casos ante la Corte la CIDH y los Estados que han reconocido su competencia.
 - Legitimación pasiva: el Estado demandado ante la Corte debe haber reconocido su competencia contenciosa.
- b. Competencia *ratione materiae*: la Corte solo podrá conocer de los casos en que se aleguen violaciones a la CADH y a:
 - Los derechos del artículo 8.a) (asociación) y 13 (educación) del Protocolo de San Salvador.
 - La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.¹⁰⁹

102 Ibid., Artículo 25.2.

103 Ibid., Artículo 25.3.

104 Ibid., Artículo 25.4.

105 Ibid., Artículo 25.5.

106 Ibid., Artículo 25.9.

107 Ibid., Artículo 25.7.

108 CADH, Artículo 61.

109 De conformidad a su artículo XII.

- La Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia.¹¹⁰
- La Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.¹¹¹

Además, la Corte se ha atribuido competencia para aplicar la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura¹¹² y el artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará)¹¹³. Respecto de esta última cabe detenerse en el argumento que construyó la Corte en el caso “Campo Algodonero” para fundar su competencia material sobre el artículo 7. En esta sentencia, la Corte desarrolló un argumento de interpretación literal, sistemática y teleológica del artículo 12 de la Convención¹¹⁴, aplicando también el principio del efecto útil y los trabajos preparatorios de la Convención como criterio complementario de interpretación, tras lo cual ratifica su competencia contenciosa para conocer de violaciones al artículo 7. En particular, interpretando el artículo 12 bajo el criterio del tenor literal de la norma, la Corte señala:

“La Convención Belém do Pará establece que la Comisión considerará las peticiones respecto de su artículo 7 “de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana [...] y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión”. Esta formulación no [...] excluye ninguna disposición de la Convención Americana, por lo que habrá que concluir que la Comisión actuará en las peticiones sobre el artículo 7 de la Convención Belém do Pará “de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de [la Convención Americana]”, como lo dispone el artículo 41 de la misma Convención. El artículo 51 de la Convención y el artículo 44 del Reglamento de la Comisión se refieren expresamente al sometimiento de casos ante la Corte cuando ocurre incumplimiento de las recomendaciones del informe de fondo al que se refiere el artículo 50 de la Convención Americana. Asimismo, el artículo 19.b del Estatuto de la Comisión establece que entre las atribuciones de la Comisión está la de “comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención”.

En suma, parece claro que el tenor literal del artículo 12 de la Convención Belém do Pará concede competencia a la Corte, al no exceptuar de su aplicación ninguna de las normas y requisitos de procedimiento para las comunicaciones individuales”¹¹⁵.

110 De conformidad a las reglas establecidas en su artículo 15.iii.

111 De conformidad a las reglas establecidas en su artículo 15.iii.

112 Ver: Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre de 1999 (Fondo), párrs. 247-252; *Caso Masacre de las dos Erres vs. Guatemala*, Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrs. 141 y 153; *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*, Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 128; *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*, párr. 128.

113 Ver: *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrs. 265 y 293; *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrs. 40-77; *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*, Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 131; *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*, párrs. 108, 174, 177 y 182.

114 Artículo 12: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del Artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.

115 CORTE IDH. *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrs. 40-41.

- c. Competencia *ratione temporis*: la competencia en razón del tiempo puede estar referida a dos situaciones distintas:¹¹⁶
- Una condición de admisibilidad de la demanda: se refiere al plazo dentro del cual puede presentarse un caso al conocimiento de la Corte, referido anteriormente.
 - Una condición de aplicación de la actividad jurisdiccional de la Corte: se refiere a la regla según la cual la CADH solo se aplica a los Estados una vez que ha entrado en vigencia para ellos, salvo que se configure la excepción de violaciones continuas o efectos continuos de una violación. De conformidad a la jurisprudencia de la Corte, deberá examinarse tanto la fecha de ratificación o adhesión a la Convención como la fecha de reconocimiento de la competencia de la Corte, ya que esta “no ha aceptado conocer de casos en que los hechos que se invocan como sustento fáctico del caso son posteriores a la fecha de ratificación de la Convención, pero anteriores al reconocimiento de competencia contenciosa de la Corte”¹¹⁷.
- d. Competencia *ratione loci*: al igual que en el caso de la competencia de la CIDH, la Corte solo podrá conocer de comunicaciones que se refieran a hechos que afectan a personas bajo la jurisdicción del Estado supuestamente responsable de las violaciones a los derechos humanos que se han alegado.

El procedimiento

La tramitación del caso ante la Corte está regulada en los artículos 66 a 69 de la CADH y artículos 34 a 64 de su Reglamento. Consta de una parte escrita y una parte oral.

El sometimiento de un caso a la Corte se realiza por escrito, mediante “la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención, que contenga todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas”¹¹⁸. Si las presuntas víctimas no cuentan con representación legal debidamente acreditada, la Corte podrá designar de oficio un Defensor Interamericano que las represente durante la tramitación del caso.¹¹⁹

El caso sometido ante la Corte será notificado por el Secretario del Tribunal a los miembros de la Corte, al Estado demandado y a la presunta víctima, sus representantes o al Defensor Americano, si corresponde.¹²⁰ A partir de esta notificación, las presuntas víctimas o sus representantes tendrán un plazo improrrogable de dos meses para presentar a la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, que contendrá:

116 MEDINA y NASH (2011, p. 80) y NASH (2009, p. 78).

117 MEDINA y NASH (2011, p. 80).

118 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Artículo 35.1. El mismo Artículo señala la información que debe recibir la Corte para que el caso pueda ser examinado:

- a. los nombres de los Delegados;
- b. los nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímil de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, de ser el caso;
- c. los motivos que llevaron a la Comisión a presentar el caso ante la Corte y sus observaciones a la respuesta del Estado demandado a las recomendaciones del informe al que se refiere el Artículo 50 de la Convención;
- d. copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo toda comunicación posterior al informe al que se refiere el Artículo 50 de la Convención;
- e. las pruebas que recibió, incluyendo el audio o la transcripción, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan. Se hará indicación de las pruebas que se recibieron en procedimiento contradictorio;
- f. cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos, la eventual designación de peritos, indicando el objeto de sus declaraciones y acompañando su hoja de vida;
- g. las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones.

119 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Artículo 37. Con anterioridad al Reglamento actual, la Comisión asumía la defensa de las víctimas que carecían de representación legal

120 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Artículo 39. Si el caso fue presentado por el Estado, se notificará además a la CIDH.

- a. [la] descripción de los hechos dentro del marco fáctico fijado en la presentación del caso por la Comisión;
- b. las pruebas ofrecidas debidamente ordenadas, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan;
- c. la individualización de declarantes y el objeto de su declaración. En el caso de los peritos, deberán además remitir su hoja de vida y sus datos de contacto;
- d. las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones y costas¹²¹.

En este escrito las víctimas podrán alegar violaciones de derechos que no han sido mencionadas por la Comisión en el informe del artículo 50, siempre que ellas se funden en hechos que estén contenidos en ese informe.¹²²

El Estado tendrá un plazo improrrogable de dos meses, contados a partir de la notificación de este escrito, para remitir su contestación. En ella podrá aceptar o contradecir las pretensiones y los hechos e indicará la prueba que ofrecerá, los datos de testigos y/o peritos, los fundamentos de derecho, las observaciones a las reparaciones y costas solicitadas, y sus conclusiones respecto del caso.¹²³ Es también la oportunidad procesal para interponer excepciones preliminares. Estas, por lo general, serán resueltas antes de decidir sobre el fondo del asunto, a menos que la Corte estime que están vinculadas con este. En tal caso resolverá tanto las excepciones preliminares como el fondo en la sentencia definitiva.

Respecto de la prueba que podrán ofrecer y rendir las partes es preciso señalar que la Corte ha establecido que “[a] diferencia del Derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado. Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. [...]”¹²⁴

La fase oral del procedimiento, en tanto, se encuentra regulada en los artículos 45 a 55 del Reglamento y se realiza mediante audiencias fijadas por la presidencia de la Corte.¹²⁵

“Respecto al desarrollo de éstas, el actual Reglamento de la Corte regula, primero, la determinación de la lista de declarantes que intervendrán en dichas audiencias. Para tal efecto la Corte solicitará a la Convención —si ésta ha presentado peritos—, a las presuntas víctimas o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante su lista definitiva de declarantes [...]. La Corte o su presidencia emitirá, posteriormente, una resolución en la que decidirá acerca de las observaciones, objeciones y recusaciones que se hayan formulado a los declarantes propuestos. [...]

En la audiencia, la Comisión es quien debe comenzar exponiendo los fundamentos del informe emitido de conformidad al artículo 50 de la Convención, así como los motivos de la presentación del caso ante la Corte. [...] A continuación, la Corte llamará a los declarantes que haya decidido convocar [...] para que sean interrogados. [...]”¹²⁶

Por último, el Reglamento establece la posibilidad de que las presuntas víctimas o sus representantes y el Estado demandado presenten a la Corte alegatos finales escritos, mientras que la Comisión podrá presentar observaciones finales escritas.¹²⁷

121 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Artículo 40.

122 MEDINA y NASH (2011, p. 86).

123 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Art. 41

124 CORTE IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párrs. 135-136.

125 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Artículo 45.

126 MEDINA y NASH (2011, pp. 86-87).

127 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Artículo 56.

El término del proceso

Los casos sometidos al conocimiento de la Corte podrán terminar por diversas vías, a saber:

- a) El desistimiento de quien hizo la presentación del caso a la Corte (artículo 61 del Reglamento)
- b) La aceptación de los hechos o el allanamiento total o parcial del Estado a las pretensiones que constan en el escrito de sometimiento del caso o en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de las presuntas víctimas o sus representantes (artículo 62 del Reglamento)
- c) La solución amistosa (artículo 63).
- d) La sentencia.

En los tres primeros casos señalados, la Corte podrá determinar la prosecución del examen del caso, con arreglo al artículo 64 de su Reglamento.

Las sentencias dictadas por la Corte, en tanto, son definitivas e inapelables.¹²⁸ Si la sentencia declara la violación de un derecho o libertad protegido por la Convención, la Corte dispondrá:¹²⁹

- Que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados
- Si es procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos
- El pago de una justa indemnización a la parte lesionada

Si existiese desacuerdo acerca del sentido y alcance de la sentencia, cualquiera de las partes podrá solicitar a la Corte —dentro del plazo de noventa días desde su notificación— que la interprete.¹³⁰ Esta solicitud de interpretación puede promoverse respecto de las sentencias de excepciones preliminares, fondo o reparaciones y costas, y no suspenderá la ejecución del fallo.¹³¹

La Corte, finalmente, tiene la facultad de supervisar el cumplimiento de sus sentencias, cuya fuerza obligatoria para los Estados se establece en el artículo 67.1 de la CADH. Dicha supervisión se realizará “mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes”¹³².

