



“Ha llegado el momento de dejar de lado procesos opacos y cerrados al escrutinio público, que solo permiten designaciones improvisadas y basadas en la mayor o menor cercanía del candidato o candidata al poder de turno”.

El 2012 fue un año difícil para la independencia judicial en América Latina. Diversos acontecimientos evidenciaron la injerencia indebida de los poderes ejecutivo y legislativo en la labor de los jueces y los tribunales de la región. Por el creciente rol que viene desempeñando la justicia constitucional, los ataques a las salas o cortes constitucionales, especialmente en Centroamérica, fueron los más evidentes.

En este escenario, la influencia indebida de los poderes ejecutivo y legislativo en la elección, reelección o destitución de jueces, juezas, magistrados y magistradas de altas cortes (cortes supremas y cortes constitucionales) ha sido un patrón común en la región. ¿Por qué este interés en interferir en la elección de miembros de estas cortes? Por los amplios poderes que estas tienen, tanto en el ámbito jurisdiccional como en el administrativo: no solo son la última instancia en las controversias judiciales sino que pueden –como en el caso de las salas y cortes constitucionales– declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Por otro lado, al ser la cúpula de la estructura judicial –como es el caso de las cortes supremas–, tienen amplias facultades administrativas y de gobierno, las que en algunos casos incluyen la designación y destitución de jueces y juezas inferiores así como la última palabra en los procesos disciplinarios.

Ha llegado el momento de dejar de lado procesos opacos y cerrados al escrutinio público, que solo permiten designaciones improvisadas y basadas en la mayor o menor cercanía del candidato o candidata al poder de turno. Desde la sociedad civil, debemos promover la implementación de procesos de selección transparentes, participativos y basados en los méritos de los candidatos y candidatas. Como ya se ha visto en experiencias comparadas, la transparencia de estos procesos permite reducir la posibilidad de injerencias indebidas.

Este número de la revista *AportesDPLF* está dedicado principalmente a este tema, con artículos que presentan el estado de la cuestión en Argentina, Bolivia, Perú y Guatemala así como un artículo que aborda los principales problemas de los procesos de selección de jueces de las cortes supremas, y otro sobre la importancia de la independencia judicial para la consolidación del Estado de Derecho.

Teniendo en cuenta su trascendencia, decidimos incluir en este número artículos sobre el proceso de selección de los miembros de la Corte Penal Internacional y sobre el mismo proceso pero en la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Creemos que la experiencia adquirida por DPLF en el seguimiento de los procesos de selección de jueces nacionales, aporta herramientas interesantes que se podrían utilizar en los procesos de selección de estos funcionarios internacionales, y de ahí la decisión de añadir este tema en este número de la revista.

Incluimos en esta edición el problema de los ataques a la independencia de los jueces y su impacto en la prisión preventiva, tema que DPLF ha empezado a trabajar durante el año que pasó. Finalmente, y en el marco de nuestro trabajo sobre industrias extractivas y derechos humanos, incluimos un artículo sobre el estado de la cuestión en América Latina y otro sobre la reciente sentencia de la Corte Interamericana en el caso Sarayaku. Cerramos la revista con una entrevista al nuevo Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Emilio Álvarez Icaza.

Confiamos en que este número sea de su interés y, como siempre, esperamos sus comentarios.

Katya Salazar
Directora Ejecutiva
Fundación para el Debido Proceso

En este número

P. 1 Editorial

Katya Salazar

Procesos de selección de magistrados y magistradas e independencia judicial

- P. 3** La selección transparente y basada en el mérito es esencial para la independencia judicial
Mirte Postema
- P. 7** Selección de jueces para las cortes supremas: dificultades y prevenciones
Luis Pásara
- P. 10** Avances en la selección de jueces en Argentina: un ejemplo de colaboración entre el Estado y la sociedad civil
Álvaro Herrero
- P. 12** El rol de la sociedad civil frente a la corrupción en la designación, ratificación y destitución de jueces y fiscales en el Perú
David Lovatón
- P. 14** Selección de magistrados en Guatemala: ¿es posible la prevalencia del Estado de Derecho?
Gladys Annabella Morfin
- P. 16** Elecciones judiciales en Bolivia: un balance crítico
Ramiro Orías

- P. 19** Elecciones justas, transparentes y basadas en el mérito: el ejemplo de la Corte Penal Internacional
Francesca Varda y Michelle Reyes

- P. 21** Transparencia y participación en la selección de integrantes de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una tarea pendiente
Katya Salazar y María Clara Galvis

- P. 24** Prisión preventiva e independencia judicial: una nueva dimensión de análisis
Leonor Arteaga

Derechos humanos e industrias extractivas

- P. 26** Los derechos de los pueblos indígenas frente a la extracción de recursos naturales en América Latina
Carla García-Zendejas
- P. 30** El Caso Sarayaku: la lucha del Pueblo del Cénit
Alejandra Vicente

Entrevista

- P. 33** Entrevista con Emilio Álvarez Icaza, Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La selección transparente y basada en el mérito es esencial para la independencia judicial

Mirte Postema

Oficial Senior del Programa de Independencia Judicial de DPLF

La independencia del poder judicial es una condición indispensable para la existencia de un Estado democrático de Derecho. Varios instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia interamericana, establecen la independencia del poder judicial respecto de los demás poderes del Estado. La independencia judicial es a la vez un principio esencial para garantizar el respeto de los derechos humanos.

El artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen la **independencia judicial como un derecho fundamental**. En este sentido, la Carta Democrática Interamericana establece que “[s]on elementos esenciales de la democracia representativa [...] la separación e independencia de los poderes públicos” (artículo 3) y que “el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia” (artículo 4).

No obstante, un estudio reciente de DPLF¹ concluye que persisten serios problemas de independencia y transparencia judicial en Centroamérica. La falta de transparencia judicial es dramática. Uno de los principales problemas consiste en que no hay casi información relevante disponible sobre las funciones administrativas ni jurisdiccionales de los poderes judiciales. Entre los problemas relacionados con las primeras están, por ejemplo, las decisiones sobre las contrataciones que realiza la judicatura, y también las facultades de las cortes supremas en cuanto al nombramiento y la promoción de jueces y la disciplina interna. En algunos países hay un consejo de la judicatura que se ocupa de algunas tareas de administración interna, pero en esos países las cortes supremas suelen seguir teniendo mucho poder en el proceso de nombramiento de jueces, por ejemplo, porque toman las decisiones finales. Así, las cortes supremas tienen mucha influencia sobre la carrera de los jueces inferiores. Es de especial importancia que haya transparencia activa en esta materia para que la autoridad competente no ejerza estas facultades de manera arbitraria, por ejemplo, para presionar a funcionarios inferiores.

En esta misma línea, el estudio de DPLF señala que el segundo punto crítico es la situación de la independencia interna del poder judicial. La autonomía de los jueces está en una situación muy precaria: las cortes supremas de la región usan su poder para influir en el trabajo de jueces inferiores.

Lo anterior indica, entonces, que varios problemas de independencia de los poderes judiciales en la región están relacionados con el desempeño de los máximos órganos: las cortes supremas de justicia. ¿Cómo llegamos a tener estos problemas? El estudio encontró **cuatro falencias comunes en los procesos de selección de magistrados en América Central**:

1. La falta de un órgano autónomo e independiente a cargo del proceso de selección;
2. La falta de un procedimiento de selección claro, previamente establecido, en el que se defina cómo se evaluarán los candidatos;
3. La falta de requisitos objetivos para la evaluación de los candidatos;
4. La falta de transparencia en el proceso de selección y, generalmente, la falta de participación significativa de la sociedad civil.

Estas falencias indican que los procesos de selección y nombramiento de magistrados son poco regulados y poco rigurosos, lo cual se presta, en el mejor de los casos, para decisiones arbitrarias y, en el peor de los casos, para una politización y una designación de personas que objetivamente no tienen las calificaciones necesarias para el puesto. La experiencia demuestra que el nombramiento de magistrados de cortes supremas está basado principalmente en la cercanía personal y política con los poderes establecidos y no en la idoneidad de los candidatos. Es más, parece que la designación de ‘magistrados amigos’ es actualmente una de las principales maneras que usan los poderes políticos para interferir con la independencia de los poderes judiciales. Para empezar a atacar la debilidad de los poderes ju-

¹ Fundación para el Debido Proceso (DPLF), *Indicadores de independencia y transparencia judicial en Centroamérica*, Washington D.C., DPLF, 2012 (en prensa).

diciales de la región, resulta entonces imprescindible mejorar el proceso de selección de sus máximas autoridades.

DPLF tiene una propuesta clara en esta materia: necesitamos procesos claros, participativos y transparentes, basados en una verdadera evaluación de los candidatos. La necesidad de un procedimiento con estas características surge de los principios de independencia judicial e imparcialidad de los jueces. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) así lo subrayó: “[u]n adecuado proceso de designación de los miembros del poder judicial, que sea transparente y garantice la igualdad de los candidatos, es garantía fundamental para su independencia”².

El décimo principio de los Principios Básicos de la Judicatura –principios universales que emanan del sistema de Naciones Unidas– elabora lo anterior con más detalle:

Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio³.

Aunque todavía no hay estándares más detallados y específicos para la selección de magistrados, sí encontramos ciertos principios rectores que deben inspirar esos procesos en instrumentos internacionales, en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En ellos no se establece un modelo único para la realización de procesos de selección, pues la heterogeneidad de los países de la región podría desalentar la existencia de un solo modelo.

La experiencia demuestra, sin embargo, que la única manera para asegurar que solamente los candidatos más idóneos sean nombrados en esos altos cargos es mediante un procedimiento caracterizado por su transparencia y por una evaluación rigurosa de los méritos de los candidatos. Para ello es necesario que se de-

finan con claridad y de manera previa al proceso de selección, los requisitos para ejercer los cargos; en la medida de lo posible, los requisitos deben ser objetivos y abordar una variedad de calidades personales. Al respecto, la CIDH ha señalado que:

Si bien los Estados pueden idear diversos procedimientos para el nombramiento de jueces, la Corte Interamericana ha afirmado que no cualquier procedimiento satisface las condiciones que exige la Convención para la implementación adecuada de un verdadero régimen independiente⁴. Para la designación de los miembros del poder judicial debe garantizarse que el procedimiento no solo asegure que cada aspirante cumpla con los requisitos y méritos profesionales, sino que debe también asegurar una igualdad de oportunidades en el acceso al poder judicial⁵.

Es importante que cada Estado inicie su propio proceso de reflexión sobre cuál debe ser el rol de su corte suprema, cuáles son las fortalezas y debilidades existentes y, en consecuencia, cuáles deben ser las calidades que se buscan en un nuevo magistrado supremo. Si bien los resultados de este tipo de reflexiones dependen de la realidad de cada país, DPLF considera que hay algunas características imprescindibles para todo magistrado o juez de una corte suprema. De igual manera, un buen proceso de selección siempre debe reunir, mínimamente, ciertas características. Para tal efecto, DPLF ha preparado los **Lineamientos para una selección transparente y basada en el mérito de magistrados y magistrados de altas cortes**. En cuanto al **procedimiento de selección**, DPLF considera que:

- Las entidades a cargo de la pre-selección de candidatos deben ser **autónomas**;
- El **perfil** de magistrado ideal debe ser **claro** y debe estar **previamente establecido**;
- El **proceso de selección** debe estar **claramente definido**, así como las responsabilidades de cada actor que participa en el mismo;
- En todas las etapas del proceso debe garantizarse la **transparencia** y la **publicidad**.
- Las entidades encargadas de la selección deben prever la posibilidad de recibir **observaciones** de los distintos sectores de la sociedad sobre los candidatos y de investigar las eventuales tachas;
- Se deben realizar **audiencias públicas** con los candidatos para evaluar sus capacidades.

² CIDH, *Informe sobre Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*, Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 187.

³ *Principios Básicos de Naciones Unidas sobre la Independencia de la Judicatura*, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

⁴ Corte IDH, *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*, Sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C No. 197, párr. 74.

⁵ CIDH, *Informe sobre Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*, 2009, párr. 188.

Para garantizar la mayor idoneidad de los magistrados y magistradas, el **perfil** requerido debería reunir al menos las siguientes características:

- **Independencia e imparcialidad** (objetiva y subjetiva);
- **Honorabilidad** y una historia de **conducta intachable**;
- **Conocimiento jurídico notable** (tanto para magistrados especializados como generalistas);
- Excelente capacidad de **expresión oral y escrita y habilidad analítica**;
- **Inteligencia creativa** altamente desarrollada;
- Habilidad para encontrar **soluciones a los problemas** que se presentan;
- Capacidad para **buscar y obtener consensos**;
- Capacidad de **tomar en consideración las posiciones de otros**;
- Compromiso con la **institucionalidad del poder judicial**;
- Compromiso con la **protección de los derechos humanos, los valores democráticos y la transparencia**;
- Capacidad de **entender las consecuencias sociales y jurídicas** de las decisiones judiciales;
- Capacidad de mantener un **balance adecuado** entre mantener un alto ritmo de **productividad**, la **calidad jurídica** de la decisión judicial y la **profundidad** en la consideración del caso.

Solamente si se mejoran los procesos de selección de magistrados de las cortes supremas y se aumenta la calidad e independencia de estas cortes será posible atacar otros problemas relacionados con la independencia judicial (tales como la ca-

rrera judicial, el sistema disciplinario interno y la transparencia judicial) y fortalecer los poderes judiciales de la región. Una mejor regulación de esos procesos, de conformidad con los lineamientos mencionados arriba, será un paso importante en esta dirección. Sin embargo, es importante señalar que estas medidas tendrán los objetivos deseados solo si todos los actores en el proceso trabajan según esos parámetros y con el objetivo verdadero y genuino de seleccionar los mejores candidatos.

La experiencia de Guatemala así lo demuestra. En ese país existe un procedimiento de selección relativamente sofisticado, con una Comisión de Postulación conformada por distintos sectores que hace una evaluación de las habilidades de los candidatos; pero mientras siga presente la influencia de terceros poderes en la conformación de esa comisión y no se tomen en cuenta los puntajes obtenidos por los candidatos en el proceso de evaluación, no se seleccionarán los mejores candidatos sino aquellos con vínculos con esos poderes. En esta revista, los artículos de Annabella Morfín (sobre Guatemala) y de Luis Pásara (sobre la situación en el hemisferio) abordan estos problemas. Está claro que para contrarrestarlos, la transparencia y la participación ciudadana son fundamentales, como lo ilustra Álvaro Herrero, quien aborda la manera en que la sociedad civil argentina ha llevado esta tarea a cabo con buenos resultados. La participación de la sociedad civil, sin embargo, no siempre es fácil, como lo ilustra el artículo de David Lovatón, quien se refiere a las dificultades de la sociedad civil para participar efectivamente en los procesos de selección de jueces en el Perú.

DPLF seguirá trabajando en el desarrollo de mejores estándares para los procesos de selección de magistrados de las más altas cortes, tanto a nivel nacional como internacional. ■

Publicaciones



Lineamientos para una selección transparente y basada en el mérito de magistradas y magistrados de altas cortes

Este breve documento contiene algunas recomendaciones de DPLF sobre las características que debería tener un proceso de selección de magistrados o magistradas de altas cortes, para garantizar que sean las personas más idóneas y capacitadas quienes accedan a los más altos cargos en las judicaturas de sus países. El conjunto de recomendaciones está relacionado, entre otros aspectos, con las características de las entidades e instituciones encargadas del proceso, con el perfil del magistrado o magistrada ideal, con la legalidad, transparencia y publicidad tanto del proceso como de la información disponible sobre los candidatos o candidatas.

