

Volume 25

2020
Presidente Prudente/SP

INTERTEMAS	Presidente Prudente	v. 25	234 páginas	2020
------------	---------------------	-------	-------------	------

ISSN 1516-8158

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE

Reitora e Pró-Reitora Acadêmica: Zely Fernanda de Toledo Pennacchi Machado
Pró-Reitora Financeira: Maria do Carmo de Toledo Pennacchi
Pró-Reitora Administrativa: Maria Inês de Toledo Pennacchi Amaral

REVISTA INTERTEMAS

Linha editorial: Relações Sociais e Ambientais para uma Sociedade Inclusiva
Temática: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento
Periodicidade semestral

EDITORES

Ana Carolina Greco Paes (TOLEDO PRUDENTE)
Carla Roberta Ferreira Destro (TOLEDO PRUDENTE)
Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)

COMISSÃO EDITORIAL

André Simões Chacon Bruno (USP)
Alessandra Cristina Furlan (UEL)
Alfonso Jaime Martínez Lazcano (SNI-CONACYT)
Dennys Garcia Xavier (UFU)
Daniela Braga Paiano (UEL)
Felipe Rodolfo de Carvalho (UFMT)
Haroldo de Araujo Lourenço da Silva (UFRJ)
Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (TOLEDO PRUDENTE)
Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (UENP)
Wladimir Brega Filho (FUNDINOPI)

EQUIPE TÉCNICA

Daniela Mutti (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)

Versão eletrônica

ISSN 2176-848X

Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS>

Indexadores e Diretórios

Latindex folio 14938

Sumários de Revistas Brasileiras código 006.064.819

Permuta/Exchange/Échange

Biblioteca "Visconde de São Leopoldo" – TOLEDO PRUDENTE

Praça Raul Furquim nº 9 – Vila Furquim

CEP 19030-430 – Presidente Prudente / SP

Contato

Telefone: +55(18)3901-4004 E-mail: nepe@toledoprudente.edu.br

Intertemas: Revista da Toledo, v. 25 – 2020

Presidente Prudente: Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo". 2019. 21cm Revista do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (SP)

1.Direito – Periódicos CDD – 340.5
ISSN 1516-8158

Sumário/Contents

NOTA AO LEITOR	5
ALIENAÇÃO PARENTAL: VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR SAUDÁVEL	7
PAIANO, Daniela Braga.....	7
FERRARI, Melissa Mayumi Suyama	7
SACOMAN, Sofia Sanches.....	7
DA NECESSIDADE DE SE ATRIBUIR À UNIÃO POLIAFETIVA O STATUS DE FAMÍLIA	24
GESSE, Carlos Eduardo	24
CASAMENTO E HERANÇA NO SÉCULO XIX: ANÁLISE À LUZ DE HONORÉ DE BALZAC E JOSÉ DE ALENCAR	45
RIBEIRO, Rafael Rego Borges.....	45
CONTRAMAJORITÁRIO MA NON TROPPO: COTEJO DO ATIVISMO JUDICIAL NO STF E NA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA	61
GOMES, Carolina Rodrigues Oliveira.....	61
DOS EFEITOS DA RESCISÃO E REVOGAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA: DA (I)LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS FRENTE A DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA NO PROCESSO PENAL	77
CHIQUETTI, Lucas Mantovani	77
RIBEIRO, Luiz Alberto Pereira.....	77
A RESTRIÇÃO DE UTILIZAÇÃO DO AIRBNB PELA CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO	92
DE SEIXAS, Bernardo Silva	92
CABRAL, Yasmin Lemos.....	92
AS CONTRIBUIÇÕES DA TEOLOGIA POLÍTICA DE JOÃO CALVINO PARA ESTRUTURAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO E PARA O PENSAMENTO DE LIVRE MERCADO	120
LEITE, Eduardo Delatorre.....	120
MORAES, Gerson Leite de.....	120
REFORMA AGRARIA E A CONCENTRAÇÃO DAS TERRAS NO BRASIL E NO NORDESTE: REALIDADE ATUAL E SUAS IMPLICAÇÕES SOCIAIS	137
PRAZERES, Paulo Joviano Alvares dos	137
DEL PINTO, Michele.....	137
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN CHIAPAS, MÉXICO	150
NUNES, Roberto Leonardo Cruz.....	150

INTERTEMAS	Presidente Prudente	v. 25	234 páginas	2020
------------	---------------------	-------	-------------	------

SERRANO, Ana Rossa Nunes	150
DOCUMENTACIÓN DE UN CASO POR INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACIONES DE DESASTRES NATURALES.....	167
VILLANUEVA, Toledo Gerardo.....	167
CASTAÑEDA, Altamirano Yolanda.....	167
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: REGLA PROCESAL IMPERATIVA CIMENTADA EN PRINCIPIOS	191
LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez	191
INEFICACIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DECRETOS HUMANOS. ANÁLISIS Y PROPUESTAS	207
FERNÁNDEZ, Vicente Fernández	207
CAMACHO, Marcela Albiter	207

NOTA AO LEITOR

Com alegria, a Revista Intertemas apresenta à comunidade acadêmica o seu novo volume.

O cenário atual é certamente desafiador a todo aquele que se dedica à pesquisa e que procura, de algum modo, se informar sobre as questões urgentes suscitadas pela dramática realidade humana.

Não só o Brasil, mas o mundo como um todo, atravessa um difícil momento, proveniente da pandemia do coronavírus, que força a sociedade a um estado de isolamento, obrigando-a a repensar o seu modo de vida, sua perspectiva de futuro e também sua ideia de Direito.

Neste instante, enquanto muitos precisam se dedicar ao combate à doença ou à manutenção das condições primárias da existência, outros, por uma razão humanitária, necessitam ficar em casa e evitar o contato social.

Trata-se, apesar de tudo, de uma oportunidade para a reflexão. Com efeito, na medida em que se está mergulhado no cotidiano, nos afazeres do dia-a-dia, raros são os períodos em que se interrompe a marcha automática, possibilitando-se uma meditação sobre as interrogações que mais interessam.

Daí, pois, a boa hora em que esta publicação vem à tona, trazendo para a leitora e para o leitor a ocasião de poder desbravar novos temas jurídicos, aprofundar-se sobre antigos problemas e estabelecer um livre diálogo com o pensamento.

Os trabalhos aqui publicados fazem jus ao título do periódico, apresentando uma fecunda e valiosa discussão intertemática. Os artigos atravessam assuntos relacionados, por exemplo, ao Direito de Família, ao Direito Processual Penal, ao Direito Constitucional e aos Direitos Humanos, demonstrando todos eles, sem exceção, uma preocupação em apresentar e debater, sempre com rigor e adequação, dilemas concretos e contemporâneos.

De uma análise geral, fica manifesto o caráter interdisciplinar e transdisciplinar do conteúdo desta edição, que cruza as fronteiras das ideias e coloca em contato autores nacionais e estrangeiros, unidos

numa busca comum de levar a consciência jurídica a um grau elevado de discernimento.

Por tudo isso, especialmente pela qualidade das produções recolhidas, bem como pela urgência destes tempos de se parar para ponderar, é que a Revista Intertemas convida a todas e a todos para acompanhar as próximas páginas, na certeza de que encontrarão um material de qualidade, capaz de pôr em questão o mundo jurídico e oferecer respostas para as suas demandas.

Felipe Rodolfo de Carvalho

Professor da Universidade Federal de Mato Grosso. Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo.

INEFICACIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. ANÁLISIS Y PROPUESTAS

FERNÁNDEZ, Vicente Fernández¹
CAMACHO, Marcela Albíter²

RESUMEN: En este trabajo se analiza el desempeño de los dos órganos principales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a fin de demostrar su ineficacia y necesidad de mejora. Al final se hace una propuesta dirigida, tanto al modelo procesal como al cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH.

Palabras clave: Ineficacia, sistema interamericano, derechos humanos.

ABSTRACT: This work will analyze the performance of the two main bodies of the Inter-American System for the Protection of Human Rights with the purpose of demonstrating its inefficiency and the need for improvement. At the end, a proposal will be made regarding both the procedural model and the compliance of the Inter-American Court's sentences.

Key words: Inefficiency, Inter-American System, human rights.