Las medidas provisionales

La Corte, de oficio o a petición de parte y en cualquier etapa del procedimiento, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes en los asuntos que esté conociendo, cuando ello sea necesario para evitar daños irreparables a las personas y en casos de extrema gravedad y urgencia.¹³³ Si se tratase de un asunto que aún no esté sometido al conocimiento de la Corte, esta solo podrá decretar dichas medidas a solicitud de la CIDH.¹³⁴

La Corte o su presidencia, antes de resolver al respecto, podrá “requerir al Estado, a la Comisión o a los representantes de los beneficiarios, cuando lo considere posible e indispensable, la presentación de información”¹³⁵ sobre la medida solicitada. Podrá, adicionalmente, requerir datos relevantes a otras fuentes de información y solicitar peritajes a fin de apreciar la gravedad y

128 CADH, Artículo 67.

129 CADH, Artículo 63.1.

130 CADH, Artículo 67.

131 Reglamento Corte IDH, Artículo 68.1.

132 Reglamento Corte IDH, Artículo 69.

133 CADH, Artículo 63.2 y Reglamento Corte IDH, Artículo 27.

134 Reglamento CIDH, Artículo 25.12; Reglamento Corte IDH, Artículo 27.2; CADH, Artículo 63.2.

135 Reglamento Corte IDH, Artículo 27.5.

urgencia de la situación, así como convocar a la Comisión, a los beneficiarios de las medidas, o sus representantes, y al Estado a una audiencia pública o privada sobre las medidas provisionales.¹³⁶

La facultad de dictar medidas provisionales ha sido ampliamente utilizada por la Corte, generando un extenso desarrollo jurisprudencial. En el desarrollo de esta actividad han surgido algunas discusiones relevantes en torno a los límites de las medidas y su obligatoriedad para los Estados:

“Es difícil determinar cuándo una situación es de extrema gravedad y urgencia y se discute si con esto se permite proteger solo los derechos a la vida, a la integridad y a la libertad personales o si, por el contrario, la norma autoriza a la Corte para dictar medidas provisionales en protección de cualquier derecho. La discusión no está zanjada. También se discute dónde exactamente debe trazarse la línea entre una medida provisional de protección y otra que, junto con proteger, de alguna manera decide sobre el fondo del asunto. Un ejemplo típico de esto último son las medidas provisionales pedidas por la Comisión y ordenadas por la Corte respecto de la pavorosa situación de las cárceles en nuestra región. La Corte ha rechazado medidas sustentando la decisión, precisamente, en que debe distinguirse entre la medida y la solución del fondo del caso, aun cuando sea una solución provisoria.

Un punto que no se ha discutido mayormente es si la resolución de la Corte ordenando una medida provisional es obligatoria para los Estados. En su artículo 68, la Convención solo explicita la obligatoriedad de “la decisión” de la Corte después de hablar del “fallo”, por lo que podría pensarse que la disposición solo se refiere a este. Sin embargo, todo indica que la decisión de una medida provisional es obligatoria para el Estado, puesto que, de lo contrario, el Estado podría anular el efecto del fallo de la Corte respecto de lo sustantivo de un caso o impedir que la Corte pudiera allegar las pruebas que necesita para su fallo, lo que implicaría un incumplimiento de la Convención y una violación del principio *pacta sunt servanda*. El actual Reglamento de la Corte parece recoger esta posición al establecer para las medidas provisionales básicamente el mismo sistema de supervisión que para las sentencias. En efecto, el nuevo N° 7 del artículo 27 del mentado Reglamento dispone expresamente que “la supervisión de las medidas urgentes o provisionales ordenadas se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de los beneficiarios de dichas medidas o sus representantes”, debiendo la Comisión presentar observaciones a ambos. Los Estados, en general, han cumplido con las medidas que la Corte ha ordenado, pero hubo un caso de infracción grave de esta obligación: la Corte dictó medidas provisionales para la protección de unos individuos que habían sido condenados a la pena de muerte que, de conformidad a la ley interna, era una pena obligatoria. Estando vigentes dichas medidas, el Estado procedió igualmente a ejecutar a dos de los sujetos en cuyo favor se habían dictado las medidas (Joel Ramiah y Anthony Briggs). Es preciso señalar que, desafortunadamente, no hubo pronunciamiento condenatorio alguno para con el Estado infractor por parte de la OEA¹³⁷.

2.2.2. Relatorías y unidades temáticas

Las relatorías son unidades creadas en virtud de las funciones de promoción y protección de los derechos humanos de la CIDH, que cuentan con un mandato específico referido a un área de especial interés para el cumplimiento de tales funciones. Concretamente, el mandato estará definido por un derecho o derechos en particular o por determinados colectivos vulnerables. El Reglamento

136 Reglamento Corte IDH, Artículos 27.8 y 27.9.

137 MEDINA y NASH (2011, pp. 92-93).

de la CIDH las contempla en su artículo 15, que establece dos modalidades para su funcionamiento: (i) relatorías temáticas, a cargo de un miembro de la CIDH; y (ii) relatorías especiales, a cargo de otras personas designadas por la CIDH.

En la actualidad se encuentran en funcionamiento siete relatorías temáticas, una relatoría especial y dos unidades temáticas:

- Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (creada en 1990)
- Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres (creada en 1994)
- Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes (creada en 1996)
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (creada en 1997)
- Relatoría sobre los Derechos de la Niñez (creada en 1998)
- Relatoría sobre Defensoras y Defensores de Derechos Humanos (creada en 2001)
- Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad (creada en 2004)
- Relatoría sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial (creada en 2005)
- Unidad para los Derechos de las Lesbianas, los Gays y las Personas Trans, Bisexuales e Intersex (creada en 2011)
- Unidad sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (creada en 2012)

En relación con sus actividades, “[c]on mayor o menor intensidad, dependiendo en buena medida de los recursos disponibles, estas relatorías efectúan estudios, realizan visitas a algunos países, efectúan un acompañamiento de la tramitación de denuncias y de medidas cautelares, y participan en la elaboración de algunos instrumentos internacionales”¹³⁸.

En particular, la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres fue creada durante el 85° periodo ordinario de sesiones de la CIDH, celebrado en 1994, en el que se nombró al Comisionado Claudio Grossman para actuar como Relator sobre los derechos de la mujer, con el mandato de “analizar e informar en qué medida las leyes y prácticas de los Estados miembros, relacionadas con los derechos de la mujer, observan las obligaciones consignadas en la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”¹³⁹, a los que se agrega posteriormente la Convención de Belém do Pará, que entró en vigor en 1995.

“La iniciativa de crear esta Relatoría tuvo su origen en una convergencia de factores. En primer lugar, como órgano principal de la OEA que tiene a su cargo la promoción y protección de los derechos humanos en las Américas, las acciones conducentes a asegurar que la mujer pued[a] disfrutar plenamente sus derechos, en pie de igualdad, constituyen una parte integral del mandato de la Comisión. A través de sus actividades normales de protección, la Comisión había tomado conciencia en forma creciente sobre las variadas formas en las cuales ciertas leyes y prácticas continúan impidiendo a la mujer el ejercicio pleno y libre de sus derechos en el ámbito nacional. Además, se inspiró en el compromiso histórico de la OEA a favor de la promoción de los derechos de la mujer, así como los desarrollos recientes en el campo de derechos humanos al nivel regional y mundial. Cabe mencionar que, a nivel regional, los Estados miembros de la OEA han identificado la habilitación de la mujer en el goce del libre y pleno ejercicio de sus derechos humanos, y de su participación plena en la vida y desarrollo nacional como elemento prioritario. Este acuerdo de fomentar la participación femenina en el ejercicio efectivo de la

138 GONZÁLEZ (2009, p. 44).

139 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1997): Capítulo 6.1: “Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la condición de la Mujer en las Américas”.

democracia es una condición esencial para lograr avances en el respeto de los derechos humanos. Igualmente, una democracia verdaderamente participativa no puede florecer hasta que el sector femenino de la sociedad participe de forma efectiva en la vida nacional”¹⁴⁰.

Las actividades de la Relatoría comprenden la elaboración de recomendaciones especializadas a los Estados Miembros de la OEA, orientadas al avance en el respeto y la garantía de los derechos humanos de las mujeres; la asesoría a la CIDH en la tramitación de peticiones y casos individuales humanos con causas y consecuencias específicas de género y la realización de estudios temáticos y estudios sobre la situación de las mujeres en los países miembros, para lo cual realiza visitas a los Estados y organiza diversas reuniones, seminario y talleres, entre otros.¹⁴¹ El reporte de las actividades desarrolladas por esta y las demás Relatorías se incluye en el Informe Anual de la CIDH.

Entre los principales informes temáticos de alcance regional impulsados por la Relatoría sobre los derechos de las mujeres, hasta el año 2013, destacan los siguientes:

- Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas.¹⁴²
- Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de Derechos Humanos.¹⁴³
- Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos.¹⁴⁴
- Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: La educación y la salud.¹⁴⁵
- El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas.¹⁴⁶
- El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales.¹⁴⁷

2.2.3. La protección específica de los derechos humanos de las mujeres: la Comisión Interamericana de Mujeres y la Convención de Belém do Pará.

Entre el 16 de enero y el 20 de febrero de 1928 se celebró en La Habana la Sexta Conferencia Internacional Americana, a la que acudieron asociaciones de mujeres de toda la región —de forma extraoficial, pues no formaban parte de las delegaciones de los Estados ni habían sido invitadas a concurrir— para abogar por su derecho de participación en la Conferencia y por la adopción de un Tratado de Igualdad de Derechos. Si bien no consiguieron este último objetivo, en la referida Conferencia se resolvió constituir una Comisión Interamericana de Mujeres, “encargada de preparar la información jurídica y de cualquier otra naturaleza que pueda considerarse conveniente para que la Séptima Conferencia Internacional Americana pueda abordar el estudio de la igualdad civil y política de la mujer en el Continente”¹⁴⁸. La primera Conferencia de esta Comisión fue celebrada

140 ABI-MERSHED (2009, pp. 146-147).

141 CIDH. Relatoría sobre los derechos de las mujeres. Funciones e iniciativas. [En línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/mandato/funciones.asp>> [Consulta: 2 de octubre de 2013].

142 CIDH (2007).

143 CIDH (2010).

144 CIDH (2011a).

145 CIDH (2011b).

146 CIDH (2011c).

147 CIDH (2011d).

148 SEXTA Conferencia Internacional Americana. Acta final: Mociones, Acuerdos, Resoluciones y Convenciones (La Habana, 1928). En: SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES DE MÉXICO (1990a, pp. 425-426).

en La Habana en febrero de 1930 y participaron en ella 15 países. Su segunda reunión se efectuó en Montevideo en 1933, conjuntamente con la Séptima Conferencia Internacional Americana, a la cual la Comisión presentó una serie de recomendaciones y resoluciones a partir de las cuales la Conferencia aprobó el anteproyecto de la Convención sobre Nacionalidad de las Mujeres —que fue redactado por la Comisión y suscrito por todos los países representados en la Conferencia— y adoptó una resolución relativa a las labores de la Comisión y su continuación¹⁴⁹, sosteniendo que esta debía “proseguir sus estudios a fin de que la próxima Conferencia pueda contar con proyectos que permitan llevar a la práctica, en las diversas legislaciones, el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres [...]”¹⁵⁰. En las Conferencias sucesivas se reiteró la conveniencia de contar con la Comisión y se determinó su carácter permanente como organismo de carácter consultivo.

Posteriormente, en 1948, en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana —en la cual se adoptó la Carta de la OEA—, se suscribieron la *Convención Interamericana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer* y la *Convención Interamericana sobre concesión de los derechos civiles a la mujer*. Asimismo, se aprobó el Estatuto orgánico de la Comisión Interamericana de Mujeres, que en su artículo primero le otorga el carácter de entidad permanente que funcionará adscrita a la Secretaría General de la OEA¹⁵¹.

Esta breve reseña del origen de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) da cuenta del progresivo avance en el posicionamiento de los derechos de las mujeres en el contexto Interamericano y del papel que ha jugado en ello la CIM.