2012: un año de ataques a la independencia judicial en Centroamérica

El 2012 fue un año difícil para la independencia judicial en Centroamérica. Diversos episodios evidenciaron la indebida injerencia de los poderes ejecutivo y legislativo en la labor de los jueces y juezas de esta región. Teniendo en cuenta el rol cada vez más relevante que viene desempeñando la justicia constitucional, los ataques a las salas o cortes constitucionales fueron los más visibles.



En abril, la Asamblea Legislativa de **El Salvador** trató de cambiar a otra sala a un magistrado de la Sala de lo Constitucional, por no estar de acuerdo con sus decisiones. Además, la Asamblea se negó a cumplir dos decisiones de esta sala sobre la inconstitucionalidad de los nombramientos de magistrados hechos en el 2006 y el 2012. Solo después de una crisis constitucional que duró casi dos meses, y en la que estuvo incluso involucrada la Corte Centroamericana de Justicia, la Asamblea procedió a nombrar los magistrados, para poner punto final a la crisis, aunque sin respetar los lineamientos establecidos por la Sala Constitucional.

En **Costa Rica**, la Asamblea Legislativa decidió, en noviembre, no renovar el mandato de un magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema, en una votación que la bancada de uno de los partidos políticos calificó como una “llamada de atención” a la Corte Suprema por las decisiones que venía tomando, incómodas para muchos sectores.

En **Honduras**, el Congreso Nacional, en una sesión realizada en una madrugada de comienzos de diciembre, destituyó a cuatro jueces de la Sala Constitucional de la Corte Suprema, pocos días después de que la Sala hubiera emitido una decisión con la que varios diputados no estaban de acuerdo.

En **Panamá**, donde en 2011 el Presidente de la República derogó un decreto que regulaba y hacía más transparente el proceso de selección de magistrados, no existe ahora ninguna garantía de que se seleccionarán las candidatas o los candidatos más idóneos y no las personas cercanas al Presidente. En diciembre de 2012, el presidente Martinelli, en un proceso opaco y sin participación pública alguna, nominó como magistrado de la Corte Suprema a una persona de su confianza: el actual Procurador General de la Nación, y decidió que una de sus asesoras jurídicas –otra persona muy cercana a él– sería la nueva procuradora.

En **Nicaragua**, país que sufre un problema crónico de falta de independencia judicial, en razón del evidente control del poder ejecutivo sobre el poder judicial, hay varios magistrados provisionales en la Corte Suprema debido a que su mandato ha expirado sin que se hayan nombrado los nuevos jueces.

En **Guatemala**, la Corte Constitucional, que debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley de amnistía, ha estado sujeta a fuertes presiones para tomar decisiones contrarias a su propia jurisprudencia, que permitan amnistiar a los imputados por crímenes de genocidio.

Selección de jueces para las cortes supremas: dificultades y prevenciones

Luis Pásara

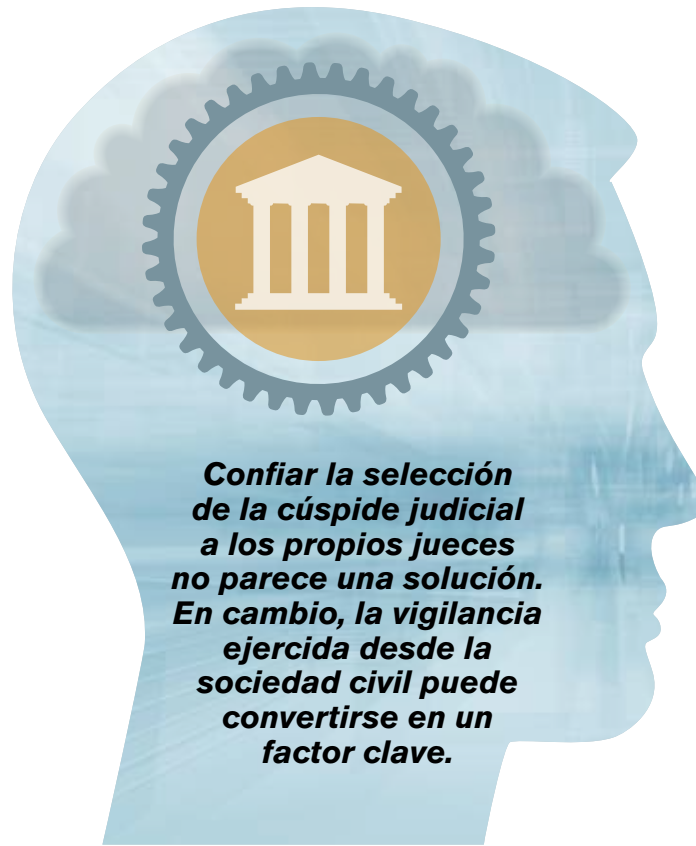
Sociólogo del derecho, investigador del funcionamiento de la justicia y de la reforma judicial en América Latina, consultor en materia de justicia

Lo primero que debe tomarse en cuenta, al abordar este asunto, es que la selección de jueces para las cortes supremas corresponde a situaciones y condicionamientos bastante diferentes de la selección de los demás jueces. Esto se debe, cuando menos, a tres factores. El primero es la naturaleza y la trascendencia de ciertos problemas, propios del conocimiento de las cortes supremas. El segundo corresponde al papel de una corte suprema como cúspide de la organización judicial; en diversos países ese rol abarca tener la última palabra en términos jurisdiccionales y ejercer la responsabilidad en la conducción del poder judicial, incluidas las funciones administrativas. El tercero guarda relación con el

carácter irrenunciablemente político de la judicatura, que adquiere su mayor densidad en la corte suprema.

Actualmente, en la mayor parte de los países de América Latina, existen dos grandes dificultades para la selección de miembros de las cortes supremas. La primera es la baja calidad profesional de quienes aspiran al cargo de jueces supremos y la segunda reside en la politización de los sistemas de nombramiento de jueces supremos.

Respecto de la primera dificultad, como demuestran los resultados de los concursos efectuados en diversos países, conocimientos y capacidades profesionales escasean entre los candidatos. Algunos concursos se han declarado desiertos debido a la falta de idoneidad de los postulantes. Este hecho significa que, en el momento de seleccionar, el universo profesional no esté adecuadamente representado entre los candidatos. Este severo



condicionamiento, que tiende a agravarse, guarda relación principalmente con el bajo prestigio de la judicatura. El nivel de reputación –y, por consiguiente, de reconocimiento social– que conlleva el cargo de miembro de una corte suprema no aconseja postular a aquellos abogados que, en el ejercicio profesional y/o en la docencia, han realizado una trayectoria exitosa. Algunos abogados de estos sectores temen que su prestigio pueda verse afectado por una etapa de integración a un poder judicial cuyos rendimientos son deficientes y que recibe la desconfianza mayoritaria de la población. Este panorama, claro está, contrasta marcadamente con el significado del cargo de juez supremo en otras regiones del mundo y conduce a que en

América Latina los jueces supremos provengan, con preocupante frecuencia, de los estratos menos cualificados de la profesión.

La segunda gran dificultad reside en la politización de los sistemas de nombramiento de jueces supremos, que es una característica marcada en la mayoría de países de la región, pese a la existencia de diferentes mecanismos de designación. Los políticos, en general, no se han visto obligados a renunciar al privilegio de contar con “sus” jueces; menos aún en las cortes supremas. Esta tendencia adquiere mayor gravedad cuando, en razón de la llamada “judicialización de la política”, los jueces –y, en particular, las cortes supremas allí donde no existe un tribunal constitucional– toman decisiones en las que arbitran conflictos políticos o participan en la formulación de políticas públicas.

En este panorama, la introducción de concursos públicos constituye, en principio, un paso adelante porque puede llevar,

como logro de máxima, a seleccionar a aquellos que ostentan las mejores calidades entre quienes se postulan como candidatos, y, como logro de mínima, a eliminar de la competencia a quienes tienen las peores calificaciones. No obstante, tales logros dependen de dos factores que no siempre están presentes en aquellos casos donde el concurso público finalmente ha sido establecido.

El primero es que se adopten y apliquen patrones adecuados para medir las calidades necesarias en un juez supremo. El segundo es que los procesos concursales reduzcan efectivamente al mínimo posible el grado de interferencias ajenas a las exigencias formalmente establecidas por el proceso. Concursos idóneos y transparentes aún no son una práctica establecida en la región.

En buena medida, la calidad del concurso depende de quién se halle a cargo de organizarlo y llevarlo a cabo. La experiencia parece sugerir que cuanto más diversificado sea el origen de quienes integran el órgano responsable de efectuar el concurso y establecer quién debe ser designado como juez supremo, mejor será el resultado. Cuando el órgano responsable del concurso está integrado por representantes de instancias políticas o es un mero apéndice de la respectiva corte suprema es grande el riesgo de que el concurso reproduzca los vicios de los nombramientos tradicionales. Al pluralizar la composición se espera, aunque no siempre se logre, diluir la fuerza de influencias y presiones ejercidas por múltiples intereses, tanto políticos como económicos, que ven en tales nombramientos una ocasión de obtener beneficios.

No obstante, es indispensable tener en cuenta que cualquier diseño institucional y organizativo adquiere su verdadera significación en el contexto de una sociedad determinada. Allí donde los actores políticos se han repartido durante décadas los cargos de la corte suprema según mecanismos pactados –como ha sido y es la práctica en varios países centroamericanos–, es muy difícil imaginar que los partidos vayan a quedar excluidos por el simple establecimiento de un dispositivo que aparentemente los excluye. La experiencia latinoamericana está llena de ejemplos que demuestran la ingenuidad de la expectativa, propia de abogados, de que al cambiar el diseño del mecanismo de nombramientos, los males se evaporarán.

No existen modelos ideales sino los más adecuados a una sociedad y a un momento determinado. En aquellas sociedades donde las relaciones sociales en general se hallan marcadas por el intercambio de influencias y favores, difícilmente se puede esperar que determinado diseño institucional eleve, de la noche a la mañana, la calidad del nombramiento de sus jueces supremos. Por el contrario, allí donde el mérito gravita de manera usual en la provisión de todo tipo de cargos, mejorar el mecanismo de nombramientos de jueces supremos es una tarea que, siendo viable, adquiere un carácter técnico y puede ser materia de discusión y acuerdos razonables.

Frente a ciertas propuestas que ocasionalmente se levantan, es útil advertir que en las condiciones que atraviesan los órganos

judiciales de la mayor parte de países de la región –alta insatisfacción social con la justicia, pobres rendimientos tanto en términos cuantitativos como cualitativos, etc.– no parece razonable la idea de trasladar a los jueces existentes la responsabilidad de elegir o designar a los jueces supremos. Actualmente, los jueces existentes son, ellos mismos, objeto de un cuestionamiento que la mayoría de la comunidad legal y de la sociedad comparten: ¿qué legitimidad podrían tener los jueces supremos que tales jueces escogieran?

Pero incluso si la deslegitimación social no existiese, que los jueces estén a cargo de seleccionar a los jueces –sea vía elección interna o vía cooptación– tiende a producir un sistema corporativo, en el que los criterios se perpetúan y queda poco espacio para la innovación y la renovación. La endogamia es uno de los males a ser erradicados de nuestros órganos de justicia.

Un componente que ha sido insistentemente propuesto en las dos últimas décadas ha sido la participación de la sociedad civil en el proceso de designación de jueces supremos. Ciertamente, es un factor de importancia en el esfuerzo de ventilar a los tribunales, abrirlos a la luz pública y que sus nombramientos estén sujetos al escrutinio social.

La participación de la sociedad civil puede contribuir a esos objetivos, a condición de que no se institucionalice hasta el punto en que, en nombre de una organización de la sociedad civil –a menudo con una representatividad débil o insuficiente–, falsos representantes del conjunto social sean incrustados en los mecanismos de designación. El caso peruano es suficientemente ilustrativo de esta opción, que ha llevado a que los “representantes de la sociedad civil” sean mayoría en el Consejo Nacional de la Magistratura, habiéndose dado casos en los que algunos de ellos han sido protagonistas de diversas irregularidades, incluso teñidas de corrupción.

En contraste, la participación de la sociedad civil, ejercida como vigilancia externa, ha demostrado que puede producir resultados de importancia. Argentina, República Dominicana y Guatemala tienen experiencias –que lamentablemente no han adquirido permanencia– que sugieren que este componente es posible y útil.

En suma, la baja calidad de quienes postulan para integrar nuestras cortes supremas y la politización de los caminos para seleccionar a los jueces supremos no son problemas fáciles de superar. Los concursos públicos son un paso adelante pero también pueden ser pervertidos por las prácticas socialmente instaladas que no se superan con simples cambios de diseño legal. Confiar la selección de la cúspide judicial a los propios jueces no parece una solución. En cambio, la vigilancia ejercida desde la sociedad civil puede convertirse en un factor clave. ■



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a aportes@dplf.org.

Audiencia sobre selección de magistradas y magistrados e independencia judicial en Centroamérica

Foto: CIDH



◀ Comisionado José de Jesús Orozco Henríquez, Presidente de la CIDH y Relator sobre Defensores y Defensoras de Derechos Humanos.

▼ De izquierda a derecha: Ramón Benjamín, Alianza Ciudadana Pro Justicia, Panamá; Lissette Vásquez, Fundación Myrna Mack, Guatemala; Mauro Ampié, Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (CENIDH), Nicaragua; Leonor Arteaga, DPLF, en representación de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), El Salvador, y Mirte Postema, DPLF.

El jueves 1 de noviembre de 2012 DPLF participó junto con seis organizaciones de derechos humanos en una audiencia temática ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En la audiencia participaron representantes de la Fundación Myrna Mack (Guatemala), de la Asociación de Organismos No Gubernamentales, ASONOG (Honduras), de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, FESPAD (El Salvador), del Centro Nicaragüense de Derechos Humanos, CENIDH (Nicaragua) y de la Comisión Permanente de Derechos Humanos, CPDH (Nicaragua) y de la Alianza Ciudadana Pro Justicia (Panamá).

En la audiencia, las organizaciones abordaron la situación de la independencia judicial y el Estado de Derecho en Centroamérica, e informaron a la CIDH sobre los problemas estructurales que enfrentan los sistemas judiciales de los países centroamericanos, en especial, los procesos de selección de magistradas y magistrados de las cortes supremas de justicia. Igualmente, denunciaron ante la CIDH la injerencia de los poderes ejecutivos y los partidos políticos en esos procesos. Debido a esas intromisiones, las magistradas y los magistrados de las cortes supremas de justicia suelen ser nombrados más por su cercanía personal o política con esos poderes que por su idoneidad para ejercer el cargo. En consecuencia, la independencia judicial y la calidad de la justicia en Centroamérica aun dejan mucho que desear.

Además, las organizaciones presentaron propuestas para que los procesos de selección sean transparentes y se basen en los méritos de los candidatos. Los lineamientos para una selección



transparente y basada en el mérito de magistrados de las cortes supremas de justicia, desarrollados por DPLF y disponibles en www.dplf.org, establecen algunos criterios, así como sugerencias sobre cómo llevar a cabo el proceso de selección y qué elementos debería contener el perfil del magistrado o magistrada.