Introducción

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH) comprende dos procesos, los cuales se encuentran basados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). El proceso previsto en la Carta de la OEA es aplicable a todos los Estados miembros de la organización, mientras que la Convención es jurídicamente obligatoria solo para los Estados Partes, es decir, para los que la suscribieron.

El SIDH es un conjunto de instituciones, normas y mecanismos creados por la OEA, con el fin de proteger efectivamente los derechos humanos. El SIDH es fundamental, puesto que es el encargado de promover, proteger y, sobre todo, garantizar los derechos humanos en América

¹ Doctor en Derecho por la UNAM. Profesor e investigador en el Tecnológico de Monterrey, Campus Ciudad de México. Dirección postal: Av. Insurgentes Sur 1942, Col. Florida, Ciudad de México, C.P. 01030. Correo electrónico: vff@tec.mx

² Licenciada en Derecho por el Tecnológico de Monterrey, Campus Ciudad de México. Integrante del grupo de investigación del Dr. Vicente Fernández. Dirección postal Av. Insurgentes Sur 1942, Col. Florida, Ciudad de México, C.P. 01030. Correo electrónico: ma.albiter17@gmail.com

(PELAYO, 2015, p. 7-8). Los órganos que lo conforman son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Se analizarán los procedimientos seguidos ante la CIDH y ante la Corte IDH. En este análisis se busca demostrar que el modelo es ineficaz por dos razones: primero, por el tiempo excesivo que toma llegar a la emisión de resoluciones, tanto en la Comisión como en la Corte, provocando un rezago en el sistema. En segundo lugar, la ineficacia se muestra en la imposibilidad que tienen las instituciones para hacer cumplir sus determinaciones, ni siquiera las de la Corte que, no obstante ser un órgano jurisdiccional a cuya competencia se sometieron los Estados³, no hay manera de obligarlos coactivamente para que cumplan las sentencias.

El trabajo culmina con una propuesta de modelo procesal, pretendiendo responder a los dos rubros señalados: la búsqueda de un sistema ágil y eficaz. Un modelo en el que se respete el plazo razonable que debe imperar, así como lograr la ejecución de las resoluciones de la Corte IDH.

2COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2.1 Funciones generales

La CIDH tiene -a mi modo de ver, exponía Bicudo- una función cuasi jurisdiccional, ya que a través de los exámenes de los casos que le son presentados, hace recomendaciones a los Estados miembros, teniendo en perspectiva la reparación de la violación cometida. Estas recomendaciones van desde el castigo a los responsables de violaciones a derechos humanos y la imposición del pago de una indemnización pecuniaria, hasta la solicitud de cambios en la legislación interna, recomendándolas de acuerdo con las normas internacionales vigentes.(PELAYO, 2015, p. 7-8).

La función principal y genérica de la Comisión es la promoción, observancia y defensa de los derechos humanos, para lo cual, contará con las siguientes atribuciones y funciones destacadas:

- 1.** Estimular la conciencia y dar conocimiento con respecto a los derechos humanos en los pueblos de América.
- 2.** Realizar visitas *in loco*.
- 3.** Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a través de los informes preliminar y definitivo previstos en los artículos 50 y 51 de la Convención, a los gobiernos de los Estados miembros, para que adopten

³ Debe destacarse que Canadá y Estados Unidos (sobre todo), no suscribieron la CADH y, menos aún, se han sometido a la jurisdicción de la Corte IDH.

medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus normas constitucionales y disposiciones internas.

4. Preparar los estudios e informes que considere necesarios para el mejor desempeño de sus funciones.

5. Solicitar a los gobiernos de los Estados Partes, que le proporcionen informes sobre las medidas cautelares solicitadas por la Comisión en materia de derechos humanos.

6. Atender las consultas que le formulen los Estados miembros, por medio de la Secretaría General, en cuestiones relacionadas a los derechos humanos, así como prestar la asesoría técnica que le soliciten.

7. Presentar un Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

Con relación a los Estados miembros de la OEA, que no son parte en la Convención, tiene como principal función velar por la observancia de los derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre los cuales destacan los siguientes:

A) Derechos que todo ser humano tiene por el simple hecho de nacer, como el disfrute de la vida, la libertad y seguridad.

B) La igualdad ante la ley, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, etc.

C) El derecho de profesar con libertad aquella preferencia religiosa y de culto que tenga.

D) La libertad de investigación, de opinión y, sobre todo, de expresión y difusión de pensamiento.

E) Derecho a la justicia, en el que toda persona puede acudir a los tribunales y a su vez optar por un procedimiento sencillo, con la finalidad de hacer valer sus derechos.

F) Derecho de protección contra la detención arbitraria, a tener un proceso regular; es decir, todo acusado es inocente, hasta que se demuestre lo contrario.

G) Examinar las peticiones individuales y formular recomendaciones al Estado involucrado, previa verificación del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna. (OEA, 2015)

2.2 Visitas *in loco*

Las visitas *in loco* son una de las atribuciones más importantes de la CIDH, puesto que han permitido darles visibilidad a los países americanos y, a su vez, fortalecer todo aquel impacto que la Comisión ha generado con respecto a su trabajo.

Las visitas *in loco* consisten en acudir diversos miembros de la Comisión y abogados que apoyan a la misma, a los países de la OEA, llevando

a cabo reuniones con autoridades y miembros de la sociedad civil, aprovechando a su vez que este traslado a diversos países les permite divulgar la situación en materia de derechos humanos (GONZALEZ, 2009, p. 41-42).

Existen diversos tipos de visitas: para estudiar situaciones generales con respecto al país y sus derechos humanos; analizar una situación en específico o bien, obtener información con respecto a alguna denuncia pendiente en la Comisión.

Para que la Comisión pueda llevar a cabo una visita se requiere de la autorización del gobierno del país a visitar. La forma en que se consigue la misma depende del caso. Esta podría llegar a darse por *motu proprio* del gobierno, aunque casi siempre es la Comisión la que solicita que la inviten.

Fue con la ida a Chile en 1974 cuando la Comisión inicia su práctica de emprender observaciones *in loco* en un país con el fin de estudiar la situación general de los derechos humanos. Como se sabe, el año anterior un pronunciamiento militar había derrocado al Gobierno del Presidente Allende e instalado una Junta Militar de Gobierno presidida por el Comandante en Jefe del Ejército, General Augusto Pinochet. (VARGAS, 2003, p. 510).

Todas las entrevistas que sostiene y la documentación que recolecta le permiten a la Comisión formarse una opinión general sobre lo que sucede en el país. Lo más importante de esta práctica, es que ella no solamente se reúne con las autoridades sino también con otros actores, lo cual facilita que reciba visiones, opiniones e información de diversas fuentes y no una información sesgada desde el punto de vista oficial. Con ello se fortalece enormemente la imparcialidad de las conclusiones a las que arriba la CIDH.

Para desempeñar libremente sus funciones, la Comisión requiere de una serie de garantías de parte del gobierno. En particular, debe conceder a la Comisión todas las facilidades necesarias para llevar a cabo su tarea. Entre los aspectos más relevantes está el hecho de que deberá comprometerse a no tomar represalias de ningún orden, en contra de las personas o entidades que cooperaron con la Comisión proporcionándole información o testimonios. El cumplimiento de esta obligación es fundamental para el éxito de una visita.

La Comisión casi siempre emite un informe luego de realizar una visita *in loco*. Dicho informe no solamente relata las actividades que realizó, sino que principalmente describirá la situación que encontró, confrontándola a la luz de las obligaciones internacionales del país, y emitirá recomendaciones al gobierno para mejorar la situación con respecto a los derechos humanos en ese Estado. Un anticipo de lo que contendrá dicho informe se puede encontrar en el comunicado de prensa que la Comisión emite al final de la visita realizada (GONZALEZ, 2009, p. 41-42).

2.3 Estudios e informes

La Comisión prepara y publica los informes sobre países de la siguiente manera: El primero consiste en un informe dedicado exclusivamente a un país. Éste puede llegar a ser muy extenso y usualmente es precedido por una visita al Estado respectivo, salvo que éste no autorice a la Comisión para ingresar a su territorio (GONZALEZ, 2009, p. 39-40). El segundo es un informe más breve que se incorpora en el Informe Anual de la CIDH, el cual puede o no ser precedido de una visita de la Comisión o de algunos de sus miembros.