De conformidad con sus estatutos actuales, la misión de esta Comisión es apoyar a los Estados Miembros de la OEA “en sus esfuerzos para cumplir con sus respectivos compromisos adquiridos a nivel internacional e interamericano en materia de derechos humanos de las mujeres y equidad e igualdad de género, para que estos se conviertan en políticas públicas efectivas, contribuyendo a la plena e igualitaria participación de las mujeres en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural”¹⁵². Sus funciones son las siguientes¹⁵³:

- a) Apoyar a los Estados Miembros, que así lo soliciten, en el cumplimiento de sus respectivos compromisos adquiridos a nivel internacional e interamericano en materia de derechos humanos de las mujeres y equidad e igualdad de género, incluyendo la implementación de los instrumentos internacionales e interamericanos, las provisiones adoptadas por las conferencias internacionales o interamericanas especializadas en la materia, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (la “Asamblea General”), las Cumbres de las Américas y la Asamblea de Delegadas de la CIM (la “Asamblea”);
- b) Apoyar los esfuerzos de los Estados Miembros para promover el acceso, la participación, la representación, el liderazgo y la incidencia, plenos e igualitarios, de las mujeres en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural;
- c) Promover la participación y el liderazgo de las mujeres en la planificación e implementación de políticas y programas públicos;
- d) Asesorar a la Organización en todos los asuntos relacionados con los derechos de las mujeres y la igualdad de género;

149 Ibíd.

150 Ibíd., p. 492.

151 NOVENA Conferencia Internacional Americana. Acta Final. Estatuto Orgánico de la Comisión Interamericana de Mujeres. En: SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES DE MÉXICO (1990b, pp. 188-191.

152 Estatuto de la CIM, Artículo 2.

153 Estatuto de la CIM, Artículo 3.

- e) Colaborar con los Estados Miembros, otras organizaciones internacionales, grupos de la sociedad civil, la academia y el sector privado para apoyar los derechos de las mujeres y la igualdad de género en la región;
- f) Informar anualmente a la Asamblea General sobre el trabajo de la CIM, incluyendo aspectos relevantes de la condición de las mujeres en el hemisferio, los progresos alcanzados en materia de derechos humanos de las mujeres y la equidad e igualdad de género y sobre temas de especial preocupación en este contexto, y elevar a los Estados Miembros recomendaciones concretas en relación con lo anterior;
- g) Contribuir al desarrollo de la jurisprudencia internacional e interamericana sobre los derechos humanos de las mujeres y la equidad e igualdad de género;
- h) Fomentar la elaboración y adopción de instrumentos interamericanos para el reconocimiento de las mujeres como sujetos de derechos y agentes de la democracia;
- i) Promover la adopción o adecuación de medidas de carácter legislativo necesarias para eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres”.

Durante la década de los ochenta, los informes emitidos por la CIM en el cumplimiento de estas funciones fueron evidenciando “que uno de los problemas más graves y que afectaba de manera directa la vida de las mujeres, era el problema de la violencia y sus múltiples manifestaciones”¹⁵⁴. El trabajo desarrollado por la CIM a partir de esta constatación derivó en la elaboración del *Proyecto de la Convención Interamericana sobre la Mujer y la Violencia*, que fue remitido a la Asamblea General de la OEA y dio origen a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada en la ciudad de Belém do Pará durante el 24° periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, en 1994, y que entró en vigor el día cinco de marzo de 1995.

Este instrumento, conocido también como la *Convención de Belém do Pará*, afirma en su preámbulo que la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, que constituye una violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales y que su eliminación es una condición indispensable para el desarrollo individual y social de las mujeres y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida.

Dentro de su articulado destaca, en primer lugar, una definición amplia de violencia, en los siguientes términos:

“Artículo 1.

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2.

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”.

154 MEJÍA (2012, pp. 192-193).

En segundo lugar, la Convención reconoce, entre otros, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (artículo 3) y su derecho de ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, bajo el entendido de que la violencia impide y anula el ejercicio de esos derechos (artículo 5).

Por último, la Convención impone a los Estados la obligación de adoptar políticas, medidas jurídicas, legislativas o de otra índole para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres; el deber de actuar con la debida diligencia para dichos fines y de establecer procedimientos legales eficaces y accesibles para proteger a las mujeres sometidas a violencia (artículo 7), entre otros.

Las particularidades de esta regulación normativa permiten afirmar que la Convención de Belém do Pará rompe el paradigma según el cual solo los Estados y sus agentes, por acción directa de estos o bajo su aquiescencia, podían ser responsables por las violaciones de derechos humanos. Bajo tal modelo quedaban excluidos del ámbito de protección de los derechos humanos todos aquellos hechos ocurridos en el espacio privado o doméstico —donde suelen ocurrir los actos de violencia contra las mujeres—¹⁵⁵, mientras que la Convención extiende los deberes estatales de prevención y protección hacia el interior de la familia u otras relaciones interpersonales.

Por otra parte, la Convención contempla también algunos mecanismos de protección de los derechos que consagra, a saber, la inclusión en los informes nacionales a la CIM de la información relativa a las medidas que los Estados hayan adoptado “para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer” (artículo 10); la posibilidad de requerir opiniones consultivas a la Corte IDH para la interpretación del tratado (artículo 11) y la posibilidad de presentar denuncias por violaciones del artículo 7 ante la CIDH (artículo 12). Cabe recordar que, como se señaló anteriormente, la Corte IDH se ha atribuido también competencia contenciosa respecto del artículo 7.¹⁵⁶

Finalmente, un aspecto clave para la protección y garantía de los derechos consagrados en la Convención de Belém do Pará dice relación con su efectiva implementación en el ámbito interno de los Estados. Con este objetivo en mira, en el año 2004 la CIM estableció el Mecanismo de Seguimiento a la Convención de Belém do Pará (MESECVI), “diseñado para dar seguimiento a los compromisos asumidos por los Estados Parte de la Convención, contribuir al logro de los propósitos establecidos en ella y facilitar la cooperación técnica entre los Estados Parte, así como con otros Estados Miembros de la OEA y Observadores Permanentes. Se basa en los principios de soberanía, no intervención, e igualdad jurídica de los Estados contenidos en la Carta de la OEA, debiendo respetar los principios de imparcialidad y objetividad en su operación, a fin de garantizar una aplicación justa y tratamiento igualitario entre los Estados Parte”¹⁵⁷. El mecanismo se compone de dos órganos:¹⁵⁸

- La *Conferencia de Estados*, que es su órgano político y está compuesta por los representantes de los 32 Estados que firmaron, ratificaron o accedieron a la Convención de Belém do Pará. Sus principales funciones comprenden la formulación de directrices para el trabajo del Comité

155 Ibid., p. 194.

156 Ver *supra*, la competencia en el procedimiento ante la Corte Interamericana, págs. 96-98.

157 COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES (2012).

158 Ibid.

de Expertas (CEVI); la recepción, análisis y evaluación de los informes y recomendaciones del CEVI y la publicación y difusión del Informe Hemisférico del MESECVI.

- El *Comité de Expertas*, que es su órgano técnico, integrado por especialistas en las esferas que abarca la Convención. Las expertas son designadas por sus respectivos Estados, pero ejercen sus funciones a título personal y de manera independiente. Sus funciones principales comprenden la formulación de una metodología de evaluación y el establecimiento de un cronograma de trabajo; la recepción y evaluación de los informes de los Estados y la preparación de recomendaciones; y la presentación de sus informes a la Conferencia de Estados.

El MESECVI funciona a través de Rondas de Evaluación Multilateral, que constan de dos fases:

- Una *fase de evaluación*, durante la cual el CEVI adopta un cuestionario que aborda las disposiciones de la Convención y lo envía a los Estados. A partir de sus respuestas y con base en la información recabada, el CEVI emite un informe final que contiene recomendaciones orientadas al fortalecimiento de la implementación de la Convención. Al final de esta fase de evaluación se publican los informes nacionales y un Informe Hemisférico consolidado.
- Una *fase de seguimiento*, durante la cual el CEVI establece indicadores sobre la implementación de las recomendaciones específicas que se efectuaron durante la etapa de evaluación, los cuales son remitidos a los Estados en un cuestionario. A partir de la información proporcionada por los Estados sobre dichos indicadores se elabora un Informe de Seguimiento a las Recomendaciones.

A modo de cierre, cabe señalar que uno de los desafíos prioritarios que se han identificado en las Rondas de Evaluación Multilateral que han tenido lugar hasta el momento dice relación con la persistencia de la violencia pese a la multiplicidad de leyes, políticas públicas y otras medidas adoptadas para hacerle frente. Esta situación evidencia que la violencia en la región continúa teniendo características endémicas y que, en consecuencia, los esfuerzos futuros deben abocarse a procesos de transformación cultural y de eliminación de los estereotipos que profundizan y reproducen esta violencia.¹⁵⁹

Preguntas:

1. ¿Cuáles son las diferencias entre los sistemas de comunicaciones individuales regulados en el marco del Sistema Universal y el Sistema Interamericano?
2. ¿Qué criterios considera usted que deben tenerse en cuenta al elegir a cuál sistema (Universal o Interamericano) acudir para presentar una denuncia de violación de derechos humanos?
3. Respecto de los mecanismos específicos de protección de los derechos de las mujeres, tanto en el Sistema Universal como en el Interamericano, ¿qué propuestas haría para avanzar hacia una protección más efectiva de las mujeres?
4. Explique y compare la fuerza obligatoria de: las decisiones de los Comités de tratados de Naciones Unidas, los informes de la CIDH, las sentencias de la Corte Interamericana y los acuerdos de solución amistosa en el marco del Sistema Interamericano.

159 Luz Patricia Mejía, en NAVARRETE (2013).

BIBLIOGRAFÍA

ABI-MERESHED, Elizabeth. 2009. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su relator especial sobre los derechos de la mujer: una iniciativa para fortalecer la capacidad de la mujer para ejercer sus derechos libre y plenamente. *Revista IIDH* (29):145-152.

ASAMBLEA GENERAL ONU. 2006. Resolución 60/251. Consejo de Derechos Humanos. Aprobada por la Asamblea General el 15 de marzo de 2006 (A/RES/60/251).

BUERGENTHAL, Thomas. 1996. Derechos humanos internacionales. 2ª ed., México, Ediciones Gernika. 377p.

CHAMBERLAIN, Cynthia. 2004. La Convención CEDAW. Conociendo los derechos de la mujer, un primer paso para su defensa. [En línea] *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*. Número 10, pp. 35-51 <http://www.uam.es/otros/rjuam/numero_10.html> [Consulta: 4 de octubre de 2013].

CHARLESWORTH, Hilary. 1997. ¿Qué son los “derechos humanos internacionales de la mujer”? En: COOK, Rebecca. *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e Internacionales*. Bogotá, Profamilia. 602p.

COHEN, Benjamin. 1949. Human rights under the United Nations Charter. *Law and Contemporary Problems* 14(3):430-437.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1997. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1997. OEA/Ser.L/V/II.98 Doc. 6, 17 febrero 1998.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. [En línea] OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero. <<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Espanol%2020507.pdf>> [Consulta: 2 de octubre de 2013].

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de Derechos Humanos. [En línea] OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 7 junio. <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/SaludMaterna2010.pdf>> [Consulta: 2 de octubre de 2013].

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2011a. Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos. [En línea] OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61, 22 noviembre. <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/ACCESO%20INFORMACION%20MUJERES.pdf>> [Consulta: 2 de octubre de 2013].

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2011b. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: La educación y la salud. [En línea] OEA/Ser.L/V/II. Doc. 65, 28 diciembre. <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/VIOLENCIASEXUALEducSalud.pdf>> [Consulta: 2 de octubre de 2013].

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2011c. El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas. [En línea] OEA/Ser.L/V/II. Doc. 79, 18 abril. <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MUJERES%20PARTICIPACION%20POLITICA.pdf>> [Consulta: 2 de octubre de 2013].

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2011d. El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. [En línea] OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 59, 3 noviembre. <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MujeresDESC2011.pdf>> [Consulta: 2 de octubre de 2013].

COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES. 2013. Informe sobre el Mecanismo de seguimiento de la Convención de Belém do Pará en cumplimiento de la Resolución AG/RES. 2711 (XLII-O/12). [En línea] OEA/Ser.L. CIM/doc.122/13. <<http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-AnnualReport2012.ESP.doc>> [Consulta: 2 de octubre de 2013].