DPLF recuerda que la forma en que son seleccionados los magistrados de las cortes supremas de justicia tiene un impacto importante en la independencia judicial, de manera que el perfeccionamiento de estos procesos es esencial para el fortalecimiento de los sistemas judiciales de la región.

Avances en la selección de jueces en Argentina: un ejemplo de colaboración entre el Estado y la sociedad civil

Álvaro Herrero

Abogado argentino de la Universidad de La Plata, Magister en Estudios Latinoamericanos de la Universidad Georgetown, Director Ejecutivo de la Asociación por los Derechos Civiles

El sistema de selección y designación de jueces cambió radicalmente en Argentina en el año 2003 cuando se implementó una reforma que tuvo como uno de sus ejes centrales la creación de mecanismos para la participación de la sociedad civil. Dicha reforma se gestó en un contexto de gran deslegitimación del poder judicial y especialmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante “Corte Suprema”), y coincidió con la renovación de gran parte de la membresía del tribunal como consecuencia de un proceso de juicio político.

El cambio fue producto de una iniciativa del entonces presidente Néstor Kirchner, quien –sobre la base de una propuesta denominada “Una Corte para la Democracia”, elaborada por diversas ONG– instauró una instancia de consulta y participación en el proceso de designación de los integrantes de la Corte Suprema, que posteriormente fue ampliada para el Defensor General y el Procurador General de la Nación. El nuevo mecanismo consistía, entre otros aspectos, en que una vez que el poder ejecutivo diera a conocer los postulantes para cubrir una vacante en el tribunal se abriría una instancia de consulta para que la sociedad civil expresara su opinión respecto de los candidatos. De esa forma, académicos, expertos, ONG, organizaciones profesionales de abogados y jueces, entre otros, tendrían la oportunidad de respaldar, impugnar o simplemente opinar sobre la idoneidad del candidato. Dichas expresiones, en teoría deberían servir para que el Ministerio de Justicia profundizara su evaluación del postulante. En la práctica, el sistema funcionó satisfactoriamente, y permitió que se generaran interesantes debates sobre la idoneidad y el perfil de quienes aspiraban a ocupar los cargos más altos del poder judicial.

Por su parte, el Senado acompañó la iniciativa de Kirchner al modificar su reglamento para instaurar un sistema de audiencias públicas para evaluar a los candidatos propuestos por el poder ejecutivo para la Corte Suprema, la Defensoría General y la Procuración General. El reglamento ahora establece que las sesiones de la Comisión de Acuerdos serán abiertas para el público y para los medios de comunicación, y que se podrán enviar preguntas que serán formuladas a los aspirantes por las

autoridades de la Comisión. De esta forma, la sociedad civil ganó otra instancia de participación.

En la práctica, el sistema ha sido positivo. Debido a la mayor participación y a la publicidad de los mecanismos de designación de magistrados, los candidatos enfrentan ahora un mayor escrutinio público. Asimismo, los medios de comunicación han incrementado notoriamente la cobertura de los referidos mecanismos, lo que ha generado un amplio debate público que contribuye a legitimar a las personas finalmente seleccionadas para los cargos más altos del sistema de justicia argentino. Los jueces de la Corte Suprema que han sido designados por medio de este mecanismo hoy gozan de un gran respeto y legitimidad social.

En algunos casos, la mayor participación de la sociedad civil y la publicidad de las audiencias sirvieron también para poner de relieve la falta de idoneidad de los aspirantes. En 2012, por ejemplo, el poder ejecutivo desistió de la postulación de su candidato para ocupar la Procuración General de la Nación debido a su mal desempeño en la audiencia pública realizada en el Senado, donde se evidenció su falta de antecedentes para el cargo.

Asimismo, la Corte Suprema y las organizaciones de la sociedad civil impulsaron respectivamente otras reformas e iniciativas que contribuyeron a generar una mayor apertura y transparencia del poder judicial. La regulación de un sistema de audiencias públicas para tratar casos de gran trascendencia fue sin duda un acierto del máximo tribunal argentino. Sobre la base de propuestas elaboradas por actores de la sociedad civil, la Corte impulsó el tratamiento, en sesiones abiertas al público y a los medios de comunicación, de casos con gran impacto social, económico o institucional. De esa forma, en los últimos años se ventilaron casos, entre otros temas, sobre el desmonte de bosques en las provincias del norte de Argentina, la contaminación de un río que afecta la calidad de vida de millones de personas, la defensa de la libertad de expresión y las paupérrimas condiciones de vida de diversas comunidades de pueblos originarios.

La Corte Suprema también estableció reglas claras para la participación en los procesos judiciales en calidad de *amicus*

curiae; si bien dicha participación ha tenido algunos retrocesos en su aplicación práctica, sigue siendo una herramienta esencial para ampliar y enriquecer el debate jurídico, con la participación de expertos, académicos y organizaciones de la sociedad civil.

Por otra parte, el máximo tribunal mejoró notoriamente las políticas de transparencia relacionadas con su funcionamiento y con la difusión de la información judicial. Por ejemplo, todas las sentencias de la Corte Suprema están hoy disponibles en su página web. Asimismo, por esa vía se puede dar seguimiento a todos los expedientes que se tramitan ante ella, lo que permite el acceso a información en tiempo real, lo que, a su vez, permite a los interesados conocer, por ejemplo, la circulación interna de un caso dentro del tribunal y por ende saber quién es el magistrado que tiene bajo estudio un caso que es objeto de interés.

En conclusión, las reformas y los avances en materia de participación en y transparencia del poder judicial son notorios en la última década. Si bien la decisión política de avanzar con dichas reformas fue fundamental, ello no hubiera sido suficiente ni posible sin el trabajo constructivo y colaborativo entre las organizaciones de la sociedad civil, el poder judicial y el poder ejecutivo. Aun quedan deudas pendientes, como por ejemplo, la implementación de políticas modernas de acceso a la información de acuerdo con estándares internacionales y la adopción de los principios propios del paradigma de gobierno abierto. El gran trabajo realizado hasta la fecha augura un futuro promisorio. ■



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a aportes@dplf.org.

Audiencia sobre el uso excesivo de la prisión preventiva en América Latina



Foto: OEA

Durante el 146 período de sesiones de la CIDH, DPLF y otras organizaciones que integran la *Red Regional para la Justicia Previa al Juicio en América Latina*, denunciaron el elevado número de personas que permanecen detenidas sin condena en la mayoría de los países de América Latina, como consecuencia de la aplicación excesiva y automática de la prisión preventiva. Los miembros de la Red afirmaron: "Jamás en la historia de América Latina hemos tenido más presos provisorios que hoy, son casi medio millón de personas". También informaron sobre las especiales consecuencias que esta situación genera para los pueblos indígenas, las mujeres y los adolescentes infractores.

Las organizaciones peticionarias destacaron tres aspectos de esta problemática: la excesiva duración de los procesos penales;

Comisionado Rodrigo Escobar Gil, Relator de la CIDH para Personas Privadas de Libertad.

el impulso de políticas de seguridad de "mano dura" y las reformas penales y procesales que aumentan tanto las penas como los catálogos de delitos no excarcelables. DPLF afirmó que la falta de independencia explica que fiscales y jueces de la región opten por la prisión preventiva, en lugar de adoptar medidas alternativas, por temor a ser procesados disciplinariamente o a ser objeto de la crítica de los medios de comunicación, sin que sus decisiones se funden en el peligro de fuga o en la posibilidad de que la persona imputada obstaculice la justicia, que son los criterios esenciales de la naturaleza cautelar de la prisión preventiva, previstos en la mayoría de legislaciones.

DPLF insistió en la necesidad de resguardar la independencia de los funcionarios judiciales ante las injerencias internas y externas que buscan limitar indebidamente la libertad de las personas procesadas, evitando el uso de los mecanismos disciplinarios como herramientas de presión y generando políticas judiciales que permitan la toma de decisiones judiciales imparciales y respetuosas de la legalidad y de los estándares internacionales.

En la audiencia se presentó a la CIDH un informe que describe la situación en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú, y contiene propuestas dirigidas a los gobiernos sobre las maneras de enfrentar esta problemática que afecta severamente los derechos humanos de las personas sometidas a procesos penales. Las comisionadas y los comisionados expresaron su interés en el tema y afirmaron que la información aportada constituye un valioso insumo para el informe temático sobre prisión preventiva que actualmente tiene a cargo la Relatoría sobre los derechos de las personas privadas de libertad.

El rol de la sociedad civil frente a la corrupción en la designación, ratificación y destitución de jueces y fiscales en el Perú

David Lovatón

Abogado y magister en derecho constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, profesor principal de la Facultad de Derecho de esta universidad, ex director del Instituto de Defensa Legal (IDL), consultor del Programa “Justicia Viva” del IDL

La vigente Constitución peruana de 1993 pretendió sacar del ámbito de la manipulación político partidaria los procesos de designación, ratificación y destitución de jueces y fiscales. Para el efecto, creó el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), órgano constitucional autónomo que tiene como cometido constitucional decidir quiénes ingresan, se mantienen o salen de la carrera judicial o fiscal, en todos los niveles, desde las instancias inferiores hasta los jueces y fiscales supremos. El CNM está integrado por siete consejeros. Cinco son elegidos por organizaciones de sociedad civil (universidades públicas y privadas, colegios de abogados y otros colegios profesionales), uno es elegido por la Corte Suprema de Justicia y otro por la Junta de Fiscales Supremos.

Lamentablemente, luego de 18 años de este cambio constitucional trascendental para propiciar la independencia y la “meritocracia” en la magistratura –en especial frente a los partidos políticos–, el balance es que los intereses partidarios, económicos, gremiales y otros siguen teniendo una fuerte gravitación en los procesos de designación, ratificación y destitución. Esto resulta en graves denuncias y casos de corrupción, a pesar del esfuerzo aislado de algunos consejeros.

El escenario institucional contempla la participación de la sociedad civil en estos procesos ante el CNM. Esta participación viene ampliándose progresivamente, a pesar de la cultura de opacidad que aún es tenaz en el Estado peruano. Por otro lado, la participación organizada de la sociedad civil peruana en estos procesos es aún modesta; si bien el CNM recibe un número considerable de denuncias individuales, la participación organizada, especializada y debidamente informada de la sociedad civil es aún escasa y, nos atreveríamos a decir, casi solitaria por parte del Instituto de Defensa Legal (IDL), mediante su programa “Justicia Viva” (www.justiciaviva.org.pe).

Es legítimo preguntarse por qué es tan escasa la participación de la sociedad civil peruana ante un órgano constitucional como el CNM, conformado, fundamentalmente, por representantes de sociedad civil. En primer lugar, son pocos los abogados y las instituciones dispuestas a cuestionar a los candidatos o las candida-

tas a jueces o fiscales o a magistrados en funciones, por temor a las represalias que tales candidatos o magistrados cuestionados puedan adoptar en contra de los denunciantes. Hay mucho temor a indisponerse con los jueces o fiscales en cuyas manos pueden quedar los casos que los denunciantes patrocinan, con el riesgo de perder no solo los casos, sino también a los clientes. Frente a ello, los colegios de abogados no cumplen su labor de defensa de los abogados cuando denuncian casos de corrupción.

En segundo lugar, la labor de seguimiento de los procesos de designación, ratificación o destitución de jueces y fiscales requiere especialización y experiencia en el manejo de las normas contenidas en la Ley de Carrera Judicial, en la Ley Orgánica del CNM y en los diversos reglamentos y convocatorias del CNM, los cuales permanentemente experimentan modificaciones. Además, requiere seguir y analizar los criterios desarrollados por las resoluciones emitidas por el CNM en los diversos procesos a su cargo, con el fin de detectar las posibles inconsistencias en casos similares.

En tercer lugar, la actuación de los consejeros que han sido elegidos a partir de la recuperación de la democracia a fines del año 2000 ha dejado mucho que desear. Salvo honrosas excepciones, los consejeros no han sabido lidiar con la corrupción judicial, no han sabido escoger a los mejores candidatos o, peor aún, han seleccionado a personajes muy cuestionados y, en general, no cuentan con la trayectoria y la legitimidad necesarias ante la opinión pública ni en la judicatura. Como no es difícil imaginar, los jueces y fiscales –en especial los supremos– han solido oponerse a este sistema “externo” de control disciplinario y de designación y, por ende, la corriente de opinión que impulsan para poner en cuestión las prerrogativas del CNM y la existencia misma de este órgano constitucional ha encontrado en los malos consejeros a sus mejores aliados.

En cuarto y último lugar, y tal vez la más poderosa razón que desanima a la sociedad civil a participar activamente en estos procesos ante el CNM es el creciente poder del crimen organizado –en especial del narcotráfico– en el sistema de justicia, por medio de auténticas mafias judiciales conformadas por jueces, fiscales, abogados, policías, periodistas y funcionarios judiciales y fiscales. Es-

tas mafias judiciales cuentan con un gran poder económico y con operadores políticos en el Parlamento y en los gobiernos de turno, extienden sus tentáculos en importantes medios de comunicación y compiten entre sí. Puede hablarse de mafias judiciales a nivel nacional, pero también a nivel local, en algunas ciudades o regiones del país, en especial en las de mayor despegue económico.

Tal es la gravedad y extensión de estas mafias judiciales que el Presidente del Poder Judicial para el periodo 2011-2012, César San Martín, planteó algunos proyectos de ley para combatir la corrupción judicial, reconociendo la existencia de estas mafias. Fue revelador que estas propuestas merecieran el rechazo de sectores poderosos al interior de la judicatura, que logró parar estos proyectos de ley en el Parlamento. Estas mafias vienen influyendo crecientemente en la designación, ratificación o destitución de

magistrados –inclusive a nivel supremo– y, en la actualidad, constituyen uno de los más peligrosos obstáculos para la transparencia de los procesos a cargo del CNM y la participación de la sociedad civil en ellos. Lamentablemente, no percibimos, hasta ahora, una auténtica voluntad política del actual Gobierno del Presidente Ollanta Humala para hacerle frente, más allá de los discursos.

En síntesis, si bien el marco constitucional y legal contempla la participación de la sociedad civil en los procesos de designación, ratificación y destitución de jueces y fiscales, en la actualidad esta participación es absolutamente insuficiente, poco especializada y debe lidiar no solo con una mala actuación del CNM, sino que también le toca enfrentar a auténticas mafias judiciales que operan en diversos niveles, algunas de las cuales –inclusive– tienen vínculos con el crimen organizado. ■

Audiencia sobre independencia judicial y selección de magistradas y magistrados en El Salvador

El 27 de marzo de 2012 la Fundación para el Debido Proceso (DPLF) y la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD) participaron en una audiencia temática ante la CIDH sobre la situación de la independencia judicial en El Salvador, en seguimiento a la misión internacional que DPLF organizó a este país en enero de 2012.