Durante las primeras décadas de funcionamiento de la Comisión, los informes sobre países se concentraron prácticamente de manera exclusiva en violaciones a los derechos civiles y políticos. Esto se explica porque eran estos derechos (por ejemplo, el derecho a la vida, el derecho a no ser torturado, el derecho a no ser detenido arbitrariamente, etc.) los que resultaban violados a gran escala por los regímenes dictatoriales. Posteriormente se ha asentado la práctica de que estos informes sobre países también se refieran a Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). Además, se ha incorporado una perspectiva de género para analizar las violaciones, y se refieren a otros colectivos vulnerables, tales como pueblos indígenas, poblaciones afrodescendientes u otros que existan en el respectivo Estado.

La elaboración y publicación de informes sobre países, constituyó prácticamente la única tarea que la Comisión llevó a cabo en sus primeros años de funcionamiento. Incluso cuando adquirió competencia para conocer y resolver casos específicos, su labor central continuó siendo la preparación de tales informes. Esta fue la situación imperante hasta 1990.

En estas circunstancias, la Comisión expuso en 1997 una serie de criterios, los cuales hacen saber qué países son merecedores de informes, siendo los más relevantes los siguientes:

1. Cuando se trata de Estados donde el libre ejercicio de los derechos consignados en la Convención Americana o la Declaración Americana han sido suspendidos, total o parcialmente, en virtud de la aplicación de medidas excepcionales, tales como el estado de emergencia y prontas medidas de seguridad.

2. Cuando existen antecedentes o pruebas en las que un Estado comete violaciones de carácter masivo y graves, con respecto a los derechos humanos previstos en la Convención Americana, Declaración Americana y demás instrumentos relacionados, siendo motivo de preocupación todas aquellas violaciones de derechos humanos en donde no se permite la suspensión de la violación, como lo es la tortura o bien la desaparición forzada de personas.

3. Cuando existan situaciones que afecten seria y gravemente los derechos humanos, incluyendo situaciones de violencia, crisis

institucionales, procesos de reforma institucional con incidencias negativas para los derechos humanos, u omisiones graves en la adopción de medidas necesarias para hacer efectivos los derechos humanos (GONZALEZ, 2009, p. 40).

Posteriormente, la Comisión incorporó en su Reglamento la posibilidad de enviar al Estado sobre el cual trata el informe, una copia del proyecto del mismo. De este modo, el Estado puede hacer las observaciones que le parezcan pertinentes, para después elaborar la versión final.

La elaboración de informes sobre países continúa teniendo pleno sentido en ciertas circunstancias y, por eso, este papel ha sido reafirmado por la propia CIDH. Los informes cubren necesidades que la tramitación de casos individuales no satisface por si sola.

El sistema de informes sobre países de la Comisión y los que prepara la ONU son complementarios, sin que exista un problema de duplicidad por el hecho de que diferentes órganos internacionales elaboren informes paralelamente. Por el contrario, las iniciativas paralelas contribuyen a potenciar el monitoreo. Incluso, cuando tanto la CIDH como órganos de la ONU preparan informes sobre un mismo país, dichos organismos se coordinan e informan mutuamente, lo que redundará en informes más completos, acuciosos y de mayor impacto.

2.4 Funciones con relación a los Estados Partes en la Convención Americana

De la interacción entre la CIDH y la Corte IDH, destacan varias actividades relacionadas con los países que han suscrito la Convención y, además, aceptado la jurisdicción del tribunal interamericano:

- A)** Presentar demandas contra los Estados que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH.
- B)** Solicitar a la Corte la adopción de medidas provisionales.
- C)** Solicitar a la Corte opiniones consultivas.
- D)** Presentar a la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana.
- E)** Proponer a la Asamblea General enmiendas a la Convención. (OEA, 2015).

Trámite de peticiones individuales

Al encontrarnos ante una violación a un derecho humano protegido en el ámbito interamericano, es cuando nos remitimos al artículo 44 de la Convención y al artículo 23 del Reglamento de la Comisión, los cuales hacen mención que cualquier persona o grupo de personas, así como entidades no

gubernamentales reconocidas en uno o más Estados miembros de la OEA, podrán presentar a la CIDH peticiones que contengan denuncias o quejas.

La Comisión es el primer órgano que conoce de las peticiones individuales a través de un procedimiento entre el Estado y los peticionarios, por medio del cual se determina la existencia o bien inexistencia de responsabilidad, con respecto a la violación de uno o varios derechos que se encuentran contenidos en los instrumentos interamericanos.

Se pueden llevar a cabo dos tipos de casos: por un lado, aquellos que se siguen contra los Estados que no son parte de los tratados del Sistema Interamericano, los cuales serán abordados con base en las normas de la Declaración Americana. Por otro lado, están los casos sobre presuntas violaciones realizadas por un Estado Parte de la Convención, con la finalidad de proteger aquellos derechos que éstos contienen en sus instrumentos.

Análisis de admisibilidad

Una vez presentada dicha denuncia ante la Comisión, compete a la Secretaría Ejecutiva realizar su estudio y trámite inicial, tomando en consideración cada uno de los requisitos previstos en el artículo 28 del reglamento, entre los que destacan los siguientes: los datos de identificación del denunciante, descripción de los hechos, señalamiento de las víctimas, identificación del Estado denunciado, agotamiento de recursos previos y, también, hacer mención de si la denuncia ha sido sometida a algún procedimiento internacional. Durante la tramitación de la petición, la Comisión puede llegar a solicitar se complementen algunos requisitos que a su consideración no se encuentren plasmados en la denuncia (ARIAS y GALINDO 2013, p. 141-144).

Antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición, la Comisión podrá invitar a las partes para realizar observaciones adicionales, ya sea por escrito o bien por medio de una audiencia. Es el momento idóneo en donde el Estado podrá presentar las excepciones preliminares que buscarán objetar la competencia de la Comisión o bien la admisibilidad del caso, por incumplimiento de algún elemento o bien, falta de aplicación de alguna de las reglas procedimentales establecidas ya sea en la CADH o en su Reglamento.

Los hechos que sean presentados en dicha petición deberán constituir violaciones a los derechos que se encuentran establecidos en la Convención o en cualquier otro tratado que forme parte del Sistema Interamericano, a menos que la petición individual se presente contra un Estado que no haya ratificado la Convención Americana, caso en el cual deberá vincularse a un derecho protegido por la Declaración Americana.

La Comisión podrá determinar una petición como inadmisibles en los siguientes casos: i) cuando los hechos expuestos no constituyan una violación a derechos humanos; ii) que la petición no tenga ningún fundamento jurídico o

fáctico; iii) sea una copia de una petición que fue ya examinada con anterioridad por la Comisión u otro órgano internacional.

No obstante, en caso de que los requisitos puedan ser subsanables, esto debido a que sean relacionados con forma y no con el fondo, podrán aclararse dentro de un plazo razonable.

En principio, a la Comisión le corresponde realizar una evaluación *prima facie* y determinar si la denuncia fundamenta la aparente o potencial violación de un derecho garantizado por la Convención Americana, mas no establecer la existencia de dicha violación. En esta etapa corresponde efectuar un análisis sumario que no implica un prejuicio o un avance de opinión sobre el fondo. El propio reglamento de la CIDH, al establecer una fase de admisibilidad y otra de fondo, refleja esta distinción entre la evaluación que debe realizarse a fin de declarar una petición admisible y la requerida para establecer si se ha cometido una violación imputable al Estado (ARIAS y GALINDO 2013, p. 141-144).

Trámite a las peticiones

Una vez concluido el análisis de admisibilidad, la Comisión se encarga de dar trámite a aquellas peticiones que reúnan los requisitos exigidos y antes previstos. Como efecto de ello, la Comisión remitirá al Estado denunciado la petición de la víctima, con la finalidad de que éste presente su respuesta o informe en un plazo máximo de dos meses. Una vez presentado el informe por parte del Estado, se le trasladará a la víctima para que ésta presente sus observaciones, ya sea por escrito o en una audiencia oral.