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Resolución 15/8, de 6 de octubre de 2010. A/HRC/RES/15/8.

CORPORACIÓN HUMANAS. 2013. La ruta de la incidencia. Santiago, Humanas.

FACIO, Alda. 1998. La Carta Magna de todas las mujeres. Módulo sobre la CEDAW. ILANUD. Costa Rica.

GIFRA, Julia. 2009. La reforma de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: ¿una mejora de los mecanismos extra convencionales? [En línea] Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 10, pp. 223-259. <<http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/21553>> [Consulta: 4 de octubre de 2013].

GONZÁLEZ, Felipe. 2009. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos. [En línea] Anuario de Derechos Humanos 2009, pp. 35-57. <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/11516/11875>> [Consulta: 4 de octubre de 2013].

HALPERIN, Morton y ORENTLICHER, Diane. 2007. El nuevo Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. [En línea] Anuario de Derechos Humanos 2007, pp. 113-120. <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13465/13734>> [Consulta: 4 de octubre de 2013].

IIDH y CEJIL. 2004. Los derechos humanos de las mujeres: Fortaleciendo su promoción y protección internacional. De la formación a la acción. San José, IIDH.

JOSEPH, Sarah *et. al.* 2006. Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de la tortura: un manual sobre los procedimientos de presentación de denuncias individuales ante los órganos de tratados de Naciones Unidas. [En línea] Ginebra, Organización Mundial contra la Tortura. <http://www.omct.org/files/2006/11/3979/handbook4_esp_00_indice_general.pdf> [Consulta: 4 de octubre de 2013].

MANUAL de los procedimientos especiales de derechos humanos de las Naciones Unidas. 2006. CH/NONE/2006/158. Borrador. [En línea] <http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/docs/Manual_Spanish_23jan.pdf> [Consulta: 4 de octubre de 2013].

MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio. 2007. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección. Santiago, Centro de Derechos Humanos (Facultad de Derecho, Universidad de Chile). 229p.

MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio. 2011. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección. 2ª ed., Santiago, Centro de Derechos Humanos (Facultad de Derecho, Universidad de Chile). 216p.

MEJÍA, Luz Patricia. 2012. La Comisión Interamericana de Mujeres y la Convención de Belém do Pará. Impacto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista IIDH* (56):189-213.

NASH, Claudio. 2009. El Sistema Interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos. México, Editorial Porrúa. 305p.

NAVARRETE, Claudio. 2013. Entrevista a Luz Patricia Mejía: La violencia contra las mujeres desde una perspectiva regional. *Género, Sexualidades y Derechos Humanos* 1(2):62-63.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2005. Civil and Political Rights: The Human Rights Committee. Fact Sheet No. 15 (Rev.1). [En línea] Ginebra, ONU, 2005 <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1en.pdf>> [Consulta: 4 de octubre de 2013].

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2008. Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el ámbito de los Derechos Humanos. Un manual para la sociedad civil (HR/PUB/06/10/Rev.1). Nueva York y Ginebra, OACNUDH.

RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. 2013. Precautionary Measures of the Inter-American Commission on Human Rights: Legal Status and Importance. *Human Rights Brief* 20(2):13-18.

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES DE MÉXICO. 1990a. Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936. Recopilación de tratados y otros documentos. [En línea] Segunda reimpresión, pp. 425-426. <http://biblio2.colmex.mx/coinam/coinam_1889_1936/base2.htm> [Consulta: 3 de octubre de 2013].

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES DE MÉXICO. 1990b. Conferencias Internacionales Americanas. Segundo suplemento 1945-1954. [En línea] Segunda reimpresión, 1990, pp. 188-191. <http://biblio2.colmex.mx/coinam/coinam_2_suplemento_1945_1954/base2.htm> [Consulta: 3 de octubre de 2013].

UPRIMNY, Inés. 2008. La protección internacional de los derechos humanos: el Sistema de Naciones Unidas. En: ERAZO, X., ABRAMOVICH, V. y ORBE, J. Políticas públicas para un Estado social de derechos. El paradigma de los derechos universales. Vol. II. Santiago, LOM Ediciones, Fundación Henry Dunant América Latina. 272p.

WESCHLER, Joanna. 2008. Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas: Avances y retrocesos en la creación de su diseño institucional. [En línea] Anuario de Derechos Humanos 2008, pp. 129-137. <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13502/13773>> [Consulta: 4 de octubre de 2013].

Jurisprudencia y casos citados

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

- Antonio Parra Corral c. España. Comunicación N°1356/2005. U.N. Doc. CCPR/C/83/D/1356/2005.
- B.d.B c. los Países Bajos. Comunicación N° 273/1988.
- Fanali c. Italia. Comunicación N°75/1980.
- Gobin c. Mauricio. Comunicación N° 787/1997. U.N. Doc. CCPR/C/72/D/787/1997
- Konye y Konye c. Hungría. Comunicación N° 520/1992. U.N. Doc. CCPR/C/47/D/496/1992.
- Perera c. Australia. Comunicación N° 541/1993.
- Sankara y otros c. Burkina Faso. Comunicación N°1159/2003. U.N. Doc. CCPR/C/86/D/1159/2003.

COMITÉ CEDAW

- A.T. c. Hungría. Comunicación N° 2/2003. U.N. Doc. CEDAW/C/36/D/2/2003. [En Línea] <http://www2.ohchr.org/english/law/docs/Case2_2003_sp.pdf> [Consulta: 11 de octubre de 2013].
- B.J. c. Alemania. Comunicación N° 1/2003. U.N. Doc. CEDAW/C/36/D/1/2003. [En Línea] <http://www2.ohchr.org/english/law/docs/Case1_2003_sp.pdf> [Consulta: 11 de octubre de 2013].
- M.P.M. v. Canada. Comunicación N°25/2010). U.N.Doc. CEDAW/C/51/D/25/2010. [En Línea] <http://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW/CEDAW-C-51-D-25-2010_sp.doc> [Consulta: 10 de octubre de 2013].
- Rahime Kayhan c. Turquía. Comunicación N° 8/2005. U.N. Doc. CEDAW/C/34/D/8/2005- [En Línea] <http://www2.ohchr.org/english/law/docs/Case8_2005_sp.pdf> [Consulta: 11 de octubre de 2013].

La Corte Penal Internacional y América Latina y el Caribe *The International Criminal Court and Latin America and the Caribbean*

José Antonio Guevara Bermúdez

Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, México D.F.

Director Ejecutivo de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (México D.F.). Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana (Ciudad de México) y Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Ha sido Tercer Visitador General en la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal; Titular de la Unidad para la Promoción y Defensa de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación; Ministro Responsable de Asuntos de Derechos Humanos en la Misión Permanente de México ante los Organismos Internacionales con Sede en Ginebra y; Coordinador para América Latina y el Caribe de la Coalición por la Corte Penal Internacional, entre otros. ja_guevara1@me.com

RESUMEN

El presente artículo aborda la relación de la Corte Penal Internacional con América Latina y el Caribe. El autor hace un repaso del proceso de ratificación del Estatuto de Roma en los países de la región y de la progresiva implementación de leyes nacionales que tipifican los delitos del Estatuto. Además, expone cual ha sido la labor de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en los últimos años y los principales criterios que ha adoptado para iniciar exámenes preliminares. Sobre la base de estas consideraciones, el autor analiza la función que ha desarrollado la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en América Latina, específicamente respecto a sus exámenes preliminares en Colombia y Honduras. Finalmente, reflexiona en torno a la función de la Fiscalía en América Latina y a la necesidad de fortalecer la labor de la Corte Penal Internacional en la región.

Palabras clave: Corte Penal Internacional - América Latina - exámenes preliminares - Estatuto de Roma.

ABSTRACT

This article talks about the relationship of the International Criminal Court with Latin America and the Caribbean. The author goes through the ratification process of the Rome Statute within such countries and of the progressive implementation of national laws that typify the crimes of the Statute. In addition, it is pointed out which has been the role of the Prosecutor of the International Criminal Court in the last years and the main criteria that it has adopted to initiate preliminary exams. Based on these considerations, the author analyses the function developed by the Prosecutor of the International Criminal Court in Latin America, regarding specifically its preliminary exams in Colombia and Honduras. Finally, it discusses the function of the Prosecutor in Latin America and the need of strengthening the International Criminal Court in the region.

Key words: International Criminal Court – Latin America - preliminary exams – Rome Statute.

Introducción

A los casi 12 años de la entrada en vigor del Estatuto de Roma ("Estatuto" o "ER") que crea la Corte Penal Internacional ("CPI" o "Corte Penal"), el sistema internacional de combate a la impunidad creado a partir de dicho tratado aún se encuentra en consolidación. Si bien en estos primeros años de funcionamiento se han establecido las diferentes áreas de trabajo, se investigan crímenes en varias partes del mundo y la Corte Penal ha empleado casi la totalidad de sus atribuciones, dicho tribunal tiene frente a sí el enorme reto de demostrar su vocación universal y su capacidad para responder a las necesidades de justicia del mundo entero.

La CPI tiene competencia para conocer de los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión¹, cuando estos son cometidos en el territorio o por nacionales de un Estado parte del Estatuto, así como cuando tratándose de Estados no parte; autoridades del país le reconocen jurisdicción o, si el Consejo de Seguridad remite la situación a la Corte Penal². Para que la CPI investigue, los delitos debieron haberse cometido después de la entrada en vigor del Estatuto, es decir, a partir del 1 de julio de 2002 de forma general y para cada Estado, una vez que transcurra el primer día al sexagésimo día de ratificado el ER³.

La Corte Penal se caracteriza por tener una jurisdicción complementaria a la de los tribunales nacionales, de manera que estos tienen la obligación internacional de investigar, procesar y castigar a los más altos responsables de haber cometido los peores crímenes de trascendencia para la humanidad en su conjunto. Es decir, los Estados tienen una obligación de impedir la impunidad por dichos crímenes⁴.

La jurisdicción de la CPI puede activarse de tres formas: (i) por la remisión de una situación por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; (ii) por la solicitud de iniciar una investigación por un Estado parte del Estatuto; o bien (iii) por el ejercicio de las atribuciones *motu proprio* del Fiscal, con autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares⁵.

La Corte se integra por 18 jueces, que se organizan en una Presidencia y tres secciones (cuestiones preliminares, de juicio y de apelaciones), organizadas en salas; una Fiscalía (integrada por el fiscal y los fiscales adjuntos que se requieran) y una Secretaría⁶.

Para el buen funcionamiento de la CPI, el Estatuto establece una serie de obligaciones a los Estados parte en materia de cooperación y asistencia judicial penal internacional⁷. Por otra parte, los Estados al haberse comprometido a respetar el objeto y fin del ER, que es combatir la impunidad de los crímenes más graves para la comunidad internacional y considerando que la jurisdicción de la Corte Penal es de naturaleza complementaria, los países deben contar con legislación penal que les permita cumplir con la obligación de ejercer su jurisdicción primaria de juzgar a los más altos responsables de haber cometido dichos crímenes atroces. Para ello, muchos países del mundo han modificado o renovado sus códigos penales no solo para reflejar los crímenes de guerra, genocidio o crímenes contra la humanidad,

¹ Artículos 5, 6, 7, 8 y 8 *bis* del ER.

² Artículo 12 del ER.

³ Artículo 11 del ER.

⁴ Párrafo preambular 10 y artículo 1 del ER.

⁵ Artículos 13, 14, 15, 15 *bis* y 15 *ter* del ER.

⁶ Artículos 34, 36, 38, 39, 42 y 43 del ER.

⁷ Parte XI del ER.

sino para poder investigarlos y en su caso, castigarlos⁸.