Las organizaciones denunciaron los ataques de la Presidencia y de la Asamblea Legislativa a la Corte Suprema de Justicia, especialmente a la Sala de lo Constitucional; relataron que después del nombramiento de cuatro nuevos magistrados de la Sala de lo Constitucional, en 2009, la Sala se ha caracterizado por su independencia, y subrayaron que ello constituye un ejemplo importante para las judicaturas de la región. Además, ha generado un despertar de la ‘conciencia cívica’ en la población y una importante colaboración entre organizaciones de la sociedad civil. El desempeño independiente de estos magistrados generó fuertes ataques por parte de diputados y de la misma Presidencia, quienes tal vez no estaban acostumbrados a una judicatura tan independiente. Las reacciones contra la Sala de lo Constitucional originaron la aprobación de varias medidas para limitar su poder de decisión, como la expedición de un decreto que requería que las decisiones de constitucionalidad fueran tomadas por unanimidad, el cual fue derogado después de dos meses de fuerte oposición nacional e internacional.

En la audiencia, las organizaciones peticionarias también se refirieron al proceso de selección de magistrados, que debía llevarse a cabo en abril de 2012, y que carecía de las garantías necesarias para asegurar que solo los mejores candidatos fueran nombrados en la Corte Suprema de Justicia. Mencionaron falencias de la fase de preselección de candidatos, como la ausencia de procedimientos claros y de requisitos o criterios de evaluación de los candidatos.



Foto: CIDH

Comisionada Rosa María Ortiz, Relatora de la CIDH para El Salvador.

Teniendo en cuenta que al momento de la audiencia el proceso de selección no había terminado, DPLF y FESPAD hicieron sugerencias concretas sobre la forma en que el Estado podría cumplir con los estándares internacionales para los procesos de selección de magistradas y magistrados. El Estado salvadoreño no ha cumplido con lo que se comprometió en la audiencia. El proceso culminó con una crisis institucional, cuando la Sala de lo Constitucional, en el verano de 2012, declaró inconstitucional el nombramiento de magistrados realizado en 2012 (más información sobre este tema se encuentra en la página web de DPLF: www.dplf.org). Si bien la crisis institucional ha sido superada por un acuerdo político, la Asamblea Legislativa todavía no ha cumplido a cabalidad con la decisión de la Sala de lo Constitucional, y el proceso de selección de magistradas y magistrados sigue siendo excesivamente deficiente. DPLF y las organizaciones colegas de El Salvador siguen trabajando para que esta situación mejore.

Selección de magistrados en Guatemala: ¿es posible la prevalencia del Estado de Derecho?

Gladys Annabella Morfin Mansilla

Abogada y notaria guatemalteca, exministra de Estado, fundadora del Centro para la Defensa de la Constitución (CEDECON), columnista de prensa sobre temas constitucionales

Guatemala está organizada como un estado libre, independiente y soberano, y su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo¹. Uno de los principios básicos del Estado de Derecho es la separación de poderes. Sin embargo, a pesar de la norma constitucional que establece que la subordinación de poderes está prohibida, en la práctica sí existe, en perjuicio del poder judicial, como consecuencia de la perversa manipulación de la forma de integración de uno de los organismos del Estado: el Organismo Judicial.

Para la selección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la Constitución ordena integrar una comisión de postulación, cuya función es elaborar y proponer una lista de profesionales del derecho cumplidores de los requisitos establecidos². Aunque esta comisión tiene que estar conformada por personas ajenas a intereses políticos, lamentablemente no ha escapado a las influencias de grupos de interés político y económico y, últimamente, de cuerpos ilegales³, que han tenido como objetivo coop-

La conformación, por parte de la comisión de postulación, de la lista de candidatos para ser electos magistrados está sometida a negociaciones y a compromisos corruptos, porque cada uno de los órganos que integran la mencionada comisión tiene sus propios candidatos y recomendados, quienes, una vez electos, responden a los intereses espurios y de orden político partidista de quienes los eligieron.

tar la institucionalidad del país, especialmente de las instituciones que conforman el sistema de justicia. Esto resulta en una impunidad imperante, que se evidencia con que solamente en el 2% de los procesos penales iniciados se ha logrado una sentencia condenatoria⁴. Esta situación se refleja también en las otras ramas del sistema de justicia.

La conformación, por parte de la comisión de postulación⁵, de

la lista de candidatos para ser electos magistrados está sometida a negociaciones y a compromisos corruptos, porque cada uno de los órganos que integran la mencionada comisión tiene sus propios candidatos y recomendados, quienes, una vez electos, responden a los intereses espurios y de orden político partidista de quienes los eligieron. El proceso de selección también está viciado porque la selección última de los escogidos como candidatos para integrar la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Apelaciones –que es una facultad del Congreso de la República– está sujeta a prácticas arbitrarias que efectúan los diputados, tales como ‘las

¹ El artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala que: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema es republicano, democrático y representativo”.

² El artículo 125 de la Constitución Política de la República de Guatemala dice: “Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el Congreso de la República para un período de cinco años, de una nómina de veintiséis candidatos propuestos por una comisión de postulación integrada por un representante de los Rectores de las Universidades del país, quien la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada Universidad del país, un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de representantes electos por los magistrados titulares de la Corte de Apelaciones y demás tribunales a que se refiere el artículo 217 de esta Constitución”.

³ El Comisionado Castresana afirmó que son manifiestamente inidóneos los

“candidatos que notoriamente integran o han integrado cuerpos ilegales o aparatos clandestinos de seguridad” así como aquellos “que han sido históricamente el eslabón que conecta policías, fiscales, abogados, jueces y hasta el Sistema Penitenciario para hacer que todo el sistema de seguridad pública y justicia no funcione”. Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), *Informe proceso de elección de magistrados a la Corte Suprema de Justicia y cortes de apelaciones y otros tribunales colegiados de igual categoría año 2009*, noviembre de 2009, pág. 83.

⁴ Esta cifra de impunidad del 2009 fue obtenida por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, a partir de una muestra de 600 mil casos, de los cuales 300 mil fueron denunciados y registrado por el Organismo Judicial. De estos, solo se presentaron 11 mil acusaciones formales. Entrevista a César Barrientos, Presidente de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el diario “Siglo XXI”, el 23 de febrero de 2010, sección nacional, mesa 21, págs. 2 y 3.

⁵ Corte de Constitucionalidad, Sentencia de 24 de marzo de 1992, Expediente 273-91, Gaceta Jurisprudencial No. 23.

entrevistas' y la 'evaluación de las hojas de vida de los propuestos'. Estos procedimientos, que no están regulados, permiten que los profesionales que quieren ser considerados como candidatos sean sometidos a humillación.

Además, la aceptación de estas prácticas (y de las condiciones y compromisos que de ellas se derivan) por parte de los finalmente electos, hace que estos pierdan toda independencia. Esta situación se traduce en el posterior pago de favores o de facturas políticas a los diputados que facilitaron su elección.

Continuamente contemplamos la importancia de vivir en un Estado de Derecho, en el que gobernantes y gobernados estén sometidos a la ley. Sin embargo, esta aspiración se hace cada vez más difícil ante los obstáculos y los retos que plantea la integración del Organismo Judicial, cuya función esencial es ejercer la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

En los últimos años este ha sido un esfuerzo no solo de orden jurídico, sino también político y social, que resulta determinante para lograr la integración de una Corte Suprema de Justicia independiente y ajena a intereses sectarios, no influenciada por políticos interesados en cooptarla ni –lo que sería peor aun– comprometida con el crimen organizado. Se trata de amenazas reales y objetivas contra las que se debe luchar, y en esta lucha debe intervenir la sociedad civil para contribuir a que se realice la selección en forma limpia, transparente y basada en criterios objetivos de evaluación.

En nuestro país, el proceso de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia lo regula la Constitución Política de la República⁶. Entre los requisitos establece la 'reconocida honorabilidad'⁷, concepto que usualmente es apreciado en el campo de la moral, y 'que refleja la reputación que una persona goza en la sociedad'⁸. La última elección, celebrada en 2009, fue regulada también por la Ley de Comisiones de Postulación⁹, que estableció que debería existir un proceso público y transparente, con criterios objetivos y basados en los méritos, en el que se evalúen aspectos académicos, profesionales, éticos y de probidad, tanto de la experiencia profesional del candidato como de su desempeño y méritos de proyección humana, entendida esta como el compromiso personal de servicio a la comunidad. No obstante esta regulación, no todos los magistrados electos por el Organismo Legislativo han sido necesariamente los candidatos con las mejores calificaciones.

Solo contando con una institucionalidad estatal sólida y cumplidora de sus funciones tendrán viabilidad la democracia y los controles que ella impone.

Precisamente esta ha sido la preocupación que ha motivado a dos universidades guatemaltecas y a algunos centros de pensamiento, así como al Presidente del Organismo Ejecutivo, a formular ante el Congreso de la Re-

pública algunas propuestas de reforma constitucional. Éstas van encaminadas a introducir modificaciones al sistema de administración de justicia. El capítulo correspondiente a la integración de la Corte Suprema de Justicia, que ha merecido especial atención, tiene el objeto de dotar a la Corte de mayor independencia y de evitar la injerencia de los grupos de interés antes referidos.

Ante las amenazas que se ciernen sobre el Estado, en particular sobre la independencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando los ciudadanos no son celosos de la observancia del ordenamiento jurídico ni velan porque sus autoridades cumplan con el desempeño eficiente y oportuno de sus atribuciones, ajustados a lo que la ley establece, es necesario destacar la contribución que sí puede hacer la sociedad civil en el proceso de elección de magistrados¹⁰. En concreto, pueden exigir procesos públicos y transparentes, formular propuestas de guías de entrevistas, verificar antecedentes de los postulantes, y denunciar casos debidamente sustentados que demuestren que los candidatos han incurrido o podrían incurrir en faltas que reflejen su falta de honorabilidad o idoneidad para ocupar el cargo.

Solo contando con una institucionalidad estatal sólida y cumplidora de sus funciones tendrán viabilidad la democracia y los controles que ella impone. Cuando esa institucionalidad es débil y se aparta de su razón de ser, las instituciones se convierten paulatinamente en entes sometidos, corruptos y permeables, en instituciones que al dejar de cumplir con su cometido constitucional se transforman en entes públicos que favorecen la existencia de estructuras paralelas que asumen las funciones propias de aquellas y generan condiciones para que el Estado sea débil e inepto para ejercer su autoridad, lo que conduce a la ingobernabilidad. ■



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a aportes@dplf.org.

⁶ Constitución Política de la República de Guatemala, artículos 207 y 214 a 216.

⁷ Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 207.

⁸ Corte de Constitucionalidad, Sentencia de 24 de marzo 1992, Expediente 273-91, Gaceta Jurisprudencial No. 23.

⁹ Congreso de la República, Decreto No. 19-2009.

¹⁰ El Movimiento Pro Justicia, integrado por las organizaciones: Familiares y Amigos contra la Delincuencia y el Secuestro (FADS), Madres Angustiadas (MA) y la Fundación Myrna Mack (FMM), ha participado activamente en la fiscalización de los procesos de elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para promover la modernización y democratización de las instituciones de justicia. Asimismo, para dar transparencia al proceso de elección de magistrados, todas las sesiones fueron monitoreadas por la sociedad civil: ONG vinculadas a temas de seguridad y justicia, columnistas y medios de comunicación, sector académico, el Comité coordinador de asociaciones agrícolas, comerciales, industriales y financieras (CACIF) y organizaciones indígenas nacionales.

Elecciones judiciales en Bolivia: un balance crítico

Ramiro Orías

Abogado boliviano, Especialista en Derechos Humanos, Máster en Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Director Ejecutivo de la Fundación CONSTRUIR, Secretario General de “Bolivia Transparente”, iniciativa ciudadana de observación electoral que supervisó las primeras elecciones judiciales realizadas en Bolivia en octubre de 2011

El pasado 16 de octubre de 2011, las bolivianas y los bolivianos concurrimos una vez más a las urnas; esta vez con motivo de un proceso electoral inédito y único en la región: la elección por voto popular de las más altas autoridades de la justicia en Bolivia. La nueva Constitución Política del Estado, aprobada en enero de 2009, estableció un conjunto amplio de reformas institucionales y políticas en los órganos del Estado. Una de ellas, tal vez la más novedosa, ha sido la elección por sufragio universal de los integrantes de las instituciones superiores y de cierre jurisdiccional a nivel nacional del sistema de justicia en Bolivia, a saber, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental y del Tribunal Constitucional Plurinacional, así como de los consejeros del Consejo de la Magistratura. Al respecto, la Constitución boliviana establece de manera clara que *“la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia [e] imparcialidad”*¹, entre otros. Asimismo, que *“[e]l desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial”*² constituye una garantía de la independencia judicial.

Las anteriores disposiciones constitucionales plantean un primer dilema de fondo: ¿cómo garantizar un sistema transparente de selección de magistrados, basado en méritos e idoneidad profesional, cuando la elección se efectúa en el marco de la compe-



[La fase inicial de postulación y preselección de candidatos,] que resultaba crucial para asegurar criterios de idoneidad y mérito, mostró muchas debilidades para asegurar eficazmente su objetivo.

tencia política que caracteriza los procesos electorales?

El proceso llevado a cabo en Bolivia tuvo dos etapas: la primera consistía en la postulación y preselección de los candidatos a integrar dichos tribunales y estaba a cargo de la Asamblea Legislativa Plurinacional. La segunda consistía en la organización del proceso electoral, a cargo del Órgano Electoral.

En la **etapa inicial** de recepción de postulaciones se presentaron 581 aspirantes: 78 postulantes al Tribunal Constitucional, 82 al Tribunal Agroambiental, 222 al Tribunal Supremo de Justicia y 199 al Consejo de la Magistratura. Si bien la Asamblea Legislativa estableció **requisitos comunes** para todos los

cargos y **requisitos específicos** de acuerdo con el cargo al que se postulara la persona, no procedió a la calificación de méritos que la misma Constitución estableció para esta etapa.

También se estableció un periodo de **impugnaciones ciudadanas** y **audiencias públicas** para la evaluación de los postulantes, pero no se dieron a conocer los criterios ni los resultados de tal evaluación, y menos se indagó sobre posibles conflictos de interés, en el caso de varios de los postulantes, que fueron asociados con el partido de gobierno. En esta etapa, la propia Misión de Observación Electoral de la OEA *“observó una clara desigualdad en relación con el perfil de los postulantes. Algunos sobresalían tanto en los méritos como en las respuestas dadas en la entrevista, demostrando conocimientos técnico-jurídicos. Por otro lado, se presentaron postulantes que poseían bases jurídicas limitadas y tuvieron*

¹ Constitución Política del Estado, artículo 178.

² *Ídem.*

*dificultad contestando las preguntas*³ que les formuló la comisión legislativa evaluadora.

La inexistencia de criterios para la evaluación de los méritos y las entrevistas de los postulantes, sumada a limitaciones al derecho de acceso a la información (se publicó solo la nómina de postulantes y no sus antecedentes) debilitó las condiciones de escrutinio público, lo cual afectó seriamente la calidad y la transparencia del proceso de preselección. En suma, esta fase inicial, que resultaba crucial para asegurar criterios de idoneidad y mérito, mostró muchas debilidades para asegurar eficazmente su objetivo.

Así, la Asamblea Legislativa Plurinacional, con el voto de dos tercios de sus miembros (todos ellos de la bancada oficialista mayoritaria), procedió a la preselección de 118 candidatos para 56 cargos, con base en criterios políticos y subjetivos. Resulta paradójico que estos nombramientos padecieran las viejas prácticas parlamentarias y discrecionales de cuoteo político-partidario, que justamente en el debate constituyente pretendieron ser sustituidas por una legitimación democrática directa, con la propuesta de elección de magistrados por voto ciudadano⁴. Esta ‘vieja práctica’ opacó el proceso previo de preselección de candidatos, lo cual posteriormente fue usado ampliamente por la oposición, para desacreditar el proceso electoral.