Decisión inicial de la Comisión IDH

Una vez examinada la petición y recibir las observaciones de las partes, la Comisión puede optar por las siguientes determinaciones:

- 1.** Declarar inadmisibile la petición si no se cumplen los requisitos exigidos o bien si existen causales de inadmisibilidad.
- 2.** Declarar admisible la petición si consta evidencia que refleje una posible violación a los derechos humanos. Una vez que se declara admisible, la petición se transforma en caso y posteriormente se procede al análisis de fondo.
- 3.** Abrir el caso, pero diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo (SANDOVAL y VALENCIA, 2011, p. 42).⁴
- 4.** Además de lo anterior, la Comisión puede archivar el expediente en cualquier momento del procedimiento, previa notificación a los

⁴ SANDOVAL y VALENCIA (2011), p. 42.

peticionarios, esto en caso de que no existan los motivos de la petición o no se cuente con la información necesaria para alcanzar una decisión sobre la misma (ARIAS y GALINDO, 2013, p. 141-143).

Procedimiento sobre el fondo

Una vez admitida la petición, la CIDH fijará un plazo de cuatro meses para que los peticionarios presenten observaciones adicionales con respecto al fondo. Lo relevante de dichas consideraciones será remitido al Estado denunciado con la finalidad de que éste presente también sus observaciones, durante el plazo de cuatro meses. En caso de que existiera gravedad en el asunto, por ejemplo, que se encuentre en riesgo la vida de una persona o bien, su integridad personal, se solicitará que las observaciones se realicen en un plazo más corto. Después, una vez que se pronuncia sobre el fondo, la Comisión le otorgará un plazo a las partes con la finalidad de que expresen si se encuentran de acuerdo en continuar con el estudio de fondo o bien optar por una solución amistosa.

Si se llega a un acuerdo, la Comisión aprobará un informe con una breve exposición de los hechos y de la solución lograda; posteriormente se transmitirá al peticionario y al Estado denunciado y, finalmente, se publicará.

En caso de no llegar a un acuerdo amistoso, la Comisión inicia su propia investigación, a efecto de determinar si los hechos denunciados efectivamente constituyen una violación a los derechos humanos. La Comisión podrá optar por utilizar diversas herramientas:

A) Puede solicitar, de oficio, información adicional de cualquier tipo, ya sea a la persona que actúa como peticionaria o bien al Estado que ha sido denunciado.

B) También pueden llevarse a cabo audiencias públicas o bien privadas (excepcionalmente) entre las partes, con el fin de recibir pruebas, como testimonios y peritajes, además de la exposición de las partes sobre los puntos en controversia.

C) De igual modo, puede realizar investigaciones *in loco*, es decir, que los comisionados o comisionadas visiten el Estado denunciado.

D) Es importante indicar que la Comisión deberá presumir como verdaderos los hechos alegados en la petición, que sean de conocimiento del Estado a través de la remisión de información del proceso, siempre y cuando éstos no hayan sido controvertidos por el Estado en el plazo otorgado para ello, y solo cuando tal presunción no resulte contraria a las pruebas presentadas.

Luego de estudiar y analizar el caso, la Comisión se encargará de deliberar y decidir mediante votación, si han existido las violaciones alegadas. En este caso, la Comisión procederá de la siguiente forma:

1. Si determina que no hubo violación en el caso presentado, la Comisión lo manifestará en su informe de fondo. Éste será remitido a las

partes, es decir, a los peticionarios y al Estado denunciado y, finalmente, será publicado en su informe anual.

2. Si la CIDH concluye que hubo violación a los derechos consagrados en algún instrumento que le confiere competencia, redactará un informe preliminar en el que narrará los hechos y consignará sus conclusiones.

3. En el informe preliminar expresará las recomendaciones que juzgue pertinentes para solucionar el asunto, fijando un plazo para su cumplimiento. Este informe, conocido como el "Informe del artículo 50", es de carácter confidencial y será trasladado al Estado, que tendrá un plazo que fije la Comisión dentro del cual deberá informar cuáles medidas ha adoptado para cumplir con las recomendaciones señaladas (ARIAS y GALINDO, 2013, p. 144-147).

El Estado no tendrá la facultad de publicarlo hasta que la Comisión adopte una decisión al respecto. Igualmente, la Comisión notificará al peticionario sobre la emisión del mismo y su remisión al Estado. Por otro lado, si el Estado ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte, será en ese momento que los peticionarios tendrán la oportunidad de expresar, en el plazo de un mes, su posición sobre el sometimiento del caso ante la Corte IDH (FAÚNDEZ, 2004, p. 166-167).

El caso ante la Comisión puede culminar de manera anticipada si el denunciante se desiste de la petición, manifestándolo por escrito a la CIDH en cualquier momento del proceso, la cual determinará su archivo o proseguirá con la causa si lo considera pertinente para proteger un derecho humano. Asimismo, puede concluir mediante solución pactada por las partes.

2. 5 Medidas cautelares ante la Comisión

Ante situaciones de gravedad y urgencia y con el fin de evitar daños irreparables a las personas objeto del procedimiento, la Comisión puede emitir medidas cautelares, las cuales pueden llegar a ser individuales o colectivas (GARCÍA, 2011, p. 72-75).

De acuerdo con los artículos 106 de la Carta de la OEA, 41.b de la Convención, 18 b. del Estatuto de la Comisión y el 25 de su Reglamento, las medidas cautelares podrán emitirse ya sea a petición de parte o bien por medio del Estado, REY CANTOR, 2010, p. 128) para lo cual la CIDH deberá considerar los siguientes aspectos:

A) Gravedad de la situación. Se refiere al impacto de una acción u omisión que puede tener sobre un derecho protegido, o bien el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano.

B) Urgencia. Se determina con respecto a la información que indica el riesgo o bien la amenaza inminente, requiriendo por ello la acción preventiva o cautelar.

C) Daño irreparable. Es considerado como la afectación sobre derechos que, por su naturaleza, no hay manera de retrotraer sus efectos (REY CANTOR, 2010, p. 147-150).

Las medidas cautelares podrán proteger a personas o a grupos de personas, siempre y cuando el beneficiario o beneficiarios sean determinados por medio de su ubicación geográfica o bien su pertenencia o vínculo a un grupo determinado.

Al solicitar las medidas cautelares se deben proporcionar los datos de las personas propuestas como beneficiarias; describir detallada y cronológica los hechos que sustentan la solicitud y; precisar el tipo de medidas de protección solicitadas.

Antes de tomar una decisión sobre la solicitud de las medidas cautelares, la CIDH solicitará al Estado involucrado información relevante, a menos que el daño no permita esa cuestión previa. En dicha circunstancia, la Comisión tendrá que revisar la decisión adoptada lo más pronto posible o, a más tardar, en el siguiente período de sesiones, teniendo en cuenta la información aportada por las partes (REY CANTOR, 2010, p. 147-150).

Una vez considerada la solicitud, la Comisión tendrá en cuenta su contexto y los siguientes elementos:

La Comisión evaluará con periodicidad, de oficio o a solicitud de parte, las medidas cautelares vigentes, con el fin de mantenerlas, modificarlas o levantarlas. En cualquier momento, el Estado podrá presentar una petición debidamente fundada a fin de que la Comisión deje sin efecto las medidas cautelares (OEA, 2019, p. 12). La Comisión solicitará observaciones a los beneficiarios antes de decidir sobre la petición del Estado, sin que la presentación de tal solicitud suspenda la vigencia de las medidas cautelares otorgadas (ARIAS y GALINDO, 2013, pp. 146-147).

Independientemente de lo anterior, la Comisión podrá presentar una solicitud de medidas provisionales a la Corte. Si en el asunto se hubieren otorgado medidas cautelares, éstas mantendrán su vigencia hasta que la Corte notifique a las partes su resolución sobre la solicitud. Quizás en lugar de acudir a la Corte a solicitar medidas provisionales, debería hacerlo para exigir que las medidas cautelares dictadas por la Comisión se cumplan, considerando el carácter jurídicamente vinculante de las resoluciones de la Corte IDH en casos contenciosos, dotando de mayor fuerza a las decisiones originalmente emanadas de la Comisión (GONZÁLEZ, 2009, pp. 52-54).

3 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El tribunal tiene dos funciones principales: por un lado, se encuentra la competencia contenciosa, la cual permite dar solución a los casos concretos mediante sentencias y, por otro lado, la competencia consultiva, misma que se

encarga de la emisión de opiniones sobre temas de derechos humanos. De manera paralela, la Corte IDH se encuentra facultada para dictar medidas provisionales, las cuales son un complemento relevante para la eficacia del modelo procesal. Al no ser vinculantes las recomendaciones de la Comisión, se creó un órgano jurisdiccional que sí tuviera ese carácter. “La gran contribución de la Corte Interamericana al derecho internacional de los derechos humanos, en esta materia, ha sido el desarrollo de la noción de propiedad comunal, tanto indígena como tribal” (LÓPEZ, 2015, p. 574).