1. América Latina y el Caribe y la Corte Penal Internacional

La región de América Latina y el Caribe se ha caracterizado por su respaldo, en lo general, al establecimiento de la CPI. Fue precisamente gracias a Trinidad y Tobago y otros 17 países del Caribe, que en el año de 1989, se incorporó en la agenda de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el establecimiento de un tribunal internacional, para conocer de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁹.

El resultado de esas discusiones -tras un complejo proceso de negociación- fue la aprobación del Estatuto de Roma en 1998. El tratado ha sido respaldado por una gran cantidad de países alrededor del mundo: 139 países lo han firmado y 122 lo han ratificado¹⁰. De la región de América Latina y el Caribe solo falta que accedan al sistema de la CPI: Bahamas, Cuba, El Salvador, Haití, Jamaica y Nicaragua¹¹.

Sin embargo, la región de América Latina y el Caribe no ha sido muy activa en la adopción de legislación que facilite la cooperación con la CPI o que tipifique los crímenes contenidos en el Estatuto. Solo Argentina, Paraguay, Trinidad y Tobago y Uruguay, han adoptado legislación de cooperación y de complementariedad. Por su parte, Chile, Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Panamá, han legislado en materia de complementariedad, mientras que Perú aprobó legislación en materia de cooperación con la CPI¹².

Para garantizar el adecuado funcionamiento de la CPI en los lugares donde lleva a cabo su tarea, los Estados Partes del Estatuto adoptaron el "Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional" (APIC)¹³. Dicho instrumento regula, entre otros, la inviolabilidad de los locales de la CPI¹⁴, la inmunidad de la CPI y de sus bienes, haberes y fondos¹⁵, la inviolabi-

⁸ Para una aproximación al tema y a esfuerzos de algunos países de América Latina véase GUEVARA, José Antonio y DAL MASO, Tarciso. (Comp). *La Corte Penal Internacional: Una visión Iberoamericana*. México D.F: Editorial Porrúa y Universidad Iberoamericana, 2005, pp.687-999, particularmente artículos de Leslie Llatas Ramírez. "La implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional al Código Penal Peruano"; María Alicia Solari Caetano. "La ratificación y aplicación en el ámbito interno de la República Oriental del Uruguay del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional"; Cynthia Chamberlain Bolaños. "La implementación del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional en el Derecho Costarricense en materia de cooperación"; Paulina Vega González. "La obligación de los Estados de incorporar violaciones al Derecho Internacional Humanitario en su derecho interno"; Tarciso dal Maso Jardim. "La tipificación de los crímenes de genocidio y lesa humanidad en el derecho doméstico"; Hugo Relva. "La implementación del Estatuto de Roma y el principio de jurisdicción universal" y Eduardo Andrés Bertoni. "La responsabilidad de comandantes y superiores: problemas teóricos de imputación y la implementación del Estatuto de Roma en Argentina".

⁹ GUEVARA, José Antonio. "Breve introducción a los antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional". En: GUEVARA, José Antonio y DAL MASO, Tarciso. (Comp). *La Corte Penal Internacional...* op.cit, p.25.

¹⁰ Para conocer estado de ratificaciones alrededor del mundo véase: [en línea] <http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx> [consulta: 4 de abril de 2014].

¹¹ Para conocer ratificaciones de América Latina y el Caribe véase: [en línea] <http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/latin%20american%20and%20caribbean%20states/Pages/latin%20american%20and%20caribbean%20states.aspx> [consulta: 4 de abril de 2014].

¹² El autor cuenta con información sobre dichos procesos de implementación en la región. De la misma forma para conocer una base de datos puede consultarse: [en línea] <<http://www.iccnw.org/?mod=romeimplementation>> [consulta: 4 de abril de 2014].

¹³ Aprobado en Nueva York el 9 de septiembre de 2002. Entró en vigencia el 22 de julio de 2002. En: *United Nations Treaty Series*, Vol. 2271, No. 40446.

¹⁴ Artículo 4 del APIC.

¹⁵ Artículo 6 del APIC.

lidad de sus archivos y documentos¹⁶, la exención de impuestos, derechos de aduana y restricciones de importación o exportación¹⁷. El APIC ha sido ratificado por 72 países de los cuales 16 son de la región. Todavía no ratifican el tratado: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Cuba, Dominica, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Jamaica, Nicaragua, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Surinam¹⁸.

La representación latinoamericana y del Caribe en la CPI ha sido amplia, ello es claro en la cantidad de magistrados que han engrosado sus filas: René Blattmann de Bolivia (2003-2012), Anthony T. Carmona de Trinidad y Tobago (2012-2013), Karl Terrence Hudson-Phillips de Trinidad y Tobago (2003-2007), Elizabeth Odio Benito de Costa Rica (2003-2012). Actualmente de América Latina y el Caribe son integrantes del tribunal: Silvia Alejandra Fernández de Gurmendi de Argentina (2010), Olga Herrera Carbuccion de República Dominicana (2012) y Geoffrey A. Henderson también de Trinidad y Tobago (2014). Sin olvidar que el primer Fiscal de la CPI fue el argentino Luis Moreno Ocampo.

En el 2010, el ER sufrió una serie de reformas durante la Conferencia de Revisión llevada a cabo en Kampala (Uganda); entre ellas, se modificó el artículo 8 a fin de adicionar un listado de armas prohibidas en casos de conflicto armado de carácter internacional¹⁹. También se modificó el texto a fin de incorporar el crimen de agresión, así como la forma de ejercicio de la jurisdicción cuando se presente dicho delito²⁰. Estas reformas solo han sido aprobadas por 16 países alrededor del mundo, de los cuales solo dos son de América Latina y el Caribe: Uruguay y Trinidad y Tobago.

A pesar de la participación de los países de la región en la configuración, puesta en marcha y funcionamiento de la Corte Penal, lo cierto es que la totalidad de las situaciones respecto de las cuales el tribunal conoce de casos son del continente africano. Esto no significa que en algunos países de la región no se requiera de la atención de la CPI. Por ejemplo, en México²¹, a partir de la guerra contra el narcotráfico decretada por el ex Presidente Felipe Calderón Hinojosa, se han constatado como resultado más de 26.000 casos de desaparición, más de 100.000 casos de ejecuciones, miles de casos de tortura y más de 150.000 desplazados internos, entre otros.

¹⁶ Artículo 7 del APIC.

¹⁷ Artículo 8 del APIC.

¹⁸ Para conocer países que lo han ratificado véase: [en línea] <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=XVIII-13&chapter=18&lang=en> [consulta: 4 de abril de 2014].

¹⁹ Se agregaron los incisos siguientes: "xiii) Emplear veneno o armas envenenadas; xiv) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos; xv) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, con balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones". Reference: C.N.533.2010.TREATIES-6 (Depositary Notification).

²⁰ Reformas a los artículos 8 y 15 bis del Estatuto en: Reference: C.N.533.2010.TREATIES-6 (Depositary Notification).

²¹ Para un acercamiento véase GUEVARA, José Antonio. "México y la Corte Penal Internacional: una primera aproximación a los crímenes de lesa humanidad cometidos en el contexto de la estrategia de seguridad de la administración de Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012)". En: DONDÉ, Javier y GUEVARA, José Antonio. *México y la Corte Penal Internacional*. México D.F.: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales y Tirant Lo Blanch, 2014, pp.79-150. También consultar: "Las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos cometidas en el contexto de la guerra contra las drogas en México, violaciones a derechos humanos e impunidad". Exposición conjunta de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y World Organisation against torture, A/HRC/25/NGO/114, 17 de febrero de 2014; Boletín de Prensa del Relator Especial sobre Ejecuciones Sumarias y Extrajudiciales derivado de su visita a México del 22 de abril al 2 de mayo de 2013, disponible [en línea] <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13289&LangID=E>> [consulta: 4 de abril de 2014]; Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias derivado de su visita a México del 18 al 31 de marzo de 2011, disponible [en línea] <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/19session/A.HRC.19.58.Add.2_Spanish.pdf> [consulta: 4 de abril de 2014].

Tabla 1. Ratificaciones e implementación del Estatuto en América Latina y El Caribe²²

33 PAÍSES	RATIFICACIÓN	LEY DE COOPERACIÓN	LEY DE COMPLEMENTARIEDAD
Antigua y Barbuda	SI	NO	NO
Argentina	SI	SI	SI
Bahamas	NO	NO	NO
Barbados	SI	NO	NO
Belize	SI	NO	NO
Bolivia	SI	NO	NO
Brasil	SI	NO	NO
Chile	SI	SI	NO
Colombia	SI	SI	NO
Costa Rica	SI	SI	NO
Cuba	NO	NO	NO
Dominica	SI	NO	NO
Ecuador	SI	NO	NO
El Salvador	NO	NO	NO
Granada	SI	NO	NO
Guatemala	SI	NO	NO
Guyana	SI	NO	NO
Haití	SI	NO	NO
Honduras	SI	NO	NO
Jamaica	NO	NO	NO
México	SI	NO	NO
Nicaragua	NO	SI	NO
Panamá	SI	SI	NO
Paraguay	SI	SI	SI
Perú	SI	NO	SI
Rep. Dominicana	SI	NO	NO
San Cristóbal	SI	NO	NO
San Vicente	SI	NO	NO
Santa Lucía	SI	NO	NO
Surinam	SI	NO	NO
Trinidad y Tobago	SI	SI	SI
Uruguay	SI	SI	SI
Venezuela	SI	NO	NO
TOTAL	28 ESTADOS	9 LEYES	5 LEYES

²² Tabla elaborada por el autor.

2. Las situaciones que actualmente conoce la CPI y las facultades de oficio de la Fiscalía para iniciar una investigación

Actualmente la CPI tramita 21 casos respecto de 8 situaciones, todas del continente africano. De todas ellas -la Fiscalía de la Corte Penal- ha iniciado investigaciones en 4 países debido a que los Estados le remitieron la situación (Uganda, República Democrática del Congo, República Centroafricana y Mali)²³. En otras 2 abrió la investigación debido a que la situación fue remitida por el Consejo de Seguridad (Darfur²⁴ y Libia²⁵), mientras que solamente en dos casos (Kenia y Costa de Marfil), el Fiscal ejerció sus facultades *motu proprio* o de oficio.

La CPI solamente ha dictado dos sentencias condenatorias, una en contra de Thomas Lubanga Dyilo²⁶ y otra respecto de Germain Katanga²⁷. Asimismo, dictó una sentencia exculpatória en favor de Mathieu Ngudjolo Chui²⁸. Todas esas sentencias fueron relativas a la situación en la República Democrática del Congo²⁹.

La Fiscalía para iniciar investigaciones *motu proprio*, debe contar con información que le permita concluir que existe fundamento suficiente para abrir una investigación y en consecuencia, presentar a la Sala de Cuestiones Preliminares una solicitud de autorización para iniciar dicha investigación, conjuntamente con cualquier material recolectado³⁰.

Para adoptar una decisión así, la Fiscalía debe considerar tres aspectos: (i) si la información disponible ofrece fundamento suficiente para abrir una investigación y el asunto parece corresponder a la competencia de la CPI; (ii) si el caso podría ser admisible y, (iii) si teniendo en cuenta la gravedad del crimen y el interés de las víctimas, habría razones de peso que le hagan creer a la Fiscalía que una investigación no redundaría en el interés de la justicia³¹.

Para determinar si la información disponible alcanza dicho estándar, en primer lugar se debe entender el tipo de información que el/la Fiscal debe presentar a la Sala de Cuestiones Preliminares como soporte para demostrar que existe fundamento suficiente para creer que un crimen de competencia de la CPI, se está cometiendo o se ha cometido en un determinado Estado.

Por material de soporte en esta etapa preliminar, la CPI entiende toda aquella información contenida en los anexos presentados por la Fiscalía en su solicitud a la Sala de Cuestiones Preliminares correspondiente, incluyendo materiales de fuentes gubernamentales, organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales y medios de comunicación³². Es muy importante destacar que el umbral o examen del "fundamento razonable", es el estándar probatorio más

²³ Disponible [en línea] <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx> [consulta: 4 de abril de 2014].