La **segunda etapa**, de organización y administración del proceso electoral, resultó aún más compleja, difícil y controvertida. Se estableció un régimen especial de propaganda para este tipo de elección y se determinó que “*los candidatos, de manera directa o a través de terceras personas, no podrán realizar campaña electoral en favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación* (énfasis agregado)”⁵. Esta prohibición limitó enormemente el debate público sobre los méritos y condiciones de los candidatos, lo cual restringió el voto informado de los ciudadanos y las ciudadanas.

Al respecto, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de Estados Americanos (OEA), en su informe anual de 2010, al referirse al artículo 19 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que establece, entre otros aspectos, la elección popular de sus miembros, señaló que “si bien es cierto que el Estado tiene buenas razones para intentar establecer reglas que aseguren la equidad electoral, también lo es que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión cumple un rol fundamental en los procesos electorarios, ya que a través de su ejercicio los ciudadanos pueden acceder a información vital para

conocer las distintas propuestas de los candidatos y candidatas a acceder a cargos públicos”⁶. El informe añade que “[e]l sano debate democrático exige que exista el mayor nivel de circulación de ideas, opiniones e informaciones respecto de los candidatos, sus aptitudes y capacidades, durante el período que precede a unas elecciones, principalmente a través de los medios de comunicación. Es necesario que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones, para que los electores puedan formar su criterio para votar”⁷.

El período previo a la elección estuvo marcado por diferentes campañas a favor del voto nulo, del voto blanco y del voto de rechazo. Esto provocó una situación de desinformación y confusión entre el electorado y desvió el debate sobre la nueva agenda de justicia.

Durante la jornada electoral, la votación ciudadana se desarrolló, en términos generales, de manera ordenada, pacífica y participativa. Sus resultados fueron sorprendentes: en promedio, los votos nulos llegaron al 40.78%, con un estrecho margen por encima de los votos válidos, que llegaron al 40.72%. La sumatoria de votos blancos y nulos, en promedio, llegó al 59.27%, muy por encima de los votos válidos a favor de los candidatos⁸. Ante la polémica selección de candidatos, los ciudadanos no optaron por la abstención ni el ausentismo, y más allá de la disputa, concurren a votar por su opción electoral, con lo cual dejaron un mensaje claro e inequívoco: construyamos institucionalidad.

El proceso de elección popular de jueces no fue fácil. Su desarrollo estuvo marcado por críticas al proceso de preselección de candidatos, por un déficit de información al ciudadano y por restricciones legales a las campañas electorales, a la par de consignas por el voto nulo, en blanco o de rechazo. Todo ello incidió en los resultados finales, por lo que la tarea de construcción de una justicia independiente y transparente en Bolivia es un tema en el que el país deberá seguir haciendo esfuerzos. Sin embargo, también representa una oportunidad única para los magistrados electos, de consolidar una nueva justicia mediante la ecuanimidad y la certeza de sus fallos. ■



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a aportes@dplf.org.

³ Organización de Estados Americanos (OEA), Misión de Observación Electoral en Bolivia, Informe verbal del Jefe de Misión, Washington D.C., 10 de noviembre de 2011.

⁴ Cfr., Rivera, José Antonio, *La democratización del sistema judicial del Estado*, Cochabamba, Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidaria (FBDM), diciembre de 2011.

⁵ Estado Plurinacional de Bolivia, Ley N. 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional, La Paz, 6 de julio de 2010.

⁶ CIDH, *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2010*, en “Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010”, Doc. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 5, 7 de marzo de 2011, párr. 55.

⁷ *Ibidem*, párr 56.

⁸ Cfr., Yaksic, Fabián, *La interpelación silenciosa del voto blanco y nulo*, publicado en el diario “La Razón”, 26 de agosto de 2012, disponible en: http://www.la-razon.com/suplementos/animal_politico/interpelacion-silenciosa-voto-blanco-nulo_0_1675632461.html

Conferencia internacional en Lima, Perú, sobre los retos del proceso de reforma de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos



De izquierda a derecha: Rosa María Ortiz, Comisionada de la CIDH; David Lovatón, investigador del IDL; José de Jesús Orozco, Presidente de la CIDH; Katya Salazar, Directora Ejecutiva de DPLF y Carlos Ponce, Director de la Red Latinoamericana y del Caribe para la Democracia.

DPLF, junto con el Instituto de Defensa Legal (IDL) y la Red Latinoamericana y del Caribe para la Democracia (RedLad), organizó el 15 de octubre de 2012 una conferencia internacional en Lima, Perú, sobre el actual proceso de reforma de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Bajo el título *Los retos de la actual reforma de la CIDH*, la conferencia contó con la participación del Presidente de la CIDH y relator para Perú, José de Jesús Orozco, del nuevo Secretario Ejecutivo de la CIDH, Emilio Álvarez Icaza, de la comisionada Rosa María Ortiz y del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Diego García Sayán. El encuentro fue inaugurado por la alcaldesa de Lima, Susana Villarán, quien fue comisionada de la CIDH de 2002 a 2005, y cuya voz continúa representando hoy una férrea defensa del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. También participaron Katya Salazar, Directora Ejecutiva de DPLF, Carlos Ponce, Coordinador General de la RedLad y David Lovatón, del IDL. El ex presidente de Perú, Alejandro Toledo, al cerrar el evento expresó la importancia de que el proceso de revisión del funcionamiento de la CIDH, iniciado por los Estados, concluya con la adopción de medidas que lleven a fortalecerla y no a debilitarla.

El evento fue convocado con el fin de realizar un debate público entre representantes de los dos órganos de protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la sociedad civil peruana, sobre el actual proceso de reforma de la CIDH que está llevando a cabo el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA) desde hace más de un año y que con-

cluirá en el primer trimestre de 2013 con la formulación de una serie de recomendaciones a la CIDH.

Dado que no se puede hablar de fortalecimiento del Sistema Interamericano sin abordar su situación financiera, el presidente de la Corte Interamericana aprovechó la ocasión para insistir en la necesidad de dotar al Sistema de mayores recursos. El Secretario Ejecutivo abordó casi todos los temas (medidas cautelares, capítulo IV del informe anual de la CIDH, funcionamiento de las relato-rías especiales), incluida la importancia de profundizar los canales de comunicación entre los gobiernos y la CIDH.

Luego de las intervenciones, tuvo lugar un intercambio de opiniones e ideas entre el público y los expositores, que se concentró en el análisis de las implicaciones que varias de las propuestas presentadas por los Estados de la OEA podrían tener para el futuro funcionamiento del Sistema. Se abordaron también algunos de los nuevos retos que ocupan hoy la atención de la CIDH, como la explotación de los recursos naturales y sus efectos en el goce de los derechos humanos de comunidades y pueblos indígenas y afrodescendientes de varios países de la región, que se suman a los viejos reclamos –que aun merecen su atención– como la justicia y la reparación por los crímenes del pasado o la situación de los defensores y las defensoras de derechos humanos.

Los integrantes de la CIDH sostuvieron reuniones con altas autoridades del Estado peruano y concedieron entrevistas a los principales medios de comunicación del país. El presidente de la CIDH, José de Jesús Orozco, anunció que visitará el país en 2013 para analizar la situación de derechos humanos del Perú.

Elecciones justas, transparentes y basadas en el mérito: el ejemplo de la Corte Penal Internacional

Francesca Varda y Michelle Reyes

Coordinadora para las Américas de la Coalición por la Corte Penal Internacional (CCPI) y Oficial de Enlace para las Américas, Asia y el Pacífico de la CCPI

El 1 de julio de 2012 se celebró el histórico décimo aniversario de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, el tratado constitutivo de la Corte Penal Internacional (CPI). La CPI es el primer tribunal penal internacional de carácter permanente con la facultad de investigar y perseguir los crímenes internacionales de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

Establecer y poner en funcionamiento la Corte fue un proceso complejo que implicó tomar decisiones de índole administrativa, jurídica y operativa, las cuales incluyeron temas tan diversos como equipar las instalaciones mismas del tribunal, establecer políticas internas de trabajo y elegir funcionarios. Entre estas tareas, el proceso de elección de los 18 magistrados que integrarían la CPI durante la Asamblea de Estados Partes (AEP) celebrada en febrero de 2003 puso en marcha un sistema innovador de elección de funcionarios que –impulsado en buena parte por la sociedad civil– ha continuado evolucionando y ha sentado importantes y valiosos precedentes en términos de asegurar que los procesos de elección sean justos, transparentes y basados en el mérito de los candidatos o las candidatas.

Tanto el Estatuto de Roma como diversas resoluciones adoptadas posteriormente por la Asamblea de Estados Partes establecen disposiciones para garantizar la elección de candidatos o candidatas del más alto nivel, el respeto del balance de género, la representación de los distintos sistemas jurídicos y la experiencia tanto en el ámbito del Derecho Internacional como del Derecho Penal, así como un debido balance geográfico. Desde que comenzó a funcionar la Corte ha existido una tendencia bastante uniforme hacia el respeto del balance de género y de la representación de diferentes sistemas jurídicos.

En cuanto a la representación geográfica, esta se logra mediante una fórmula que tiene como objetivo garantizar la elección de candidatos o candidatas de aquellas regiones que no se encuentren muy representadas en la Corte, pero que sin embargo tienen derecho a estarlo teniendo en cuenta el número de Estados Parte del Estatuto en esas regiones. De este modo, a fin de garantizar que la composición del tribunal cumpla con todos estos

parámetros, las elecciones judiciales de la CPI están sujetas a requisitos mínimos de votación. Por ejemplo, tras el incremento en los últimos años del número de Estados Partes de Asia, el grupo regional asiático logró asegurar un “requisito mínimo de votación” en las elecciones de diciembre de 2011, lo que incrementó las posibilidades de contar con mayor representación de jueces o juezas de dicha región. Ello se tradujo finalmente en la elección de una jueza filipina, lo que incrementó el número de jueces de Asia de dos (provenientes de la República de Corea y de Japón) a tres. Cabe precisar que, en el caso de los jueces o juezas, todos los candidatos o candidatas deberán ser nacionales de alguno de los Estados Parte y solo los Estados Parte podrán votar.

Por otro lado, el Estatuto de Roma pone un especial énfasis no solo en la capacidad técnica de los magistrados y otros altos funcionarios de la Corte, sino también en su integridad y capacidad moral. Así, según los términos del Estatuto de Roma, los jueces serán elegidos “entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países” (artículo 36 (3) del Estatuto de Roma).

Desde las primeras elecciones, la sociedad civil ha estado haciendo un seguimiento activo a estos procesos. Sin embargo, ¿Quién evalúa las nominaciones de los candidatos o candidatas para garantizar que estos requisitos sean cumplidos? Después de todo, resulta esencial que los Estados se abstengan de realizar intercambios de votos basados en intereses políticos, pues de este modo se afecta un proceso que deberá apuntar a la elección de personas altamente calificadas.

El Estatuto prevé que la Asamblea de Estados Partes establezca un comité asesor para las candidaturas (artículo 36 (4) (c)), lo que reforzaría la importancia del mérito de los candidatos o candidatas. No obstante, la AEP no estableció este comité asesor sino hasta la sesión de diciembre de 2010, y lo hizo, en parte, gracias a la campaña de la Coalición por la Corte Penal Internacional. El comité asesor tiene el mandato de recibir y revisar todas las candidaturas para las futuras elecciones judiciales. Si bien este comité aún no estaba en funcionamiento para las elecciones de diciem-



Asamblea de Estados Parte elige nuevos miembros de la Corte Penal Internacional.

19 de enero de 2009.

UN Photo/Mark Garten

bre de 2011, el mecanismo ya ha sido establecido y comenzará a funcionar en el futuro, lo que representa un paso importante en la garantía de la independencia y la calidad de la judicatura penal internacional.

Ante la ausencia del comité y con el objetivo de mejorar el proceso de nominación y elección de los candidatos o las candidatas, en las últimas elecciones judiciales, en diciembre de 2011, la Coalición estableció un *Panel Independiente de Expertos sobre las Elecciones Judiciales de la CPI*. Presidido por Richard Goldstone e integrado por otros renombrados juristas como Cecilia Medina y Hans Corell, el panel ofreció una evaluación competente, imparcial e independiente de los candidatos y candidatas propuestos por los Estados Partes. El Panel se limitó a constatar si los candidatos y las candidatas cumplían con los requisitos descritos en el artículo 36 del Estatuto, sin apoyar ni oponerse a ninguna candidatura específica, y concluyó, en su informe, que determinados candidatos no se encontraban calificados para el puesto. El Panel Independiente fue bien recibido por un número importante de Estados y por otros actores internacionales, y su trabajo contribuyó significativamente a sentar las bases del establecimiento formal del Comité Asesor previsto en el Estatuto.

Asimismo, cabe mencionar que la creación de este Panel se suma a otras importantes iniciativas que la sociedad civil, incluida la Coalición por la CPI, tomó desde la creación de la Corte con el objetivo justamente de brindar mayor transparencia sobre el proceso de elección y mayor información sobre los candidatos y las candidatas. Estos esfuerzos incluyeron la organización de diálogos con los candidatos y las candidatas, que le otorgaron a la sociedad civil y a los diplomáticos y representantes gubernamen-

tales la oportunidad de formularles preguntas en torno a su experiencia y calificaciones, así como la publicación de cuestionarios respondidos por los candidatos y las candidatas con información relativa a su experiencia.

Cabe también referirnos a las acciones adoptadas por la Iniciativa de Mujeres por la Justicia de Género (WIGJ, por sus siglas en inglés), que ha seguido muy de cerca las diversas elecciones ante la CPI, haciendo un llamado a los Estados no solo a que realicen un balance de género a la hora de nominar y elegir candidatos o candidatas, sino también a que nominen y elijan a candidatos o candidatas que cuenten con perspectiva de género y con experiencia en justicia de género.

Estas iniciativas han tenido como fin brindar mayores herramientas a los Estados, así como a otros actores, con el fin de promover decisiones informadas a la hora de realizar la votación. Confiamos en que todas estas acciones hayan tenido un impacto en la forma como los Estados han votado en las últimas elecciones, lo que ha generado conciencia entre los mismos Estados sobre la importancia de realizar elecciones basadas en el mérito de los candidatos o candidatas.

La complejidad de los casos y situaciones bajo investigación ante la Corte hace necesario, precisamente, que se cuente con funcionarios del más alto nivel y conocimiento dentro de la CPI. Solo así se podrá aspirar a una justicia internacional eficaz e independiente que se centre en la tarea esencial de evitar la impunidad y brindar a las víctimas de los crímenes más graves una justa reparación. Hay lecciones importantes para aprender del proceso de nominación y elección de magistrados para la CPI que pueden ser útiles para otros tribunales internacionales. ■

Transparencia y participación en la selección de integrantes de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una tarea pendiente

Katya Salazar y María Clara Galvis

Directora Ejecutiva de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF) y Asesora Jurídica Senior de DPLF

Con frecuencia los Estados reaccionan con críticas muy duras contra las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que exponen públicamente las debilidades institucionales de esos Estados. Basta recordar la desproporcionada reacción de Brasil frente a las medidas cautelares otorgadas por la Comisión en el caso de la hidroeléctrica Belo Monte (que llevó al Gobierno a retirar su embajador ante la Organización de los Estados Americanos (OEA), su candidato a la Comisión Interamericana y a suspender el pago de sus cuotas a la OEA) o las voces que en Colombia, Guatemala, Perú o Venezuela han propugnado por retirarse de la jurisdicción de la Corte cada vez que el tribunal interamericano adopta una sentencia que recuerda que el ejercicio del poder y el uso de la fuerza tienen límites o que todos los seres humanos, sin excepción, tienen derechos, incluidos los opositores políticos y las personas que han infringido la ley penal¹.