3.1 Competencia Contenciosa

Esta facultad es estrictamente jurisdiccional, cuya finalidad es resolver las demandas que pueda interponer la Comisión contra un Estado, al cual se le atribuyen violaciones de los derechos humanos previstos en la propia Convención.

Para que dicha demanda pueda presentarse es preciso que el Estado demandado (y también el demandante, en su caso) se hubiese sometido a la competencia contenciosa de la Corte, pues si bien es obligatoria la competencia de la Comisión para las reclamaciones o peticiones individuales, la jurisdiccional de la Corte debe ser reconocida expresamente por los Estados, ya sea incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos, ya que únicamente la CIDH o los Estados pueden presentar un caso ante el Tribunal Interamericano (SALVIOLI ,2004, pp. 417-472).

Al ejercitar dicha competencia, la Corte se encargará de analizar una demanda en específico, estableciendo de ese modo la veracidad de los hechos denunciados, para poder determinar si en efecto estos constituyen una violación a la Convención.

3.2 Competencia Consultiva

Conforme al artículo 64 de la Convención, los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte IDH acerca de la interpretación de la propia Convención, o bien de otros tratados que tengan que ver con la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

De igual modo, a solicitud de un Estado miembro, podrá dar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales. Por ello,

“la función consultiva se ejerce en un doble ámbito material: por una parte, la interpretación de tratados internacionales sobre derechos humanos aplicables en Estados americanos, sin exclusión de asuntos; por otra

parte, la compatibilidad entre leyes internas y tratados de derechos humanos" (GARCÍA, 2009, p. 169).

La finalidad de la función consultiva, es coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos con respecto a la protección de los derechos humanos y, a su vez, busca el cumplimiento de las funciones que se encuentren atribuidas con respecto a este ámbito a los distintos órganos de la OEA.

Algunas de las diferencias entre la competencia consultiva y la contenciosa, se refieren a que la segunda se resuelve en un proceso judicial en que se ventilan posiciones contradictorias entre las partes procesales, y en la función consultiva tal disputa no existe porque no se refiere a un caso concreto. Asimismo, el ejercicio de la competencia contenciosa depende necesariamente de la aceptación previa de su competencia por los Estados Partes que deberán acatar sus sentencias; en cambio, la competencia consultiva del tribunal no depende del consentimiento de los Estados interesados porque no se ventila caso alguno contra ellos (ODIMBA-ON'ETAMBALAKO ,2006, p. 706).

3.3 Medidas provisionales de la Corte IDH

Cuando la Comisión haya solicitado al Estado la adopción de medidas cautelares, obteniendo un nulo resultado, ya sea porque no fueron acatadas por el Estado, o bien no produjeron los efectos requeridos, la CIDH podrá acudir a la Corte a solicitar medidas provisionales, en términos de lo dispuesto en el artículo 19, inciso C de su Estatuto, en relación con el artículo 76 de su Reglamento. Para que la Comisión pueda solicitar dichas medidas, no será necesario que el caso esté en conocimiento de la Corte, ni tampoco que la petición se esté tramitando ante la CIDH, pero sí será necesario que el Estado sea parte de la Convención y además haya aceptado expresamente la competencia del Tribunal.

Las medidas son tomadas u ordenadas por la Corte cuando se encuentra en sesiones ordinarias o extraordinarias, mediante las cuales ordena al Estado adoptar las acciones que sean necesarias para proteger los derechos del promovente, o para preservar una situación jurídica. Estas medidas tienen sustento convencional, por lo que se estiman como obligatorias (REY CANTOR, 2010, p 132).

En este sentido, la Corte ha precisado que "en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Las medidas se aplican siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas.

De esta manera, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo". Por ello, la Corte ha establecido que los tres requisitos exigidos por el art. 63.2 deben coexistir y deben estar presentes en toda situación en la que se solicite la intervención del Tribunal (SANDOVAL, 2011, pp. 24-26).

Como parte de las medidas provisionales, la Corte IDH puede emitir medidas urgentes, las cuales son dictadas por el Presidente, en consulta con la Comisión Permanente, y si fuere posible, con los demás jueces, con la finalidad de que en su momento pueda lograrse la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte en su próximo período de sesiones (DEL ROSARIO, 2017, pp. 15-17).

3.4 Trámite de peticiones individuales ante la Corte IDH

Como punto de partida, es necesario que el Estado denunciado haya reconocido expresamente la competencia de la Corte. Asimismo, los únicos que pueden iniciar un proceso ante dicho tribunal, son la CIDH o bien otro Estado parte.

El proceso comienza con la presentación de un escrito que contiene el informe que se describe en el artículo 50 de la CADH, el cual es elaborado por la Comisión. El mismo deberá estar integrado por los hechos violatorios y los datos de las víctimas y sus familiares.

Examen de admisibilidad

Desde la presentación del caso, la Corte llevará a cabo un examen preliminar con la finalidad de determinar si en efecto se ha cumplido con los requisitos antes mencionados; de faltar alguno, la CIDH tendrá un plazo de 20 días para subsanarlo.

Si del análisis preliminar se prevé un resultado positivo, la Secretaría va a comunicar sobre la presentación del caso a todas las partes interesadas. De igual modo, notificará al Presidente y a los jueces que conforman el Tribunal, así como a los otros Estados parte en la CADH, al Consejo Permanente y al Secretario General de la OEA. Posteriormente se solicitará que, en un plazo de 30 días, el Estado demandado designe a sus agentes y a su vez, los representantes de las víctimas confirmen la dirección para recibir las notificaciones.

Escrito de solicitud, argumentos y pruebas

A partir de la notificación del caso, la representación de las víctimas deberá presentar el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas dentro de un plazo improrrogable de 2 meses contados a partir de la notificación, el cual deberá contener una descripción clara y precisa de los hechos violatorios; las pruebas

ofrecidas, indicando hechos y argumentos; la mención de las personas que rendirán declaración en el caso, al igual que el objetivo de su participación en el proceso y; el detalle de las pretensiones, incluyendo reparaciones y costas (SANDOVAL y VALENCIA, 2011, pp. 46-48).

Por lo que hace a los medios de prueba, la Corte IDH tiene amplia libertad para establecer sus reglas de admisibilidad, pero hay dos casos en que está obligada a excluirlos: el primero se refiere a la exclusión de la prueba producida por la Comisión Interamericana sin las garantías del contradictorio y, en segundo lugar, que la prueba se haya obtenido ilícitamente (PAÚL, 2016, p.231).

Escrito de respuesta

Después se le otorgará al Estado un plazo de 2 meses, con la finalidad de que exponga su posición respecto al caso. De igual modo, es este el momento procesal en el que el Estado podrá interponer las excepciones preliminares que considere convenientes, con el propósito de objetar la admisibilidad o el ejercicio de competencia de la Corte. A su vez, la CIDH y las presuntas víctimas podrán expresar sus observaciones a las excepciones preliminares opuestas por el Estado, en un plazo de 30 días a partir de que reciban la comunicación respectiva.

Cuando así lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar a una audiencia especial para excepciones preliminares, después de la cual decidirá sobre las mismas, aunque bien podría resolver en una sola sentencia las excepciones, el fondo, las reparaciones y costas del caso.

Audiencia

La Corte, dentro de sus sesiones ordinarias o extraordinarias, podrá llevar a cabo una audiencia de carácter público, a menos que por la naturaleza del caso requiera su reserva, en la cual se recibirá prueba oral y escrita, así como los alegatos orales de las partes con respecto a las excepciones preliminares, reparaciones y pretensiones sobre el fondo (ARIAS y GALINDO, 2013, p. 151-152).

La Corte IDH, a diferencia de otros tribunales internacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, admite pruebas diversas, aun y cuando tenga una regulación deficiente.

Esto ocurre, en parte, porque la Corte considera que un número importante de los procesos llevados adelante a nivel nacional han sido inadecuados, y porque la Corte concede diversas reparaciones, lo que requiere que ella conozca detalles sobre los daños provocados a cada una de las víctimas y sus familiares (PAÚL, 2019, p. 20.)