²⁴ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. S/RES/1593, 31 de marzo 2005.

²⁵ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. S/RES/1970, 26 de febrero de 2011.

²⁶ CPI. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga*. ICC-01/04-01/06, 10 de julio de 2012.

²⁷ La información sobre la sesión de la Corte en la que se dictó sentencia se puede revisar [en línea] <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr986.aspx> [consulta: 4 de abril de 2014].

²⁸ CPI. *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*. ICC-01/04-02/12, 18 de diciembre de 2012.

²⁹ Sobre la situación en la República Democrática del Congo ver: [en línea] <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx> [consulta: 4 de abril de 2014].

³⁰ Para un análisis extenso sobre estas atribuciones véase GUEVARA, José Antonio. *México y la Corte Penal Internacional...* op.cit, pp.79-151.

³¹ CPI-Pre Trial Chamber III. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*. ICC-02/11, 3 de octubre de 2011, párr. 17.

³² CPI y Asamblea de Estados Parte. *Elementos de los Crímenes*. ICC-ASP/1/3, 9 de septiembre de 2002.

bajo que contempla el Estatuto, por lo que la calidad de la prueba no es tan estricta como en etapas posteriores³³.

La Corte Penal ha señalado que la información disponible y presentada por la Fiscalía en esta etapa no se espera que sea “comprehensiva” o “concluyente”, lo que contrasta con la prueba recolectada durante fases posteriores. Lo anterior es resultado del hecho de que en esta temprana etapa, el/la Fiscal tiene poderes limitados, que no pueden ser comparados con aquellos previstos en etapas posteriores³⁴, como por ejemplo, en la investigación³⁵.

En esta fase de examen preliminar, la Fiscalía deberá también hacer una valoración acerca de si, con la información con que cuenta, el asunto “parece corresponder a la competencia de la Corte”. Es importante recordar que la CPI solamente podrá conocer de un asunto cuando los Estados no quieran o no puedan llevar a juicios a los responsables de haber cometido los crímenes más graves de trascendencia para la humanidad³⁶. Al respecto, el Estatuto establece que la CPI deberá resolver un asunto como inadmisible: (i) si el asunto está siendo investigado o enjuiciado por los órganos competentes de un Estado con jurisdicción; (ii) si el Estado con jurisdicción sobre el asunto haya decidido no iniciar el proceso penal contra la persona presuntamente responsable; (iii) si la persona que la Corte tiene interés en procesar ya fue juzgada por la misma conducta; y (iv) si el asunto no sea de gravedad suficiente para la Corte³⁷.

³³ Al respecto, la CPI ha señalado: “28. El Estatuto incluye tres estándares más elevados de prueba aplicables en el curso de las diferentes etapas del procedimiento. Estos estándares difieren en alcance y objetivo. El primero de dichos estándares se encuentra en el artículo 58 del Estatuto, que regula la orden de arresto durante la fase previa al juicio. Conforme a dicho estándar, la Sala de Cuestiones Preliminares relevante debe estar convencida que ‘Hay motivo razonable para creer que [la persona] ha cometido un crimen de la competencia de la Corte’. El siguiente estándar probatorio, aplicable en una fase posterior, se refiere a la confirmación de cargos establecido en el artículo 61(7) del Estatuto. Con base en este estándar, la Sala de Cuestiones Preliminares respectiva debe determinar si existen pruebas ‘suficientes’ para establecer ‘que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa’. El nivel más elevado de prueba, se contempla en el artículo 66(3) del Estatuto, se requiere para probar la responsabilidad del acusado en la fase de juicio, ‘más allá de toda duda razonable’”. CPI. Pre-Trial Chamber II. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation in to the Situation in the Republic of Kenya*. ICC-01/09, 31 de marzo de 2010, párr. 28.

³⁴ *Ibidem*, párr. 27.

³⁵ Artículo 54 del ER.

³⁶ Preámbulo, párrafo 10 y artículo 1 del ER.

³⁷ Artículo 17 del ER. Cuestiones de admisibilidad. “1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuanto: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no puede realmente hacerlo; c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte. 2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5; b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia; c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial, y haya sido o esté siendo sustanciado de forma que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. 3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio”.

Por consiguiente, la CPI puede declarar la admisibilidad de un asunto, incluso si se satisfacen los supuestos previstos en los puntos (i) y (ii) anteriores, si los órganos jurisdiccionales competentes nacionales que investiguen o enjuicien a una persona por la misma conducta, se hayan conducido con el objeto de sustraerla de la acción de la justicia o que las autoridades no puedan realmente hacerla comparecer ante la justicia. El Estatuto también señala que la CPI no podrá enjuiciar a una persona que haya sido previamente juzgada por un tribunal nacional - tal como se mencionó en el punto (iii) anterior- salvo que el proceso se hubiera llevado a cabo con el objeto de sustraer a la persona de su responsabilidad penal o bien el juicio no haya sido "instruido de manera independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuera incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia"³⁸.

Con el objeto de entender si un asunto podría ser admisible conforme al Estatuto, en primer lugar, se tiene que aclarar lo que se entiende por asunto para esta etapa de examen preliminar (examen de admisibilidad y solicitud de inicio de una investigación a la Sala). La Sala de Cuestiones Preliminares ha hecho una diferenciación de un "asunto"³⁹ en el contexto de esta etapa que concluye con la autorización de iniciar una investigación, respecto las etapas subsiguientes.

En esta etapa, la CPI opera conforme a los parámetros de la "situación" en su conjunto y no respecto de un "asunto" específico⁴⁰. Un asunto específico se identifica con la etapa que inicia con la orden de detención o de comparecencia⁴¹ a que se refiere el artículo 58 ER⁴², es decir, una vez que el Fiscal -a través del acervo probatorio recabado- pueda vincular a una persona en lo específico como responsable de haber cometido crímenes de competencia de la CPI.

Asimismo, la CPI se ha referido a la admisibilidad de uno o más asuntos⁴³. Por consiguiente, un asunto debe ser entendido como "asunto potencial" o incidente en el contexto de la situación; es decir, los asuntos mencionados en la solicitud de autorización por parte de la Fiscalía a la Sala de Cuestiones Preliminares no tienen que necesariamente ser exhaustivos, sino por el contrario, indicativos o ejemplificativos de los más graves crímenes ocurridos en un determinado lugar⁴⁴.

En consecuencia, para que dicha Sala autorice una investigación de oficio por la Fiscalía, en primer lugar deberá analizar si existe fundamento razonable para creer que las conductas que se pretenden investigar son potencialmente crímenes de su competencia, así como también si se reúnen requisitos de temporalidad, de territorio o persona⁴⁵.

Para determinar si los asuntos podrían ser admisibles conforme a las reglas de la complementa-

³⁸ Artículo 20 del ER.

³⁹ Artículo 15.4 del ER.

⁴⁰ Para la Sala de Cuestiones Preliminares esta interpretación encuentra su respaldo en los artículos 13 a), 13 b), 14.1, 15.5, 15. 6 y 18 del ER.

⁴¹ Respecto de un asunto específico la CPI considera que encuentra su respaldo en los supuestos del artículo 19 del ER.

⁴² CPI. Pre-Trial Chamber II. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation in to the Situation in the Republic of Kenya*, op.cit, párr. 44.

⁴³ *Ibíd*em, párr. 48.

⁴⁴ *Ibíd*em, párr. 49 y ss. y CPI. Pre-Trial Chamber III. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, op.cit, párr. 204.

⁴⁵ CPI. Pre-Trial Chamber II. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation in to the Situation in the Republic of Kenya*, op.cit, párr. 39.

riedad establecidas en el ER, la Sala de Cuestiones Preliminares -en esta etapa de examen preliminar-, requiere verificar si existen investigaciones o procesamiento en curso; si se han llevado a cabo investigaciones en el pasado y el Estado con jurisdicción no ha decidido investigar; así como también si dicha falta de investigación o juzgamiento hace un caso admisible ante la Corte Penal. Es decir, si el Estado actúa con voluntad para llevar a la justicia a los responsables y si en efecto tiene la capacidad para hacerlo.

En consecuencia, la solicitud tiene como objetivo principal que la Sala de Cuestiones Preliminares autorice a la Fiscalía a iniciar una investigación con miras a identificar a las personas que representan la mayor responsabilidad en la perpetración de los crímenes de competencia de la CPI. En ese contexto, en las solicitudes de autorización para investigar que han sido tramitadas por la Fiscalía, se ha alegado que no existen investigaciones o enjuiciamientos nacionales dirigidos en contra de individuos con los más altos niveles de responsabilidad por los crímenes cometidos, por lo que se ha resuelto la autorización del Fiscal para investigar.

Con el objeto de que un Estado pueda alegar que un asunto se encuentra bajo investigación en sede nacional, no solo debe mencionar que dicha investigación existe, sino que debe probar que el mismo asunto está siendo conocido por un tribunal local. Al respecto, la Sala de Apelaciones ha señalado que “[n]o se trata únicamente de una cuestión de ‘investigación’ en abstracto, sino de si el mismo asunto es objeto de investigación por parte de la Corte y una jurisdicción nacional”⁴⁶.

Como señala el Estatuto, si el Fiscal, después de analizar la información recibida y obtenida en el contexto de los exámenes preliminares, encuentra que “existen razones sustanciales para que creer que [...] una investigación no redundaría en interés de la justicia”, tendrá que informarlo a la Sala de Cuestiones Preliminares. En este punto, se ha señalado que pueden ser considerados factores tales como: la gravedad del delito, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su papel en el presunto delito⁴⁷. En los dos casos en que se ha presentado solicitud para iniciar de oficio investigaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, el Fiscal no ha encontrado razones suficientes para creer que la investigación no redundaría en el interés de la justicia, por lo que se han concedido las autorizaciones correspondientes.

La facultad de solicitar autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI para iniciar una investigación, se hace sobre la base de información con la que cuenta la Fiscalía, es decir, aquella que haya recibido⁴⁸. La propia oficina del Fiscal de la CPI ha denominado dichas remisiones de información como “comunicaciones”⁴⁹.

3. Los exámenes preliminares de la Fiscalía de la CPI

La etapa que inicia con la recepción de la información por la Fiscalía y que termina con la solicitud de autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares para iniciar una investigación de oficio, se denomina examen preliminar. Dicha etapa se emplea para analizar toda la información

⁴⁶ CPI. Sala de Apelaciones. Situación en la República de Kenia. *Causa del Fiscal con Francis Kirimi Mthaura, Uhuru Muigai Kenyatta y Mohammed Hussein Ali*. Sentencia relativa a la apelación de la República de Kenia contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II de 30 de mayo de 2011 titulada “Decisión relativa a la impugnación de la admisibilidad de la causa presentada por el Gobierno de Kenia con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 19 del Estatuto”. ICC-01/09-02/11 OA, 30 agosto 2011. Traducción oficial al español, párr. 38.

⁴⁷ Artículo 53.1.c) del ER.

⁴⁸ El artículo 15.1 del ER señala lo siguiente: “El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de competencia de la Corte”.

⁴⁹ Al respecto véase informe del Fiscal: disponible [en línea] <<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Office+of+the+Prosecutor/Comm+and+Ref/>> [consulta: 4 de abril de 2014].

recibida y encontrada, con miras a determinar si es suficiente para solicitar dicha autorización o si se necesita complementar la información recibida por otras vías.