Por su parte, la sociedad civil también cuestiona con cierta frecuencia las decisiones y el desempeño de los órganos interamericanos, por razones relacionadas con las demoras en el trá-

mite y resolución de los casos, la poca claridad de los criterios de selección de los mismos –que en ocasiones no responden a las prioridades de derechos humanos existentes al momento de decidir los casos–², las deficiencias en la argumentación de algunas de sus decisiones o el posicionamiento tardío frente a problemas emergentes en un país o en la región³.

Este tipo de reacciones de los Estados se explican, en parte, por el desconocimiento tanto de lo que se debate ante los órganos interamericanos y su funcionamiento como de la naturaleza misma de la supervisión internacional y su relación con las instancias nacionales. También pueden explicarse en la tarea pendiente de consolidación de la institucionalidad interamericana: aun en un escenario de falta de comprensión de las decisiones y sentencias, un mayor respeto institucional hacia la Comisión y la Corte podría sustituir las voces de rechazo y cuestionamiento airado por una actitud de cumplimiento de lo decidido, que no excluye, por supuesto, la expresión respetuosa de las discrepancias.

Lo expresado hasta aquí se vincula con un aspecto que debería ser central en este debate, pero del que poco se habla: las decisiones en la Comisión y en la Corte las toman las personas postuladas y elegidas por los propios Estados, por lo general en procesos opacos y cerrados a la ciudadanía, que no tiene canales para conocer u opinar sobre los potenciales candidatos o candidatas.

Los Estados tienen entonces a su cargo decidir el perfil y la fuerza que quieren darle a la Comisión y a la Corte. De ellos depende que los órganos estén integrados (o no) por personas del más alto nivel, con la suficiente solvencia jurídica, política y ética para responder adecuadamente a los diversos retos que enfrenta

¹ A manera de ilustración cabe mencionar, respecto de Colombia, el caso de la *Masacre de Santo Domingo*, relacionado con el bombardeo por parte de la Fuerza Aérea contra la población civil; respecto de Guatemala, el caso de la *Masacre de Río Negro*, sobre ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas realizadas por el Ejército guatemalteco contra el pueblo indígena maya de Río Negro y el caso *Gudiel Álvarez*, relativo a la desaparición forzada de 26 personas registradas en un documento de inteligencia militar conocido como el “Diario Militar”; respecto de Perú, el *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, referido al uso excesivo de la fuerza en contra de personas privadas de libertad (condenadas o procesadas) por su pertenencia a Sendero Luminoso, o el envío a la Corte del caso *Chavín de Huántar*, referido a las privaciones arbitrarias del derecho a la vida de integrantes del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA), en el contexto de la toma de la embajada de Japón en Perú por parte de este grupo, y respecto de Venezuela, las sentencias de los casos *Usón Ramírez* (privación arbitraria de la libertad y restricción indebida de la libertad de expresión por las declaraciones públicas de un general retirado del Ejército), *López Mendoza* (vulneración del derecho a ser elegido) y *Díaz Peña* (detención ilegal y arbitraria de un opositor político), invocadas por este país para justificar la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

² Al respecto, ver, Andrea Pochack, “El rédito político de las reformas institucionales favorecidas por el sistema interamericano de derechos humanos”, en *Reflexiones para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal, Número 16, año 5, marzo de 2012, pág. 20.

³ Como ejemplo podemos mencionar el impacto de la extracción de recursos naturales en América Latina en los derechos humanos y la respuesta de la CIDH al tema, vinculada hasta el momento solo a los derechos de los pueblos indígenas.

hoy el Sistema Interamericano. La decisión de postular a determinado candidato o candidata y la de votar por unos y no por otros, constituyen la oportunidad apropiada para que los Estados se pregunten si estas personas tienen los conocimientos teóricos (sobre los temas propios de su mandato) y prácticos (funcionamiento de las instituciones interamericanas) suficientes y las habilidades personales necesarias para tomar decisiones imparciales y ajustadas al marco interamericano. En el caso de la Comisión, es particularmente importante que los candidatos o candidatas tengan habilidades políticas, facilidad para el diálogo con los diferentes actores del Sistema así como capacidad para resistir a las presiones provenientes de los diferentes sectores. Estas características deberían ser tenidas en cuenta por los Estados al momento de postular a una persona o de votar por ella.

Los procesos de selección de miembros de la Comisión y la Corte han sido hasta el momento muy poco transparentes y participativos. Aunque los miembros actuales y pasados de la Comisión y la Corte han reunido los requisitos convencionales, la opacidad y el secretismo de los procedimientos de selección han incidido en que en algunos casos la postulación de una persona dependa más de su cercanía con el poder ejecutivo, que de sus capacidades y méritos. Por su parte, la forma en que se lleva a cabo la elección en la Asamblea General de la OEA responde más a consideraciones políticas y al intercambio de votos entre Estados que a una evaluación seria de las calidades y los méritos profesionales del candidato o candidata, evaluación que solo algunos Estados realizan.

Para que la trayectoria profesional y los méritos personales sean los factores decisivos en la selección de una persona para la Comisión o la Corte es necesario que los procesos de postulación y de elección sean transparentes y participativos. Ello requiere que tanto los Estados como los sectores interesados de la sociedad civil adopten medidas o promuevan iniciativas en ese sentido, tanto a nivel doméstico como a nivel internacional, en el marco de la OEA.

En el ámbito interno, la designación de las candidatas o candidatos debería ser el resultado de un proceso que permita el escrutinio público y la evaluación detallada de los requisitos de “alta autoridad moral” y “reconocida versación en materia de derechos humanos”, en el caso de quienes aspiren a integrar la Comisión, y de “más alta autoridad moral”, “reconocida competencia en materia de derechos humanos” y reunir “las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales”, en el caso de las y los aspirantes a integrar la Corte⁴.

Teniendo en cuenta el estado actual de evolución y sofisticación del Sistema Interamericano, además de los requisitos con-

vencionales, convendría evaluar también otros aspectos. Para ello sería de gran utilidad contar con un **perfil detallado, previo y público**, que tenga en cuenta requerimientos como los siguientes⁵:

- Conocimientos de derecho internacional y derecho interamericano, en el caso de quienes aspiren a la Corte;
- Conocimiento de los temas de derechos humanos propios del mandato de la Comisión Interamericana, en el caso de quienes aspiren a integrarla;
- Conocimientos sobre el funcionamiento práctico de los órganos del Sistema;
- Contribución del candidato o candidata a la implementación de las decisiones de los órganos interamericanos bien sea desde la función pública, las organizaciones de derechos humanos, la academia o la prensa, entre otros espacios;
- Desempeño de funciones estatales, en cualquiera de los poderes públicos, con una demostrada perspectiva de derechos humanos y de cumplimiento de obligaciones internacionales;
- Conocimiento de los principales debates políticos y jurídicos existentes en el ámbito interamericano;
- Comprensión de la realidad política de la región y de las particularidades más relevantes de los países;
- Habilidad demostrada para el diálogo con los diferentes actores: tanto con representantes estatales como con víctimas de violaciones de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil;
- Trayectoria demostrada de independencia e imparcialidad;
- Escritos, publicaciones o entrevistas sobre temas propios de las funciones de la Comisión y la Corte.

En el caso de quienes busquen ser reelegidos o reelegidas en cualquiera de los dos órganos, debería evaluarse su desempeño durante el primer mandato. Al efecto, debería tenerse en cuenta la opinión de los agentes estatales, las víctimas y las organizaciones de derechos humanos sobre el ejercicio del cargo por parte de quien aspira a la reelección y sobre el respeto de esta persona por la autonomía e independencia del órgano al cual ha pertenecido. Una medida muy saludable sería que los Estados permitieran –no solo a nivel doméstico sino también en el ámbito de la OEA– que los distintos actores relacionados con el Sistema presentaran su opinión escrita sobre estos aspectos.

El mecanismo que cada país adopte debería asegurar que las organizaciones de la sociedad civil, la academia, la prensa

⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 34 y 52.

⁵ Sobre perfiles de candidatos y candidatas para altas cortes y procesos de selección, ver: *Lineamientos para una selección transparente y basada en el mérito de magistradas y magistrados de altas cortes*, DPLF, Washington D.C., diciembre de 2012.

e instancias estatales diferentes a los poderes ejecutivos –como defensorías, órganos de vigilancia y control, poderes judiciales– tengan la oportunidad de participar en el proceso, de conocer las calidades y trayectorias de las candidatas o los candidatos y de expresar su opinión sobre la idoneidad de estas personas para desempeñarse en la Comisión o en la Corte.

A nivel internacional, es preciso insistir en que el Consejo Permanente de la OEA debería adoptar la práctica de realizar audiencias públicas con los candidatos y/o candidatas, en las que sea posible formularles preguntas que permitan conocer su compromiso con la defensa de los derechos humanos, su nivel de comprensión de los problemas de la región y el rol que en su criterio debe jugar el Sistema frente a ellos. Celebrar estas audiencias de manera pública serviría además para aumentar la legitimidad de la elección; también ayudaría a informar sobre

procesos que son importantes para la región, lo cual contribuiría a generar mayor interés y participación de la población del hemisferio en el trabajo del Sistema Interamericano.

Pasar de la falta de transparencia a la claridad y publicidad en la postulación y elección de candidatos o candidatas a ocupar cargos en los órganos interamericanos es una meta cuyo logro requiere tiempo. Sin embargo, para avanzar en esa dirección, un paso importante sería que el Consejo Permanente de la OEA implementara la realización de audiencias públicas en su sede. El proceso de elección de comisionadas o comisionados que tendrá lugar en el primer semestre de 2013 constituye una ocasión ideal para que los Estados evalúen seriamente las calidades profesionales y personales de quienes tomarán las decisiones en la Comisión Interamericana hasta el 2017. ■

DPLF participa en sesión del Consejo Permanente de la OEA sobre el proceso de reforma de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos



Foto: OEA

En diciembre de 2012, en el marco del seguimiento que ha venido haciendo al proceso de reforma de la CIDH, DPLF participó en las sesiones extraordinarias del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA). En la sesión también participaron numerosas organizaciones de América Latina. A diferencia de otros eventos realizados en la sede de la OEA, este contó con la presencia de víctimas o familiares de víctimas beneficiarias del SIDH, quienes dieron su testimonio ante los representantes de los Estados de la OEA sobre el rol crucial que jugaron los órganos del Sistema en la protección de sus derechos.

Katya Salazar intervino en dos paneles. En el primero, abordó el tema de los desafíos de la CIDH a mediano y a largo plazo, y durante el segundo se refirió a la facultad de la CIDH de adoptar medidas cautelares.

En su primera presentación, DPLF aplaudió que los Estados hayan incorporado a la discusión el tema de la universalidad del SIDH así como la decisión de la CIDH de realizar un informe sobre el impacto de la falta de universalidad en el funcionamiento del Sistema. Advirtió, sin embargo, sobre la necesidad y urgencia de debatir sobre la reciente renuncia de Venezuela a la competencia de

De izquierda a derecha: Salvador Ortega, Presidente, Unidad Industrial Iztapalapa, A.C.; Katya Salazar, Directora Ejecutiva, DPLF y Carlos Ponce, Director de la Red Latinoamericana y del Caribe para la Democracia.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ocurrida durante el proceso de reflexión sobre el fortalecimiento del SIDH. DPLF afirmó que este es un tema sobre el cual poco o nada se ha debatido en el seno de la OEA desde que Venezuela dio a conocer su decisión de denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. DPLF también se refirió a la falta de propuestas por parte de los Estados sobre prácticas o mecanismos tendientes a mejorar el cumplimiento de las decisiones de la CIDH y las sentencias de la Corte.

El panel de medidas cautelares fue uno de los que más captó la atención de la audiencia, debido a que la utilización de este mecanismo ha sido objeto de amplio debate entre los Estados, la sociedad civil y la CIDH, durante este proceso. Al respecto, DPLF afirmó que tanto los Estados como las víctimas y la CIDH tienen legitimidad para debatir sobre la aplicación y el alcance de las medidas cautelares, y opinó que consideraba apropiada la propuesta de reforma del reglamento presentada por la CIDH, respecto de este controvertido tema.

Estas sesiones extraordinarias del Consejo Permanente se realizaron para brindar un nuevo espacio de diálogo y participación entre representantes de la sociedad civil, otros usuarios del SIDH y los Estados de la OEA, relacionado con la aplicación de las recomendaciones del Informe del Grupo de Trabajo Especial de Reflexión sobre el Funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Prisión preventiva e independencia judicial: una nueva dimensión de análisis

Leonor Arteaga

Oficial del Programa de Independencia Judicial de DPLF

En la América Latina de las últimas dos décadas los sistemas de justicia han adolecido de vicios y carencias recurrentes, y a propósito de este análisis destacamos dos males endémicos que hacen patente la necesidad de cambios impostergables en la región: la sujeción de los órganos judiciales a poderes políticos y fácticos, y el elevado número de personas privadas de libertad sin condena¹. Pese al saldo negativo que estas realidades suponen para la vigencia de los derechos humanos en el continente, poco se ha estudiado su interacción, o dicho en otras palabras, aun es necesario identificar con cierto nivel de certeza la incidencia que las amenazas a la independencia judicial tendrían en el ámbito de la adopción de decisiones jurisdiccionales en materia de prisión preventiva.

Es bien conocido que los sistemas de justicia penal han sufrido transformaciones hacia sistemas acusatorios que se proponían garantizar de mejor manera los derechos de víctimas e imputados, y han incorporado estándares internacionales y nuevos desarrollos de las ciencias penales –tarea no siempre exitosa². En este devenir, la prisión preventiva ha ocupado un significativo lugar en los debates como indicador del adecuado o inadecuado funcionamiento del proceso penal.

En los primeros años de estas reflexiones, el abordaje “problemático” frente a la prisión preventiva tendía a centrarse en el elevado número de personas privadas de libertad sin condena debido a la lentitud de los juicios³. En la actualidad, las altas cifras de presos sin sentencia siguen siendo un reto que los sistemas de justicia deben atender con urgencia⁴. Sin embargo, en más

recientes debates, el persistente aumento de la prisión provisoria puede adjudicarse no solo a la falta de celeridad procesal, sino en gran medida a la escasa utilización por parte de los jueces de medidas alternativas a la prisión, amparados en exigencias de seguridad ciudadana formuladas desde diversos sectores que generan coyunturas en las que se tiende a extender la aplicación de la prisión preventiva⁵.