Alegatos

Una vez llevada la audiencia, se reabrirá la fase escrita, para que las partes presenten sus alegatos finales, dentro del plazo de un mes. Terminada la etapa oral, pueden llegar a surgir dos supuestos: por un lado, podría darse la terminación anticipada del proceso, a solicitud de la parte demandante o bien, que se lleve a cabo la publicación de la sentencia (ARIAS y GALINDO, 2013, p. 151-152).

Sentencia

Una vez rendidos los alegatos, la Corte deliberará en privado y aprobará la sentencia, la que deberá estar debidamente fundamentada y la notificará a las partes. En caso de que llegue a ser condenatoria, la Corte ordenará al Estado demandado el pago de una compensación por los daños materiales e inmateriales causados. De igual modo, se condenará al Estado a pagar las costas procesales y otras formas de reparación, tales como disculpas públicas a las víctimas, modificaciones legislativas (incluyendo reformas constitucionales), entre otras.

Las sentencias de la Corte son definitivas e inapelables. Sin embargo, dentro de los 90 días de la notificación del fallo, las partes pueden solicitar que la Corte interprete el sentido y alcance de éste (SANDOVAL y VALENCIA, 2011, p. 47-48).

Como reiteradamente ha señalado Sergio García Ramírez, la Corte no puede imponer por sí misma el cumplimiento de sus determinaciones. Debe actuar en los términos del derecho internacional aplicable, que permite al tribunal la supervisión de cumplimiento de su fallo mediante un procedimiento escrito y, de estimarlo pertinente, en una o varias audiencias (GARCÍA RAMÍREZ, 2009, p. 175). Con base en la información presentada por las partes, la Corte IDH emitirá las resoluciones que estime pertinentes para determinar si el Estado ha cumplido o está cumpliendo con lo ordenado en la sentencia. Incluso, el artículo 65 de la CADH la faculta para informar a la Asamblea General de la OEA, los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Sin embargo, ese mecanismo ha mostrado poca eficacia, al ser solamente de carácter político. Una posible mejoría, se daría si la OEA estuviera obligada a sancionar al Estado que ha incumplido con la sentencia de la Corte IDH (PÁDUA, 2006, p. 192).

Dependerá del tipo de resolución y condena, para visualizar lo complejo que puede ser cumplir las sentencias de la Corte.

El Estado debe desarrollar un mayor número de tareas para cumplir con las condenas que involucran medidas de restitución, de rehabilitación, de satisfacción y de no repetición; sin embargo, aquellas que implican un menor esfuerzo político y que eliminaron la condena

internacional tampoco cuentan con gran amplitud de ejecución (VIVAS, 2015, p. 26).

4 INEFICACIA DEL MODELO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y UNA PROPUESTA

Una de las características fundamentales de todo sistema de tutela de los derechos humanos es la celeridad de las medidas adoptadas. La misma Corte IDH ha sostenido que el plazo razonable es fundamental para que el sistema goce de eficacia y credibilidad.

En el caso de la Comisión, la gran cantidad de peticiones ha propiciado un grave retraso en su atención, lo que, sumado a la falta de contundencia y obligatoriedad de sus determinaciones, provocan que estemos ante un modelo en crisis y que es necesario replantearlo para un eficaz funcionamiento.

De acuerdo con las estadísticas de la CIDH, del año 2006 al 2017, las peticiones recibidas han tenido un incremento constante año con año, siendo casi del 100% en ese periodo, cerrando el 2017 con 2,494⁵, teniendo un acumulado de peticiones pendientes de dictaminar de 4,002, lo cual representó un avance importante respecto del rezago de los años anteriores, en donde en el 2015 se llegaron a tener casi 10,000 peticiones pendientes de dictaminar, justo en plena crisis financiera.

La reducción en más de un 50% de asuntos pendientes de dictaminar del año 2015 para el 2017, obedeció sobre todo al hecho de que la Comisión *“creó un Grupo de Atraso Procesal que consiguió el resultado inédito en la historia del sistema de peticiones y casos de revisar un total de 6405 peticiones en el período entre diciembre de 2014 y julio de 2016”*, tal y como se recapitula en el Plan Estratégico 2017-2021 de la misma Comisión (COMISIÓN IDH, 2017, p. 19-23).

Asimismo, la CIDH determinó abrir los casos, pero diferir el tratamiento de admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo, precisamente en la resolución 1/16, de fecha 18 de octubre de 2016, en la que se justifica la medida *“considerando la imperiosa necesidad de adoptar medidas que permitan reducir el atraso procesal en el sistema de peticiones y casos, y en el marco de la implementación de otras medidas con el mismo fin”* (COMISIÓN IDH, 2016, p. 1-2).

Al incrementarse los ingresos de peticiones, los asuntos en trámite también han tenido un aumento de más del 100% del 2006 al 2017, cerrando dicho año con 2,622. Si contrastamos los asuntos en trámite (es decir, que ya

⁵ De las cuales México es el país sobre el que más peticiones se han realizado, con un total de 819 y Colombia el segundo con 536.

fueron dictaminados), con los informes de fondo y casos presentados ante la Corte IDH, observamos que el desahogo es marginal. Durante los últimos tres años registrados (2015, 2016 y 2017), se han publicado solo 5 informes de fondo cada año; algo similar sucede con los informes de solución amistosa.

Por lo que hace a los casos presentados ante la Corte, se ha mantenido un número más o menos constante de entre 15 y 20 durante los últimos años, siendo de 17 en el 2017, es decir, que de 2,622 asuntos en trámite, solo 17 terminaron por presentarse ante la Corte, lo cual representa apenas el 0.065%, lo que nos deja muy claro que el grueso de los asuntos en el Sistema Interamericano se agotan ante la Comisión, resultando excepcional la presentación de casos ante la Corte IDH.

Debe considerarse que una función relevante de la Comisión, es la emisión de medidas cautelares, cuyas solicitudes también han ido en aumento en más del 300% durante los últimos 10 años. Para el 2017 se recibieron 1,037 solicitudes, de las cuales fueron otorgadas 45, lo cual ha alentado a la Comisión a tomar acciones para aminorar el rezago de dichas medidas que por naturaleza deberían tomarse de manera urgente.

En la resolución 3/2018, de fecha 10 de mayo de 2018, la Comisión arribó a la conclusión de que *“en general, el mecanismo de medidas cautelares no ha sido estimado idóneo para abordar solicitudes”*, por lo que se determinó desactivar varias solicitudes de medidas cautelares, precisamente para agilizar su tramitación y aminorar el rezago (COMISIÓN IDH, 2018).

Para el análisis del modelo, debe partirse de la premisa de que año con año se van incrementando las peticiones de personas que acuden a la Comisión, resultando ya alrededor de 2,500 para el 2017, razón por la que cualquier esfuerzo por atenderlas de manera pronta y expedita se vuelve ilusorio, porque no se cuenta con la cantidad suficiente de personal que se aboque a dicho estudio.

Luego entonces, cualquier propuesta debe partir de esas dos premisas: La cantidad de peticiones es abrumadora y el personal con el que cuenta la Comisión es limitado; y no hay condiciones para que esa circunstancia cambie, debido a la escasez de recursos económicos y a las innumerables violaciones de derechos humanos que se dan en algunos Estados Partes.

En ese tenor, es comprensible que al año se emitan en promedio solo 5 informes de fondo y otros tantos de solución amistosa. De igual manera, que anualmente se presenten un promedio de 17 casos ante la Corte IDH y se emitan alrededor de 45 medidas cautelares.

En el caso de la Corte Interamericana (CORTE IDH, 2017), de 1979 a 2017 se han emitido las siguientes resoluciones:

Opiniones consultivas	24
Casos contenciosos	351
Supervisión de cumplimiento	492
Medidas provisionales	608

En dicho informe, la misma Corte reconoce que año tras año realiza un gran esfuerzo por resolver oportunamente los casos que se encuentran ante ésta.

El principio de plazo razonable –se lee en el informe- que se desprende de la Convención Americana y de la Jurisprudencia constante de este Tribunal no solo es aplicable a los procesos internos dentro de cada uno de los Estados Parte, sino también para los tribunales u organismos internacionales que tienen como función resolver peticiones sobre presuntas violaciones a derechos humanos (CORTE IDH (2017), p. 60).