El/la Fiscal, según el Estatuto, deberá analizar la información con que cuente y de ser necesario, podrá recabar más información de Estados (incluido el Estado concernido), órganos de Naciones Unidas (incluidos, por ejemplo: la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, los órganos creados por tratados), de organizaciones intergubernamentales (como por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos) o no gubernamentales, así como “otras fuentes fidedignas que considere apropiadas” (como por ejemplo, medios de comunicación e instituciones nacionales de derechos humanos). El/la Fiscal puede recibir testimonios escritos u orales en la sede de la CPI, incluidos los de las víctimas de crímenes de competencia de la Corte Penal⁵⁰.

En este temprano momento del procedimiento, donde todavía no inicia la investigación de personas determinadas como presuntos responsables, la Fiscalía puede solicitar la cooperación de gobiernos para que le proporcionen información. La propia Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma ha recomendado a los países suministrar a la CPI la información relevante solicitada en el contexto de los exámenes preliminares⁵¹.

La Fiscalía puede, incluso en esta etapa, brindar asistencia a los Estados para que cumplan con su deber de investigar, procesar y castigar a los responsables, particularmente aquéllos que cuentan con mayor responsabilidad en la perpetración de los crímenes, a través de ciertas actividades, como por ejemplo, entrenamientos de operadores de justicia en la investigación y enjuiciamiento de crímenes de competencia de la CPI⁵².

Es muy importante resaltar que no existen criterios sobre los tiempos que pueden durar las situaciones de los países bajo examen preliminar una vez que se decidió por la Fiscalía que inició dicha etapa. El propio Fiscal lo ha reconocido de la siguiente manera:

No existen límites temporales establecidos en el Estatuto respecto de una decisión de examen preliminar. Dependiendo de los hechos y circunstancias de cada situación, la Oficina puede decidir: (i) declinar iniciar una investigación donde la información manifiestamente falla en satisfacer los elementos establecidos en el artículo 53(1)(a)-(c); (ii) continuar con la valoración relevante sobre los procedimientos nacionales; (iii) continuar con la recolección de información, con el objeto de establecer base suficiente fáctica y legal para llegar a una determinación; o, (iv) iniciar la investigación, sujeta a la correspondiente revisión judicial⁵³.

⁵⁰ El artículo 15.2. del ER señala “El Fiscal analizará la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte”.

⁵¹ Asamblea de Estados Parte de la Corte Penal Internacional. *Informe de la mesa sobre la cooperación*. ICC-ASP/6/21, 19 de octubre de 2007, recomendación 12.

⁵² OLÁSULO, Héctor. “La función de la Corte Penal Internacional en la prevención de delitos atroces mediante su intervención oportuna: de la doctrina de la intervención humanitaria y de las instituciones judiciales ex post facto al concepto de responsabilidad para proteger y la función preventiva de la Corte Penal Internacional”. En: OLÁSULO, Héctor. *Ensayos de Derecho Penal y Procesal Internacional*. Medellín: Editorial Biblioteca Jurídica Dike, Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, Unión Europea e Instituto Iberoamericano de La Haya, 2011, p. 74.

⁵³ Office of the Prosecutor. *Report on Preliminary Examination activities*, noviembre de 2013, párr. 12. Disponible: [en línea] <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/OTP%20Preliminary%20Examinations/OTP%20-%20Report%20%20Preliminary%20Examination%20Activities%202013.PDF> [consulta: 4 de abril de 2014].

Para constatar lo anterior, basta con medir los tiempos que ha tomado a la Corte Penal, en particular al Fiscal, para examinar situaciones de la región de América Latina en examen preliminar, respecto de otros casos africanos donde ha solicitado la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares con mucha celeridad.

Durante 2013, la CPI recibió 597 comunicaciones, de las cuales 503 fueron manifiestamente ajenas a su competencia, 21 requirieron análisis adicional, 41 de ellas se refirieron a situaciones que actualmente están bajo análisis de la CPI y 32 estaban ligadas a una investigación o procesamiento. Desde julio de 2002, en total, la Corte Penal ha recibido 10.352 comunicaciones⁵⁴.

La Fiscalía ha establecido diversas etapas para filtrar de manera consecutiva la información y comunicaciones de las situaciones que se encuentran bajo examen preliminar. La fase 1 se refiere al análisis preliminar o inicial de toda la información recibida en las comunicaciones, con miras a excluir aquella que no se refiere a crímenes de competencia de la CPI. En la fase 2, la Fiscalía analizará si de la información recibida u obtenida se satisfacen las condiciones sobre el ejercicio de la jurisdicción a que se refiere el artículo 12, es decir, si los crímenes se cometieron en el territorio o por nacionales de un Estado parte y si existe fundamento razonable para creer que se trata de crímenes de su competencia. En la fase 3, se analizará la admisibilidad del caso, es decir, la complementariedad y la gravedad de los crímenes. Finalmente, en la fase 4, una vez que se haya determinado que el caso es potencialmente admisible, examinará el interés de la justicia y solo en casos excepcionales el Fiscal podrá hacer una recomendación de que la investigación no redundará en el interés de la justicia⁵⁵.

La Fiscalía, en su reciente informe sobre exámenes preliminares, afirmó que no existe obligación para la CPI de iniciar investigaciones en todas las regiones. En dicho informe, señaló que durante 2013, concluyó el examen preliminar de Mali e inició el examen de la situación referida por Comoras⁵⁶. Asimismo, continuó el examen de las situaciones de Afganistán, Honduras y la República de Corea, así como las de Colombia, Georgia, Guinea y Nigeria. Consideró además que contaba con fundamento razonable para creer que en Afganistán se estaban cometiendo crímenes de guerra y de lesa humanidad, así como también que los crímenes postelectorales cometidos en Honduras no alcanzaban el umbral de crímenes contra la humanidad, sin embargo indicó que se requería de mayor análisis de las nuevas informaciones recibidas. También estimó que la política contrainsurgente de Nigeria constituye un conflicto armado de carácter no internacional⁵⁷.

Palestina recibió una mención en el informe, debido a que en 2012 se había determinado que la remisión enviada por la autoridad Palestina para iniciar una investigación generaba una discusión jurídica sobre su calidad de Estado conforme al derecho internacional y la Corte Penal señaló que no era la entidad jurídica que debía resolverla. Con motivo de la decisión de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas de noviembre de 2012 de aceptar a Palestina como Estado observador de dicho organismo, la Fiscalía estudia las consideraciones

⁵⁴ Ibídem, párr. 16.

⁵⁵ Ídem. Para conocer en detalle dichas fases véase: Office of the Prosecutor. *Policy Paper on Preliminary Examinations*, noviembre de 2013, pp. 18-21. Disponible [en línea] <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/OTP%20Preliminary%20Examinations/OTP%20-%20Policy%20Paper%20Preliminary%20Examinations%20%202013.pdf> [consulta: 4 de abril de 2014].

⁵⁶ Office of the Prosecutor. *Report on Preliminary Examination activities*, op.cit, párr. 17.

⁵⁷ Ibídem, párr.18.

legales al respecto⁵⁸.

De las 9 situaciones que se encuentran bajo examen preliminar 4 son de África, 2 de América Latina y el Caribe, 2 son de Asia y 1 de Europa del Este.

Tabla 2. Países por región bajo examen preliminar⁵⁹

Región	País	Fase
África	Comoras (navío registrado)	Fase 2
África	Guinea	Fase 3
África	Nigeria	Fase 3
África	Mali	Fase 4
América Latina y el Caribe	Honduras	Fase 2
América Latina y el Caribe	Colombia	Fase 3
Asia	Afganistán	Fase 2
Asia	República de Corea	Fase 2
Europa del Este	Georgia	Fase 3
Otros	Palestina	Sin determinar

De la totalidad de las situaciones sobre las que ha recibido comunicaciones la Fiscalía, en solamente dos ocasiones, después de su análisis o examen preliminar, el Fiscal ha solicitado autorización a la Sección de Cuestiones Preliminares para iniciar investigaciones: Kenia y Costa de Marfil. En ambas, el Fiscal presentó la correspondiente petición de autorización con información y documentación justificativa sobre los crímenes que se cree se han cometido, una narración de los hechos que en su opinión son fundamento suficiente para creer que crímenes se han o se están cometiendo, y una explicación sobre la manera en la que los crímenes enlistados pueden ser considerados como de competencia de la CPI.

En el caso de Costa de Marfil, la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares para investigar se refiere -entre otros- a hechos que causaron la muerte de entre 700 y 1048 civiles, así como también para indagar la muerte de al menos 50 personas en marzo de 2011, mediante el uso de rondas de morteros dirigidos a vecindarios. En dicha autorización se concluye que -de la información disponible- se sostiene el alegato del Fiscal sobre la existencia de un fundamento suficiente para creer que asesinatos fueron cometidos⁶⁰, reportándose también 47 casos de violación⁶¹. La resolución de la CPI, en el apartado relativo a la desaparición forzada de personas, señala que de acuerdo con un informe de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 72 personas fueron sustraídas a partir del 27 de enero de 2011. Por otra parte, refiere que un informe de Human Rights Watch cita un pronunciamiento de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que reconoce que al menos 100 personas habían desaparecido después de la violencia postelectoral⁶².

⁵⁸ Ibídem, párrs. 234-238.

⁵⁹ Tabla elaborada por el autor.

⁶⁰ CPI. Pre Trial Chamber III. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, op.cit, párrs. 63- 67.

⁶¹ Ibídem, párrs. 68-72.

⁶² Ibídem, párr. 79.

Por lo que se refiere a Kenia, en la decisión se señala que el Fiscal argumenta que la dimensión de la violencia postelectoral trajo como resultado de 1.133 a 1.220 asesinatos, más de 900 actos de violación y violencia sexual documentados, aproximadamente 350.000 personas desplazadas y 3.561 reportes de lesiones graves y que seis de las ocho provincias kenianas fueron afectadas⁶³.

4. América Latina bajo el examen preliminar de la CPI

Actualmente América Latina y el Caribe, es una región en la que la Fiscalía de la CPI mantiene exámenes preliminares. Mientras que Honduras permanece en la fase 2, Colombia está en la fase 3⁶⁴.

La situación de Colombia ha estado bajo examen preliminar desde junio de 2004 y la Fiscalía ha recibido 146 comunicaciones sobre la situación⁶⁵. A partir de entonces ha solicitado y recibido información complementaria sobre los crímenes de competencia de la CPI y sobre los procedimientos nacionales para investigarlos⁶⁶. En ese sentido, la competencia de la CPI para investigar crímenes de guerra se ha visto limitada a partir del 1 de noviembre de 2009, toda vez que el Estado colombiano al momento de ratificar el ER hizo valer la cláusula establecida en el artículo 124 de la CPI, consistente en que los crímenes de guerra no se investiguen por los primeros 7 años de la entrada en vigor del Estatuto para ese país⁶⁷. Dicha disposición no es aplicable para los crímenes de lesa humanidad.

En la situación colombiana, desde noviembre de 2012, la Fiscalía ha determinado que existe fundamento razonable para creer que las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y grupos paramilitares han cometido crímenes contra la humanidad, en concreto, asesinatos, traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física, tortura, violación y otras formas de violencia sexual⁶⁸.

También se señala en el informe de la Fiscalía, que las FARC y el ELN han cometido crímenes de guerra a partir del 1 de noviembre de 2009, en la forma de homicidio, dirigir intencionalmente ataques en contra de la población civil, tortura y ultrajes contra la dignidad personal, toma de rehenes, violación y otras formas de violencia sexual y reclutar niños menores de 15 años para participar activamente en hostilidades⁶⁹.

Asimismo, encontró que el ejército colombiano deliberadamente ha asesinado a miles de civiles para fortalecer el éxito de sus operaciones y así obtener mayores fondos del Estado. La Fiscalía señaló que los "falsos positivos" formaron parte del ataque dirigido en contra de civiles en varias partes del país, a cargo de algunos sectores de las fuerzas armadas. Respecto a la posible comisión de crímenes por parte del Estado, determinó que tiene fundamento razonable para creer

⁶³ CPI. Pre Trial Chamber II. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation in to the Situation in the Republic of Kenya*, op.cit, párrs. 145 y ss., 151 y ss., 156 y ss., 166 y ss., 190 y ss.