Resulta claro que el ámbito de las decisiones que limitan la libertad de las personas procesadas por un delito no ha sido ajeno a las debilidades institucionales que someten el poder judicial a voluntades externas. Es precisamente la falta de independencia judicial otro de los factores que parece explicar la abusiva aplicación de la prisión preventiva. Las ya referidas demandas de endurecimiento de los sistemas penales impactan sobre la independencia de jueces y fiscales, quienes deben decidir bajo una intensa presión social y política que dificulta su apego a principios del Estado democrático y constitucional de Derecho, tales como la presunción de inocencia, el plazo razonable del juicio y la privación de la libertad como última *ratio* del sistema penal.

Los índices de criminalidad y las demandas sociales de eficacia en el combate del delito, la retardación de justicia, la falta de políticas judiciales que garanticen la independencia e imparcialidad, la débil capacidad de respuesta del poder judicial frente a injerencias externas y la frágil confianza de la ciudadanía, concurren como factores de presión en operadores de justicia de toda la región para aplicar la prisión preventiva de forma generalizada y automática, con lo cual se sacrifican los principios de excepcionalidad y proporcionalidad y se agrava el hacinamiento carcelario.

A este contexto adverso contribuyen las polémicas o cuestionamientos reiterados desde los medios de comunicación, ante un juez que decide una medida de libertad, especialmente en casos de impacto público, que asimilan la no aplicación de la prisión

¹ El término “preso sin condena” se refiere a las personas procesadas por un delito sobre quienes no ha recaído una condena, según la noción desarrollada en un estudio de 1983: *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*. Carranza, Elías; Houed, Mario; Mora, Luis Paulino y Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), 1983.

² Ver: Pásara, Luis, *El papel del Ministerio Público en la reforma procesal penal chilena*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, N° 13, enero-junio de 2009, págs. 193 a 238. Ver también, Pásara, Luis, *El impacto de la reforma procesal penal en la seguridad ciudadana*, Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 65, 2010, págs. 55 a 67.

³ *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*, cit.

⁴ *Uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas*, Informe presentado

por 20 organizaciones de la “Red Regional para la Justicia Previa al Juicio en América Latina” (entre ellas DPLF), en el 146° período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1 de noviembre de 2012, disponible en: www.dplf.org

⁵ Ver: Riego, Cristián, *Una nueva agenda para la Prisión Preventiva*, en Revista Sistemas Judiciales “Una perspectiva integral para la administración de justicia”, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), año 7 número 14, 1 de noviembre de 2010.

preventiva como impunidad. El efecto parece ser un entorno intimidatorio que dificulta a los operadores de justicia fallar con imparcialidad por temor a las críticas mediáticas. Mas grave aun es que, en ocasiones, la crítica periodística no solo se nutre de los relatos policiales –ante la ausencia de información judicial– sino mas bien reproduce información que emana de las jerarquías del sector justicia, que en muchos casos no respeta el principio de presunción de inocencia que opera a favor de los procesados penalmente en tanto no recaiga una sentencia definitiva o reafirma el descontento contra resoluciones judiciales que ordenan un juicio en libertad⁶.

Por su parte, el poder judicial, lejos de dotar a los jueces de las condiciones para resistir a esas injerencias⁷, en gran parte de la región refleja la casi inexistencia de políticas encaminadas a tal fin protector, y más bien los órganos de control disciplinario actúan contra los jueces que optan por medidas alternativas, aun cuando sus resoluciones se ciñan a la legalidad y a los estándares interamericanos⁸. Con frecuencia estos mecanismos presentan

El ámbito de las decisiones que limitan la libertad de las personas procesadas por un delito no ha sido ajeno a las debilidades institucionales que someten el poder judicial a voluntades externas.

potenciales efectos paralizantes para el resto de jueces, más allá del caso concreto.

Todos los anteriores factores, identificados *a priori* por DPLF, parecieran tener un marcado impacto en la posibilidad

de que los juzgadores se apeguen (o no) a la ley y a los estándares internacionales al momento de decidir sobre la aplicación de una medida de prisión, lo que condiciona su independencia e imparcialidad.

De ahí que DPLF, en el marco del trabajo de su Programa de Independencia Judicial, consideró necesario conducir una investigación regional, para analizar con mayor profundidad la relación entre independencia interna y externa de jueces y juezas y prisión preventiva. Es así como surge el proyecto que actualmente conduce DPLF con el apoyo de *Open Society Foundations (OSF)* y en alianza con la *Campaña Global por la Justicia Previa al Juicio*, mediante el cual se ilustrarán los principales desafíos y amenazas a la independencia y la imparcialidad judiciales, en relación con sus efectos sobre la problemática de la prisión preventiva en la América Latina del siglo XXI, tomando como muestras representativas los casos de Colombia, Perú, Ecuador y Argentina.

En el marco de esta iniciativa, y como parte de nuestra visión institucional, le apostamos al trabajo de la mano con organizaciones en cada país con amplios conocimientos en los temas a estudiar y con quienes hemos establecido alianzas y compartido experiencias en nuestros campos de acción: DeJusticia en Colombia, el Instituto de Defensa Legal (IDL) de Perú, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) de Argentina y el Centro de Derecho y Sociedad (CIDES) de Ecuador, a quienes agradecemos los primeros resultados de esta investigación, que estaremos concluyendo en el primer semestre de 2013.

Esperamos que los resultados finales de la investigación en marcha nos permitan esbozar alternativas de respuestas institucionales idóneas para resguardar la independencia de los funcionarios judiciales ante las injerencias internas y externas que buscan limitar indebidamente la libertad durante el proceso penal.

A manera de conclusión preliminar, el fortalecimiento del debido proceso en los sistemas disciplinarios y la no utilización de los mismos como herramientas de escarmiento ante la opinión pública y la formulación –o reformulación– de políticas de comunicación de los poderes judiciales se perfilan hoy por hoy como tareas pendientes en buena parte de América Latina, indispensables para desmontar los mensajes erróneos que se transmiten a la ciudadanía sobre el rol de los jueces y los fines de la justicia penal, en particular, las medidas cautelares como la prisión preventiva. ■

⁶ Ver, por ejemplo, en la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), la Recomendación 3/2012 dirigida a la Procuraduría General de la Justicia del Distrito Federal de México, de fecha 26 de marzo de 2012. De acuerdo con la CDHDF, la práctica de esta institución de exhibir en medios de comunicación a personas detenidas preventivamente era contraria a la presunción de inocencia y a una defensa adecuada, pues implica un trato de culpables sobre quienes jurídicamente son inocentes hasta que se pruebe la acusación en su contra, lo que constituye a su vez un juicio paralelo de orden mediático. En la misma Recomendación también se concluyó que dicha práctica viola los derechos a la igualdad ante la ley y el derecho a que la investigación de los delitos se realice de manera independiente e imparcial. Las organizaciones que formamos la “Red Regional para la Justicia Previa al Juicio en América Latina” hicimos llegar una carta al titular para solicitar el cumplimiento de esta recomendación. Disponible en: http://www.dplf.org/?c_ID=432&catID=1

⁷ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “en virtud de la garantía de independencia, desde el punto de vista institucional, los juzgadores que hacen parte de la función jurisdiccional del Estado deben ejercer sus funciones sin ser objeto de injerencias indebidas por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, las partes del proceso, los actores sociales y otros órganos vinculados a la administración de justicia”, CIDH, *Segundo Informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 66, 31 de diciembre de 2011, párr. 357.

⁸ La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene claras disposiciones que, por una parte, prohíben todo encarcelamiento arbitrario o ilegal, y por otra, establecen la aplicación del estándar del “plazo razonable” para la duración del encarcelamiento preventivo. Sobre esta base, la jurisprudencia interamericana ha sido contundente –y reiterativa– al establecer que la prisión preventiva solo puede ser utilizada excepcionalmente y jamás como regla general. Su aplicación debe ser ponderada por el juez en cada caso concreto y su procedencia no puede ser presumida en abstracto. Ha establecido, además, que los jueces están obligados a revisar los supuestos que ameritaron su imposición y que la prisión preventiva solo puede funcionar como una medida cautelar tendiente a prevenir la obstaculización de la justicia y a preservar la integridad de la prueba, y que

está vedada su utilización como pena anticipada.

Los derechos de los pueblos indígenas frente a la extracción de recursos naturales

Carla García-Zendejas

Oficial Senior del Programa de Industrias Extractivas y Derechos Humanos de DPLF

Durante la última década, el número y la intensidad de los conflictos sociales en América Latina se han incrementado de manera tan significativa que han amenazado la estabilidad y la gobernabilidad democrática en varios países de la región. Mientras que las causas de los conflictos varían, una parte significativa de ellos –algunos podrían afirmar que la parte más explosiva– están asociados con la extracción y el manejo de los recursos naturales. Estos conflictos sacan a la luz las tensiones que existen entre los diversos actores: los intereses del Estado de promover el crecimiento económico mediante la extracción de recursos naturales, los derechos de los pueblos indígenas de proteger y gestionar sus tierras ancestrales y los derechos otorgados a compañías privadas nacionales y extranjeras¹.

América Latina experimentó en la década de los 90 un amplio crecimiento de la inversión extranjera relacionada con la industria extractiva. Entre 1990 y 2001 se produjo un incremento del 400% en la inversión minera en la región, que alcanzó, en el 2005, el 23% de todas las inversiones en exploración en el mundo². Si bien se establecieron en la región una cantidad importante de proyectos de petróleo y gas, es el gran número de operaciones mineras el que determina el mayor crecimiento en el sector extractivo. Como resultado, en la última década ha aumentado considerablemente el número de concesiones mineras para la exploración y extracción de minerales y metales a gran escala en América Latina. En Colombia, durante el período comprendido entre el 2002 y el 2010, el área de terrenos en donde se han otorgado títulos mineros pasó de 1.13 a 8.53 millones de hectáreas y se duplicó el número de títulos otorgados en los páramos³. En los

últimos cinco años, Perú ha experimentado un aumento del 10 al 30% en el número de concesiones en cinco regiones⁴. En Argentina, el número de proyectos mineros pasó de 18 en 2002 a 614 en 2011⁵. En México, durante la última década se han otorgado concesiones mineras en el 26% del territorio, las cuales representan aproximadamente 56 millones de hectáreas de tierra⁶.

A la par que los conflictos sociales continúan aumentando en América Latina como resultado de las disputas sobre tierras, asuntos laborales y elecciones, se ha podido documentar que la mayor parte de estos conflictos –y los más violentos– están directamente relacionados con proyectos de desarrollo que buscan la extracción de recursos naturales. En Perú, la Defensoría del Pueblo ha identificado que los factores socio-ambientales relacionados con la extracción de minerales son una de las principales causas de los conflictos sociales. En su informe de septiembre de 2012, la Defensoría del Pueblo registró 167 conflictos activos en Perú, 75.4% de los cuales son conflictos socio-ambientales⁷. A nivel regional, el Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina y el Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales han registrado hasta el momento 161 conflictos mineros relacionados con 173 proyectos en 212 comunidades en toda América Latina⁸.

Como resultado de sus actividades en América Latina, DPLF ha podido constatar que dichas tensiones se han convertido en un

lasillavacia.com/historia/18648

⁴ En últimos cinco años se incrementó entre 10 y 30% concesión minera en cinco regiones, en “Diario 16”, Lima, julio 18 de 2012, disponible en: <http://diario16.pe/noticia/17616-en-ultimos-cinco-años-se-incrementa-entre-10-y-30-concesión-minera-en-cinco-regiones>

⁵ Ver: Presidencia de la República Argentina, Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, Secretaría de Minería, *Minería en Números*, Buenos Aires, 2012, disponible en: www.mineria.gov.ar/pdf/mineriaennumeros.pdf

⁶ Enciso, Angélica, *Devastación, de la mano de concesiones mineras*, en “La Jornada”, Ciudad de México, 8 de agosto de 2011, disponible en: www.jornada.unam.mx/2011/08/08/politica/044n1pol

⁷ Defensoría del Pueblo de Perú, Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad, Reporte de Conflictos Sociales No 103, septiembre de 2012, Lima, pág. 13, disponible en: www.defensoria.gob.pe/conflictos-sociales/objetos/paginas/6/65reporte_mensual_de_conflictos_sociales_n_103_-_s.pdf

⁸ Ver: Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (OCMAL) y Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA), en: <http://olca.cl/ocmal/>

¹ La Fundación para el Debido Proceso se ha pronunciado al respecto en *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*, DPLF, Washington D.C., marzo de 2011, pág. 7, disponible en: <http://www.dplf.org/uploads/1301680587.pdf> y en el *Resumen ejecutivo. El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*, DPLF, Washington D.C., 2011, pág. 1, disponible en: <http://www.dplf.org/uploads/1301596126.pdf>

² Whalen, Daniel, *Hidden Hegemony: Canadian Mining in Latin America*, Council on Hemispheric Affairs, Washington D.C., 25 de julio de 2011, disponible en: www.coha.org/hidden-hegemony-canadian-mining-in-latin-america

³ Osorio Avendaño, Camila, *El legado minero de Uribe*, en “La Silla Vacía” (portal electrónico), Bogotá, 14 de octubre de 2010, disponible en: www.lasillavacia.com/historia/18648

problema creciente en la región. Hemos observado el escalamiento de confrontaciones violentas en Perú, Bolivia y México. Adicionalmente, hemos notado el uso de la policía y la fuerza militar para reprimir a los defensores y las defensoras de derechos humanos, una situación que recuerda los métodos empleados durante los conflictos armados y las dictaduras. El estado de emergencia, el uso indiscriminado de la fuerza y la falta de participación ciudadana e indígena en la toma de decisiones han llevado a las comunidades a una situación muy compleja.

Los pueblos indígenas en América Latina

En América Latina existen alrededor de 400 pueblos indígenas. El informe de 2010 del Foro Permanente de la Naciones Unidas para las cuestiones indígenas estima que entre 40 y 50 millones de personas pertenecen a dichos grupos⁹, lo que constituye casi el 10% de la población total de la región. Los países con el mayor porcentaje de población indígena son: Bolivia, Ecuador, Perú, Guatemala y México¹⁰.

Mientras que en Canadá y Estados Unidos los grupos nativos o aborígenes han alcanzado cierto nivel de reconocimiento y desarrollo, los pueblos indígenas de América Latina continúan viviendo en condiciones deplorables de pobreza, marginación y exclusión económica y social. Además, los esfuerzos para aplicar los estándares jurídicos nacionales e internacionales que protegen los derechos de estos pueblos han sido en su mayoría infructuosos. Cuando los miembros de las comunidades indígenas intentan acceder a la justicia tienen que enfrentar barreras lingüísticas, culturales y económicas, que se agravan para quienes viven en zonas rurales remotas.

El siglo XXI ha traído nuevos retos para los pueblos indígenas de América Latina, derivados de las tensiones entre sus derechos a la tierra, el territorio y los recursos naturales y los derechos del Estado a usar y explotar dichas tierras. Aun cuando los llamemos “nuevos” conflictos –a diferencia de las violaciones tradicionales de derechos civiles y políticos que ocurrieron en el continente durante los períodos de conflictos armados y dictaduras–, en realidad se trata de viejas tensiones que se han hecho evidentes como

consecuencia de los esfuerzos por implementar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y del empoderamiento de los movimientos indígenas en la región.

Los derechos de los pueblos indígenas a la tierra, al territorio y a los recursos naturales

El Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas reconocen los derechos de las comunidades indígenas a la tierra, al territorio y a los recursos naturales. Estos derechos también han sido reconocidos por las constituciones y leyes de varios países de la región. Adicionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que, bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a la propiedad no solo protege la propiedad privada individual sino también la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras y territorios, habida cuenta que estas y estos son indispensables para su supervivencia social, cultural y económica¹¹.