De acuerdo con el mismo informe anual de la Corte IDH, al 31 de diciembre de 2017, el Tribunal cuenta con los siguientes casos en trámite:

Casos por resolver	35
Casos con sentencia pendiente de cumplimiento y en supervisión	193
Medidas provisionales bajo supervisión.	26
Casos archivados por cumplimiento	32
Duración en el procesamiento de casos	24.7 meses

Así como está el modelo, pareciera existir una duplicidad en las actuaciones de la Comisión IDH y de la Corte IDH. Después de años dedicados al análisis e investigación de la violación de derechos humanos ante la Comisión, en caso de que no haya una solución en esa fase, entonces se judicializa ante la Corte.

Y ya en la fase jurisdiccional, es necesario volver a practicar y presentar los medios de prueba ante la Corte para que esté en posibilidad de emitir una sentencia; todo ello en detrimento de los derechos humanos de las víctimas, porque no obstante haber padecido esa violación en su país, vuelven a vivir un retraso importante en alcanzar una resolución que obligue al Estado

a la reparación integral y, finalmente, estar a la espera de que se cumpla esa sentencia, dado que no existen medios coercitivos para lograr tal fin. Si bien como sostiene Pablo Contreras, “el control de convencionalidad plantea un desafío para determinar los niveles de discreción de que gozan los Estados Partes de la Convención Americana a efectos de implementar sus obligaciones internacionales” (CONTRERAS, 2014, p. 265), dicha discrecionalidad es en cuanto al alcance mismo del control de convencionalidad, pero no puede ni debe haber tal discreción en el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH.

Ya desde el año 2000, Sergio García Ramírez, entonces Juez de la Corte IDH, alertaba de la necesidad de mejorar el modelo interamericano, destacando de especial manera la ejecución de las resoluciones de la Corte IDH:

el proceso ejecutivo plantea problemas específicos en el plano internacional y trae consigo la posibilidad de un déficit de cumplimiento que podría poner en grave riesgo la operación del sistema, y a la postre su propia existencia. Este asunto reclama una atención política esmerada y eficiente. Excede las posibilidades de la Corte Interamericana. Se halla, más que en el proceso judicial, que pronto agota sus posibilidades, en la política, y por ende mejor en la Organización de los Estados Americanos, entidad política, que en la capacidad de la vertiente jurisdiccional del sistema. Por lo anterior, se ha planteado considerar algo más que la norma contenida en el Estatuto de la Corte, que permite a ésta -y además le ordena- informar a la Asamblea de la Organización sobre el incumplimiento de las resoluciones judiciales; acaso será necesario trabajar de nuevo esta materia y localizar el producto de ese trabajo reflexivo en normas nuevas o en un protocolo de la Convención, precisamente para asegurar a tiempo lo que tanto conviene asegurar: el futuro del sistema interamericano de tutela de los derechos humanos (GARCÍA RAMÍREZ, 2001, p. 683).

En ese mismo tenor, desde 1999, Helio Bicudo, entonces Secretario de la Comisión IDH, destacaba la necesidad de que se buscara el cumplimiento tanto de las recomendaciones de la Comisión como de las sentencias de la Corte. “Últimamente –decía Bicudo-, las recomendaciones de la CIDH, -o bien las decisiones de la Corte vienen siendo objeto de incumplimiento por parte de algunos Estados, bajo el principio equivocado aún de la soberanía nacional”, pero rebatía tal argumento bajo la idea de que “desde el momento en que un Estado asume obligaciones establecidas en los tratados internacionales que ha suscrito o ratificado, en realidad, ese Estado abdicó de su soberanía en nombre de la buena convivencia internacional y, por tanto, está obligado a cumplir de buena fe las determinaciones de dichos tratados” (BICUDO, 2003, p. 230).

De seguir el mismo modelo, con los mismos recursos, el resultado será también el mismo. Por ello, enseguida se formulan propuestas de mejora en el diseño de tratamiento, seguimiento y solución del problema grave de violación a los derechos humanos, teniendo como premisa que la Corte IDH deberá de ser un tribunal permanente

en la que sus jueces devengarían un salario, tendrían la obligación de residir en la sede y tendrían incompatibilidades, de acuerdo con el Estatuto, para ejercer otras funciones. Sólo en este momento se podría hablar de que estaría funcionando en América un verdadero sistema de protección de los derechos humanos (VENTURA, 2002, p. 161).

Con la Corte IDH permanente, se redistribuyen de manera equitativa los recursos y el personal que labora en la Comisión, para que pase a formar parte de la Corte y se pueda desarrollar un proceso de la manera siguiente:

1. La petición o denuncia de violación de derechos humanos seguirá presentándose ante la Comisión, la cual procederá a su revisión y análisis de admisibilidad.

2. En caso de ser inadmisibile se deberá desechar de plano y sin que exista un ulterior recurso.

3. De cumplirse con los requisitos de admisibilidad, la Comisión procederá a presentar el caso ante la Corte IDH.

4. Toda la actuación de la Comisión, en cuanto a la investigación, búsqueda y aportación de pruebas, deberá realizarse como parte del procedimiento ante la Corte, con la intervención de la víctima y sus abogados, quienes serán coadyuvantes de la Comisión.

5. Así, se trará inmediatamente la *litis* entre la Comisión y el Estado demandado, para que, agotadas las formalidades del procedimiento, la Corte IDH proceda a dictar sentencia.

6. Una vez presentado el caso ante la Corte, determinará si lo admite a trámite o es inadmisibile.

7. Si la Corte desecha la demanda se dará por terminado, sin recurso alguno.

8. Una vez admitida la demanda, la Corte emplazará al Estado demandado para que proceda a dar contestación e interponga excepciones, las cuales se resolverán al final, al dictarse la sentencia de fondo.

9. Igualmente, la Corte notificará a las víctimas para que, en su caso, se constituyan coadyuvantes de la Comisión.

10. Con la contestación de la demanda, se dará vista a la Comisión y a las víctimas, para que realicen las manifestaciones que consideren pertinentes.

11. Fijada la *litis*, se dará un plazo razonable para que las partes puedan aportar medios de prueba, sin más limitación que sean pertinentes y

necesarias de acuerdo al conflicto planteado. Sí debe hacerse una regulación más precisa del procedimiento probatorio, permitiendo, además, la incorporación de pruebas que oficiosamente mande practicar la Corte, dado que actualmente es un procedimiento poco claro y deficiente (PAÚL, 2019, p. 43).

12. Posteriormente, se llevará a cabo una audiencia (en las sesiones que sean necesarias) en la que se desahogarán las pruebas aceptadas por la Corte.

13. Desahogadas las pruebas se procederá a la etapa de alegatos, mismos que serán escritos. Las víctimas podrán rendirlos independientemente de los que presente la Comisión.

14. Finalmente, la Corte procederá al dictado de la sentencia.

Ejecución de sentencias de la Corte IDH

Como la Corte no cuenta con medios coercitivos para hacer cumplir sus sentencias, y considerando que la protección de los derechos humanos se debe ver y analizar en un plano de complementariedad entre el lo nacional y lo internacional, (CONTRERA, 2014, p. 238) consideramos que las Cortes de los Estados Partes deben actuar como auxiliares en dicha exigencia de cumplimiento.

Como exponía en su momento Fix-Zamudio, los mecanismos existentes han mostrado sus deficiencias, por lo que

deben complementarse estos instrumentos con procedimientos internos dirigidos directamente a la ejecución de dichas sentencias, en cuanto a las reparaciones respectivas y especialmente respecto a las indemnizaciones, para lo cual no son adecuados o no lo son totalmente, los procedimientos establecidos en los ordenamientos nacionales para el cumplimiento de las sentencias contra el Estado, ya que en la esfera de los derechos humanos dichos procedimientos deben dirigirse hacia el cumplimiento efectivo y específico de las resoluciones internacionales, y con mayor razón si tienen el carácter de sentencias definitivas e inatacables. (FIX-ZAMUDIO, 2002, p. 48).