⁶⁴ Información disponible [en línea] <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/Pages/communications%20and%20referrals.aspx>[consulta: 4 de abril de 2014].

⁶⁵ Office of the Prosecutor. *Report on Preliminary Examination activities*, op.cit, párr. 118.

⁶⁶ *Ibídem*, párr.119.

⁶⁷ *Ibídem*, párr.121.

⁶⁸ *Ibídem*, párr.124.

⁶⁹ *Ibídem*, párr.125.

que el Estado colombiano ha cometido asesinatos y desapariciones forzadas de personas como crímenes de lesa humanidad y analiza si los más altos funcionarios del país están involucrados en dichos crímenes⁷⁰. De la misma forma, encontró que se cometieron crímenes de guerra por miembros de las fuerzas armadas a partir del 1 de noviembre de 2009 a la fecha⁷¹.

Respecto a la capacidad y voluntad del Estado colombiano, la Fiscalía señaló haber recibido una gran cantidad de información sobre los procedimientos nacionales que pretenden llevar a juicio a los más altos responsables. En ese contexto, se habla de 354 sentencias contra miembros de las FARC, del ELN, de grupos paramilitares, así como de miembros de las fuerzas armadas, incluidos oficiales⁷².

La CPI, en la fase de examen preliminar, ha señalado que monitorea y analiza la información relacionada con la reformas al Fuero Penal Militar de dicho país, mediante las cuales se pretende otorgar competencia a los tribunales militares para investigar los crímenes de la policía y las fuerzas armadas en funciones, y que a su vez buscan dotar a los tribunales civiles de competencia exclusiva para conocer de siete crímenes: tortura, ejecuciones extrajudiciales, desplazamiento forzado, violencia sexual, crímenes contra la humanidad, genocidio y desaparición forzada de personas. Conforme a dicha modificación legal, el resto de los crímenes relacionados con violaciones al derecho internacional humanitario serían conocidos por los tribunales militares⁷³.

Un tema especialmente relevante en el caso colombiano, es lo referente a las investigaciones que lleva la Fiscalía General de Colombia respecto a los 1.360 casos de falsos positivos. Dicha investigación tiene por objetivo encontrar las estructuras y patrones que pudieron hacer posible la comisión de dichos crímenes, así como identificar a los más altos responsables de los mismos⁷⁴. La Fiscalía de la CPI, por su parte, monitorea dichas investigaciones para determinar si en realidad se busca identificar y sancionar a los funcionarios de mayor nivel en la estructura del Estado, incluidos comandantes⁷⁵.

Durante el 2013, la Fiscalía de la CPI llevó a cabo dos viajes a Colombia para obtener información sobre aspectos relacionados con el examen preliminar, particularmente para valorar la admisibilidad de la situación. Asimismo, ha celebrado consultas con el Gobierno de dicho país, así como múltiples reuniones con organizaciones internacionales y organizaciones de la sociedad civil colombianas, no solo en Bogotá, sino también en La Haya y en Nueva York⁷⁶.

La Fiscalía de la CPI señaló que en el año siguiente (2014), continuará con el análisis de los procedimientos nacionales para valorar la admisibilidad de la situación, así como también llevará a cabo el monitoreo de la implementación de los procesos legislativos de dicho país y su impacto en garantizar el debido juzgamiento de los más altos responsables de haber cometido crímenes de su competencia⁷⁷.

⁷⁰ *Ibídem*, párr. 126.

⁷¹ *Ibídem*, párr. 127.

⁷² *Ibídem*, párr. 130.

⁷³ *Ibídem*, párr. 134.

⁷⁴ *Ibídem*, párr. 138.

⁷⁵ *Ibídem*, párr. 139.

⁷⁶ *Ibídem*, párrs. 146-148.

⁷⁷ *Ibídem*, párr. 152.

Respecto de Honduras, la Corte Penal ha recibido 23 comunicaciones, y el 18 de noviembre de 2010, la Fiscalía anunció públicamente su decisión de llevar a cabo un examen preliminar de la situación⁷⁸. Dicha decisión respondió a la información de potenciales crímenes cometidos a partir del golpe de Estado al presidente José Manuel Zelaya, el 28 de junio de 2009. A partir de esa fecha se implementó un toque de queda y los responsables de hacerlo cumplir -mediante la restricción incluso violenta de la libertad de circulación, del derecho de reunión y de expresión- fueron la policía y el ejército⁷⁹. Para la Fiscalía de la CPI, a partir de dicho golpe incrementó significativamente la violencia en el país, por ejemplo, aumentaron los asesinatos y los crímenes violentos, así como también la impunidad. Además, el informe señala que algunos actores nacionales e internacionales han denunciado ataques contra defensores de derechos humanos, integrantes del gremio jurídico, periodistas, profesores, sindicalistas, minorías sexuales, grupos indígenas y otros grupos⁸⁰.

Los asesinatos que analiza la oficina del Fiscal de la CPI se presentan bajo dos supuestos: los primeros se refieren a los asesinatos de entre 7 y 12 personas que se producen por un excesivo y desproporcional uso de la fuerza durante las manifestaciones y retenes militares, producidos por armas de fuego o gas lacrimógeno. Los segundos, se producen por los denunciados asesinatos selectivos de entre 6 y 20 personas identificadas como opositores políticos, defensores de derechos humanos, periodistas y activistas⁸¹.

El encarcelamiento y otras formas graves de privación de libertad se dieron durante los toques de queda y las manifestaciones. Se estima, según el informe del Fiscal, de un número de 3.000 a 4.500 personas afectadas. La mayoría de dichas detenciones fueron de entre 45 minutos a 24 horas⁸².

También se hace referencia a un número de entre 288 y 400 personas torturadas⁸³, entre 2 y 8 casos de violaciones sexuales, así como entre 10 y 15 casos de violencia sexual, todos los cuales se dieron en el contexto de la represión de las manifestaciones y posterior detención⁸⁴. Se menciona en el informe que el Presidente Zelaya y la Ministra de Relaciones Exteriores Patricia Rodas, fueron víctimas de deportación o traslado forzado de población, al haber sido obligados a salir del país⁸⁵.

El análisis de la situación de Honduras por parte de la Fiscalía de la CPI, se hizo a partir de información de varias fuentes, tales como: la Comisión de la Verdad y Reconciliación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, informes de la sociedad civil hondureña e internacional, de gobiernos, incluido el del país en cuestión⁸⁶. De la misma forma, celebró consultas con organizaciones

⁷⁸ *Ibídem*, párr. 57.

⁷⁹ *Ibídem*, párr. 58.

⁸⁰ *Ibídem*, párr. 62.

⁸¹ *Ibídem*, párr. 64.

⁸² *Ibídem*, párr. 65.

⁸³ *Ibídem*, párr. 66.

⁸⁴ *Ibídem*, párr. 67.

⁸⁵ *Ibídem*, párr. 68.

⁸⁶ *Ibídem*, párr. 81.

nacionales e internacionales para corroborar la información⁸⁷.

La Fiscalía de la CPI, determinó que al examinar los elementos de los crímenes contra la humanidad encontró que las violaciones a los derechos humanos denunciadas no indican que se configuró un ataque generalizado contra la población civil, debido a que el número de víctimas fue relativamente pequeño respecto del tamaño de la población⁸⁸. También concluyó que la mayoría de los actos de violencia ocurrieron en el contexto de las manifestaciones, por lo que la perpetración de dichos crímenes no pareciera que fueron cometidos de manera organizada y con un patrón consistente en contra de oponentes políticos⁸⁹.

La Fiscal de la CPI también concluyó que no tiene duda en caracterizar los incidentes que se presentaron con posterioridad al golpe de Estado de 2009 como violaciones a los derechos humanos atribuibles al gobierno de facto, sin embargo, indicó que no cuenta con fundamento razonable para creer que se han cometido crímenes de lesa humanidad⁹⁰. A pesar de ello, la Fiscalía de la CPI señaló que continuará examinando las comunicaciones adicionales sobre posibles crímenes de su competencia, que le han sido presentadas a partir de la elección presidencial de 2010, así como también la violencia que pueda suceder con posterioridad a las elecciones presidenciales programadas para noviembre de 2013⁹¹.

5. Reflexiones finales

Todos los supuestos para el ejercicio de la jurisdicción de la CPI a la fecha han sido activados. Si bien, las remisiones por el Consejo de Seguridad, así como por los Estados partes han sido para investigar crímenes cometidos en países del continente africano, también ha sido a través de la atribución de oficio o *motu proprio* que el Fiscal ha decidido solicitar una investigación en dos países de dicha región: Kenia y Costa de Marfil.

En este sentido, la Fiscalía de la CPI por lo que se refiere al análisis de las comunicaciones o exámenes preliminares, ha dado preferencia a las situaciones de países de la región africano respecto de aquellas de América Latina y el Caribe. Por ejemplo, Colombia está bajo examen preliminar desde 2004 y en dicho país se han cometido una gran cantidad de crímenes de lesa humanidad, así como también crímenes de guerra a partir de 2009, fecha en que feneció el privilegio al que se acogió dicho país para que esa categoría de crímenes no se investigara por los primeros siete años contados a partir de la entrada en vigor del Estatuto, situación reconocida por la propia Fiscal. En contraste, los dos casos africanos mencionados, fueron atendidos al poco tiempo de haber sucedido los hechos y la Fiscalía solicitó autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares para investigar.

Por otro lado, la Fiscalía señaló -presumiblemente ante las críticas relativas a que la Corte solo conoce de situaciones africanas- que la CPI no tiene obligación de investigar crímenes en todas las regiones. Sin embargo, al analizar las cifras y gravedad de los crímenes cometidos en Costa de Marfil y Kenia, no parecen más graves de los cometidos en el contexto colombiano o mexicano.

⁸⁷ Ibídem, párr. 82.

⁸⁸ Ibídem, párr. 72.

⁸⁹ Ibídem, párr. 73.

⁹⁰ Ibídem, párr. 83.

⁹¹ Ibídem, párr. 84.

No obstante, pareciera que de la información proporcionada a la Fiscal, el requisito del análisis de la complementariedad si arroja resultados en la situación colombiana, lo cual parece ser uno de los factores determinantes para su decisión de no solicitar el inicio de una investigación de oficio a la Sala de Cuestiones Preliminares. Todo parece indicar que el hecho de que existan juicios y sentencias en Colombia, detiene a la CPI para conocer de los delitos sobre los que tendría competencia. Es en este caso donde se ve con claridad la potencialidad de la CPI para incentivar a los países a cumplir con su obligación primaria de investigar, procesar y castigar a los más altos responsables de haber cometido los crímenes más graves de trascendencia para la humanidad.

Pero por otra parte, no es explicable porque México no está todavía reconocido como un país bajo examen preliminar, a pesar de las comunicaciones que ha recibido la Fiscalía sobre la situación en dicho país. El número de víctimas, así como los patrones de los cuales se desprende la forma en que se han cometido los delitos, nos permiten afirmar que en varias partes del territorio mexicano, se han cometido o se están cometiendo crímenes de competencia de la Corte Penal de manera sistemática en unos casos y, generalizada, en otros. Además no se conoce de esfuerzos genuinos por llevar a juicio a los más altos responsables de las agencias estatales, ni tampoco de los líderes de los grupos armados organizados que han cometido, entre otros, torturas, ejecuciones (asesinatos) y desapariciones forzadas. Por consiguiente, la Fiscalía debiera iniciar el examen preliminar sobre la situación de México lo más pronto posible, ya que con el principio de complementariedad positiva en ejercicio, tal vez las autoridades se decidan a llevar a cabo investigaciones y juicios a nivel nacional.