Normalmente las Cortes nacionales gozan de la legitimidad y eficacia suficientes para obligar al Estado correspondiente a cumplir sus resoluciones, lo cual pueden llevar a cabo siguiendo el mismo camino que existe para lograr la ejecución de sus propias sentencias, en los mecanismos de control constitucional. Por ejemplo, en el caso de México, cuando una autoridad incumple con una sentencia de amparo o controversia constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene la facultad para sancionarla con la separación del cargo y, además, consignarla ante un juez penal por la

comisión del delito de incumplimiento de una sentencia.

Por ello, debiera regularse un mecanismo a través del cual las sentencias de la Corte IDH sean ejecutables internamente en el Estado condenado, y sean las Cortes nacionales las encargadas de hacerlas efectivas, con procedimientos coercitivos eficientes, iniciados a petición de las víctimas o, incluso, oficiosamente.

Consideramos que este mecanismo es más eficiente que otras propuestas, como la de Pádua, en el sentido de crear órganos internos en cada país, encargados de vigilar y hacer cumplir las sentencias en el área administrativa; que el propio Congreso se encargue del cumplimiento de tareas legislativas y el Supremo Tribunal o Corte Suprema de cada país, tuviera a su cargo la tarea de cumplimentar la parte jurisdiccional (PÁDUA, 2006, p. 191).

Medidas provisionales

Al momento en el cual la Comisión IDH presenta el caso ante la Corte, está en posibilidad de solicitarle la emisión de medidas provisionales o cautelares, que garanticen la preservación de los derechos humanos de las víctimas. La Corte, al tiempo de admitir a trámite la demanda, determinará la procedencia o no de las medidas provisionales solicitadas. Dicha resolución la emitirá sin que sea necesario escuchar previamente al Estado demandado y se logrará su cumplimiento siguiendo el mismo sistema que para la ejecución de la sentencia de fondo.

CONCLUSIONES

Primera. - Del análisis del modelo del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, se ha corroborado que existe una duplicidad en las actividades que se despliegan en la fase previa ante la Comisión IDH y, luego, en la etapa jurisdiccional ante la Corte IDH.

Segunda. - El análisis estadístico arroja con toda claridad la ineficiencia del modelo. Por un lado, se aprecia que el rezago está en la Comisión y no en la Corte. El que no haya rezago en el Tribunal no necesariamente tiene que ver con su eficiencia, porque no obstante no ser permanente, cada año emite casi el mismo número de sentencias que casos recibidos. Esto es así porque cada año se le presentan solo entre 15 y 20 casos.

Tercera. - Partiendo de las premisas de que existe una gran cantidad de peticiones y que los recursos con los que se cuenta son escasos, la propuesta principal consiste en incorporar a la parte jurisdiccional la actuación de la Comisión y que la Corte sea permanente.

Cuarta. - Desde que la Comisión determina la admisibilidad de la petición, debe presentar el caso ante la Corte, de tal manera que toda la

investigación y caudal probatorio sea presentado en el juicio.

Quinta. – Considerando que la Corte IDH no tiene facultades coercitivas, la ejecución de sus sentencias se logrará con el auxilio de las Cortes nacionales, quienes sí pueden obligar y, en su caso sancionar, a las autoridades del Estado condenado.

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS OSPINA, Felipe y GALINDO VILLARREAL, Juliana (2013): “**El Sistema Interamericano de Derechos Humanos**”, en: BANDEIRA GALINDO, George Rodrigo, Protección Multinivel de Derechos Humanos. Manual. Disponible en: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH_Manual.pdf [visitado el 06/02/2019].

BICUDO, Helio (2003): “**Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**”, en: CANÇADO TRINDADE, Antônio, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del Siglo XXI, Tomo I (San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos), pp. 229-234.

CONTRERAS, Pablo (2014): “**Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**”, en: *Ius et Praxis* (vol. 20, no.2), pp. 235-274.

DEL ROSARIO RODRIGUEZ, Marcos (2017): “**Las medidas cautelares y provisionales de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Función y alcances**”, en: *Revista praxis de la justicia fiscal y administrativa*. Disponible en: http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r22_trabajo-2.pdf [visitado el 20/11/2018].

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor (2004): **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y procesales** (3ª edición, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos).

FIX-ZAMUDIO, Héctor (2002): “**Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos**”, en: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, (volumen II), pp. 11-50.

GARCÍA CHAVARRÍA, Ana Belem (2011): **Los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos** (México, Comisión Nacional de Derechos Humanos).

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (2009): **“Raíz, actualidad y perspectivas de la jurisdicción interamericana de derechos humanos”**, en: Cuestiones Constitucionales, (número 20), pp. 149-190.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (2001): **“El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”**, en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado (1, 101), pp. 653-683.

GONZÁLEZ MORALES, Felipe (2009): **“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos”**, en: Anuario de Derechos Humanos, (5), pp. 35-57.

LÓPEZ ESCARCENA, Sebastián (2015): **“La propiedad y su privación o restricción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”**, en: Ius et Praxis, (vol. 21, no. 1), pp. 531-575.

ODIMBA-ON'ETAMBALAKO W., Jean Cadet (2006): **“Logros alcanzados y ajustes pendientes en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”**, en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, (volumen VI), pp. 703-727.

PÁDUA, Antonio de Maia e. (2006): **“Supervisão e cumprimento das sentenças interamericanas”**, en: Cuestiones constitucionales, (número 15), pp. 177-192.

PAÚL DÍAZ, Álvaro (2019): **“Prueba Testifical y Pericial en la Práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”**, en: Revista Ius Et Praxis (año 25, número 1), pp. 19-48.

PAÚL DÍAZ, Álvaro (2016): **“La prueba obtenida mediante coacción y su inadmisibilidad ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”**, en: Revista de Derecho (Valdivia), (vol. 29, no. 2), pp. 229-252.

PELAYO MOLLER, Carlos María (2015): **Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos** (México, Comisión Nacional de Derechos Humanos).

REY CANTOR, Ernesto y REY ANAYA, Ángela Margarita (2010): **“Medidas Cautelares y medidas provisionales ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”**, en: Revista Jurídica (número 14,) pp. 127-193.

SALVIOLI, Fabián (2004): “**La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial**”; en Homenaje y Reconocimiento a Antônio Cançado Trindade (T. III, pp. 417–472). Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/la-competencia-consultiva-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-marco-legal-y-desarrollo--2.pdf> [visitado el 17/12/2018]

SANDOVAL, Vinicio. y VALENCIA Astrid (2011): “**Manual básico de Litigio Internacional para la protección de los derechos laborales**”. Disponible en: http://www.gmies.org/litigio-estrategico-para-migrantes-en-mesoamerica/descargas/Manual_de_Litigio.pdf [visitado el 08/11/2018].

VARGAS, Edmundo (2003): “**Funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: observaciones in loco e informes sobre situaciones de derechos humanos**”, en: El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del Siglo XXI, Tomo I (San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos), pp. 507-523.

VENTURA ROBLES, Manuel (2002): “**La Corte Interamericana de Derechos Humanos: camino hacia un tribunal permanente**”, en: Revista IIDH (volumen 32-33), pp. 271-310.

VIVAS BARRERA, Tania Giovanna (2015): “**Eficacia de las órdenes de la Corte Interamericana sobre la reparación de la violación de derechos humanos**”, en: CHACÓN TRIANA, Nathalia, Eficacia del Sistema Interamericano de Derechos humanos (Bogotá, Universidad Católica de Colombia) pp. 9-35.

Organizaciones internacionales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016): “**Resolución 1/16 de la CIDH**”. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-16-es.pdf> [visitado el 01/03/2019].

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017): “**Plan Estratégico 2017-2021**”. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/PlanEstrategico2017/docs/PlanEstrategico-2017-2021.pdf> [visitado el 01/03/2019].

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018): “**Resolución 3/2018, fortalecimiento al trámite de solicitudes de medidas cautelares**”.

Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-3-18-es.pdf> [visitado el 05/03/2019].

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) "**Informe Anual 2017**". Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2017/espanol.pdf> [visitado el 05/03/2019].

Organización de Estados Americanos (2015): "**Estructura y funcionamiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos**". Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp> [visitado el 07/03/2019].

Organización de Estados Americanos (2019): "**Sobre las medidas cautelares**". Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/sobre-cautelares.asp> [visitado el 15/01/2019].

Para mais informações ou eventuais dúvidas, solicita-se contatar os Editores da Revista INTERTEMAS via e-mail nepe@unitoledo.br ou pelo telefone (18) 3901-4004.