La Corte Interamericana también ha establecido que la propiedad comunal de los pueblos indígenas puede ser limitada –al igual que cualquier tipo de propiedad– pero que dicha limitación solo puede ocurrir luego de un proceso de consulta con las autoridades indígenas, que se debe llevar a cabo respetando sus tradiciones. Sin embargo, en muchos países los territorios indígenas no han sido delimitados ni se ha regulado debidamente el uso y la explotación de los recursos naturales. Frecuentemente los parlamentos legislan sobre estos temas y los gobiernos otorgan licencias de exploración y explotación de recursos naturales sin consultar previamente a las comunidades indígenas que resulten directamente afectadas, en clara violación del Convenio 169 (artículo 6), de los fallos de la Corte Interamericana y de las normas constitucionales y legales de los respectivos países.

Un ejemplo de la falta de consulta fueron los hechos ocurridos en Bagua, Perú, en mayo de 2009, que dejaron 34 personas muertas. El conflicto surgió cuando el gobierno peruano promulgó un conjunto de decretos que afectaban los derechos de las comunidades indígenas sin haberlas consultado. El caso peruano contrasta con experiencias de Colombia, donde la Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia reiterada que la

⁹ López, Néstor; D'Alessandre, Vanesa y Corbetta, Silvina, *Informe sobre tendencias sociales y educativas en América Latina 2011: la educación de los pueblos indígenas y afrodescendientes*, Instituto Internacional de Planeamiento de la Educación IPEE-UNESCO, Buenos Aires, 2011, pág. 168, disponible en: http://www.oei.es/siteal_informe2011.pdf. Ver también: *Documentos conceptuales: Ampliación del análisis de la aplicación de la declaración y plataforma de acción de Beijing+15 en el 2009 y El impacto de la crisis económica en la vida de las mujeres indígenas*, Foro Internacional de Mujeres Indígenas (FIMI), New York, 2010, pág. 28, disponible en: http://www.eclac.cl/mujer/noticias/paginas/9/39909/FIMIanalisis_crisis.pdf

¹⁰ En Bolivia, las comunidades indígenas representan el 66% de la población, mientras que en Guatemala alcanzan el 40%. En México, aun cuando las comunidades indígenas son tan solo el 12% de la población total, 13 millones de personas pertenecen a 62 naciones indígenas diferentes, cada una de ellas con su propio lenguaje, cultura, tradiciones y vestimentas.

¹¹ Según la Corte Interamericana –cuyas decisiones son vinculantes para la mayoría de los países en América Latina– el derecho a la propiedad colectiva incluye los elementos incorporales derivados de los territorios y de los recursos naturales, tales como sus expresiones y tradiciones orales, sus costumbres y lenguaje, sus artes y rituales, sus conocimientos y prácticas relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, su derecho consuetudinario, su vestimenta, su filosofía y sus valores. Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr.118 y *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr. 154.

consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades indígenas y afro descendientes y ha señalado que la falta de consulta de las leyes genera su inconstitucionalidad.

El derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas

Varios países latinoamericanos están implementando el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada, establecido en instrumentos internacionales de derechos humanos. Así en septiembre de 2011, Perú promulgó –en gran medida como consecuencia de la presión política creada por los eventos en Bagua– la Ley del Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas u Originarios, que es la primera de su tipo en la región. Aunque había grandes expectativas de que la ley proveería una solución a los conflictos alrededor de las industrias extractivas en Perú, es claro que este es tan solo uno de los elementos necesarios para lograr un cambio de política en el país. Mientras que Perú sigue enfrentando las dificultades para implementar su ley de consulta, existen proyectos legislativos en Bolivia¹², Ecuador y México¹³, donde se mantienen las tensiones entre la aplicación de este derecho y la promoción del modelo de desarrollo que facilita la inversión extranjera.

Aunque los conflictos continúan, se han logrado avances en los órganos legislativos, en las altas cortes y en los tribunales constitucionales, para resolver las controversias que tienen mayor carga política aplicando los estándares internacionales. Por ello, existe un creciente número de decisiones judiciales relacionadas con la extracción de recursos naturales y los derechos de los pueblos indígenas en América Latina¹⁴.

¹² En Bolivia, la única ley de consulta que se ha promulgado trata específicamente sobre el proyecto de construcción de una carretera a través del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Secure (TIPNIS). Se presentó una acción de inconstitucionalidad en contra de la ley, pero el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la constitucionalidad condicionada de la misma, en junio de 2012. Aunque actualmente el gobierno boliviano está llevando a cabo un proceso de consulta en el TIPNIS, existe oposición por parte de varias de las comunidades indígenas que habitan en el territorio. Ver: *Bolivia march revives Tipnis Amazon road dispute*, en “BBC News”, 30 de enero 2012, disponible en: www.bbc.co.uk/news/world-latin-america-16804399

¹³ Ver: Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Cámara de Diputados, LXI Legislatura, Senado de la República, LXI Legislatura, *Informe final de la Consulta sobre el Anteproyecto de Ley General de Consulta a Pueblos y Comunidades Indígenas*, México, 2011, disponible en: http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=1814

¹⁴ La Corte Constitucional de Colombia ha emitido varios fallos importantes sobre los conflictos entre los derechos de las comunidades indígenas y la implementación de proyectos de desarrollo. En muchos de estos casos la Corte ha ordenado suspender los proyectos hasta que no se lleve a cabo el proceso de evaluación del impacto ambiental o la consulta previa con las comunidades afectadas. Desde 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha emitido seis medidas cautelares en casos relacionados con proyectos a gran escala tales como hidroeléctricas y minas. Por

La necesidad de abordar la responsabilidad del Estado o de terceros, como las empresas extractivas, por medio de mecanismos jurídicos nacionales e internacionales es actualmente objeto de gran debate y análisis jurídico.

Responsabilidad estatal y empresas extractivas

Además de la importancia de establecer la responsabilidad del Estado por violaciones del derecho internacional, se ha dado mayor atención al rol de las empresas transnacionales que se benefician de las concesiones de explotación de hidrocarburos y minas en la región. El debate sobre empresas y derechos humanos, en particular, sobre la medida en que las normas de derechos humanos (originalmente dirigidas a los Estados) crean también obligaciones jurídicas vinculantes para las empresas, aunque es un debate activo en muchas partes del mundo, es aún reciente en América Latina.

La necesidad de abordar la responsabilidad del Estado o de terceros, como las empresas extractivas, por medio de mecanismos jurídicos nacionales e internacionales es actualmente objeto de gran debate y análisis jurídico. En efecto, el abordaje de estos temas desde una mirada jurídica es fundamental para afrontar las tensiones que surgen cuando los proyectos de extracción amenazan derechos de los pueblos indígenas. Entre los esfuerzos que se realizan con esta perspectiva es importante mencionar la iniciativa orientada a establecer una política general de debida diligencia en derechos humanos, que lleva a cabo una coalición de organizaciones conocida como *International Corporate Accountability Roundtable (ICAR)*¹⁵ y los *Principios de Maastricht sobre Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el área de los derechos económicos, sociales y culturales*¹⁶, así como el trabajo de DPLE, junto con organizaciones aliadas, para hacer llegar la temática de la responsabilidad del Estado por las actuaciones de las empresas a distintas instancias internacionales.

Conclusiones

Al analizar estos temas desde la perspectiva del derecho internacional, podemos ver claramente que aun falta mucha información

su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido dos sentencias relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas en contextos de explotación de recursos naturales.

¹⁵ Mayor información sobre esta iniciativa está disponible en: <http://accountabilityroundtable.org/campaigns/human-rights-due-diligence/>

¹⁶ El texto completo de los principios está disponible en: http://oppenheimer.mcgill.ca/IMG/pdf/Maastricht_20ETO_20Principles_20_20FINAL.pdf

sobre los instrumentos jurídicos aplicables en la región. Existe un déficit similar de información respecto de los avances logrados en los sistemas supranacionales como las Naciones Unidas y el Sistema Interamericano. Ambos desarrollos jurídicos deben tomarse en cuenta en cualquier discusión sobre estos temas.

La falta de confianza de la población respecto de las instituciones del Estado conduce a que los mecanismos institucionales disponibles a nivel nacional e internacional –incluidos los mecanismos judiciales– estén siendo subutilizados para privilegiar el uso –a veces excesivo– de las manifestaciones públicas y otros mecanismos de protesta, violenta en algunos casos.

Por tanto, una manera fundamental de hacer frente a esta creciente tensión es promover un mayor uso de los mecanismos

jurídicos e institucionales a disposición de las partes a nivel nacional e internacional, para resolver los conflictos relacionados con el impacto de las industrias extractivas en América Latina y la responsabilidad de los Estados, las empresas y los actores privados, por violaciones de derechos humanos. Para que esto suceda es necesario difundir los marcos jurídicos internacional y nacional de una manera fácil y accesible para las comunidades locales. Entre más sólida sea la gestión de las comunidades indígenas, en el contexto de la extracción de recursos naturales, las discusiones y negociaciones en torno a estos temas tendrán otra dimensión. Si se fomenta la aplicación de estándares internacionales, recogidos en normas nacionales, se podrá mejorar la calidad del diálogo en un ámbito en el que es indispensable. ■

Seminario internacional en Sucre, Bolivia, sobre justicia constitucional y derechos humanos en un Estado plurinacional



El 6 de junio de 2012, en la ciudad de Sucre, Bolivia, se llevó a cabo el seminario *Justicia Constitucional y Derechos Humanos en un Estado Plurinacional a la luz de los estándares interamericanos*, organizado por DPLF y la Fundación Construir, dirigido principalmente a operadoras y operadores judiciales, con el fin de aportar al debate sobre el rol de la justicia constitucional en países pluriculturales, a partir del uso de estándares interamericanos.

El evento contó con el apoyo del Tribunal Constitucional Plurinacional y la Fiscalía General de la República, y con la participación de 170 personas, entre magistrados y magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental, del Consejo de la Magistratura, del Tribunal Departamental de Justicia de Sucre, miembros de colegios de abogados, universidades y sectores académicos, organizaciones de la sociedad civil y organizaciones indígenas.

Las exposiciones estuvieron a cargo de los siguientes expertos internacionales y nacionales en derecho constitucional, sistema interamericano y derechos de los pueblos indígenas:

De izquierda a derecha: Rudy Flores, Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia; Bernardo Guarachi, Presidente del Tribunal Agroambiental, y Mirte Postema, Oficial Senior del Programa de Independencia Judicial de DPLF.

Federico Guzmán, magistrado auxiliar de la Corte Constitucional de Colombia; Juan Carlos Ruiz, abogado del Instituto de Defensa Legal (IDL); Ramiro Molina, antropólogo jurídico especialista en pluralismo jurídico; Fermín Lara, abogado de la Asamblea Nacional del Pueblo Guaraní, y Carla García Zendejas, Oficial Senior del Programa de Industrias Extractivas y Derechos Humanos de DPLF.

La jornada permitió reflexionar sobre los actuales retos del sistema judicial boliviano: el fortalecimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional –recientemente integrado por voto popular– y la aplicación práctica de la interrelación entre justicia ordinaria y justicia originaria indígena y campesina. Los ponentes compartieron con el público valiosa jurisprudencia de cortes constitucionales de varios países la región que han incorporado el derecho interamericano y cuyas decisiones han tenido impacto positivo en la protección de diferentes derechos de los pueblos indígenas, con énfasis en el derecho a la tierra, al territorio y los recursos naturales.

Los aportes de este seminario resultaron claves en momentos en que Bolivia enfrentaba, entre otros, un conflicto derivado de la controversial construcción de una carretera que atravesaría el parque y reserva indígena del TIPNIS. En la fecha de la realización del seminario, este caso estaba pendiente de decisión por la justicia constitucional.

En el marco de este seminario, DPLF se reunió con autoridades judiciales para dialogar sobre estos temas y explorar nuevas posibilidades de colaborar con el órgano judicial.

El Caso Sarayaku: la lucha del Pueblo del Cénit

Alejandra Vicente

Abogada del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)

La sentencia de 27 de junio de 2012, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte” o “Corte Interamericana”), en el caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku, sin duda supone un avance en la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas. En su paso por el Sistema Interamericano, Sarayaku se ha convertido en un caso emblemático no solo en Ecuador sino en toda la región.

La lucha de Sarayaku comenzó en 1996, cuando el Estado ecuatoriano otorgó concesiones a una empresa petrolera sobre la mayor parte del territorio ancestral, sin consultar e incluso sin informar al Pueblo. En 2002, a pesar de la negativa de Sarayaku a permitir la explotación en su territorio, la empresa, apoyada por agentes estatales, entró por la fuerza. Para defender su territorio, la mayor parte de los miembros del Pueblo vivieron en la selva durante meses, incluidos los niños y las mujeres, con lo cual paralizaron por completo sus actividades de subsistencia. Durante el tiempo en que la empresa permaneció en Sarayaku, dejó enterrados en el territorio unos 1.433 kgs de explosivos de alta peligrosidad y destruyó áreas de bosque de gran biodiversidad y valor cultural¹. A partir de entonces, la existencia de Sarayaku ha estado marcada por la defensa de su territorio ante instancias internacionales². Por esta razón, la sentencia condenatoria emitida contra Ecuador en este caso supone un logro inigualable, que reivindica la lucha del Pueblo.

Resulta evidente la gran responsabilidad que enfrentó la Corte para decidir este caso, por su impacto en un continente como el americano, donde han aflorado tantos conflictos sociales relacionados con los impactos ambientales y sociales derivados de las actividades extractivas³. Quizá por ello, por primera vez en

su práctica judicial, los jueces de la Corte realizaron una diligencia en el lugar en el que se produjeron los hechos⁴. La visita se llevó a cabo una vez concluido el trámite escrito del caso ante la Corte⁵, en respuesta a una solicitud formal del Presidente de la República, Rafael Correa. En el transcurso de la misma, Ecuador formuló un reconocimiento de responsabilidad internacional genérico, que contradecía la posición mantenida previamente por el Estado durante el contencioso.

Desde el punto de vista jurisprudencial, la sentencia incluye avances importantes en la tutela de los derechos de los pueblos indígenas. Por ser quizá el punto de mayor interés, me centraré en el derecho a la consulta respecto de proyectos de desarrollo en territorios indígenas.

Si bien la Corte analiza en profundidad la obligación de consulta, no centra su análisis en las circunstancias bajo las cuales, además de consultar, los Estados deben obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas frente a proyectos de desarrollo en sus territorios. Si bien esta decisión podría responder a diferentes consideraciones, lo cierto es que la forma en que se dieron los hechos en este caso, le permitía a la Corte determinar que el Estado había vulnerado la obligación mínima de consultar, sin que fuera necesario entrar a analizar el tema del consentimiento. Ello, por cuanto Ecuador firmó el contrato petrolero sin siquiera informar al Pueblo de Sarayaku, cuyo territorio estaba siendo afectado casi en su totalidad.

Lo anterior no significa que la Corte haya retrocedido respecto de su jurisprudencia anterior. Por el contrario, la Corte reafirma el estándar establecido en el Caso Saramaka⁶, al analizar las garantías que deben existir para salvaguardar el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas⁷. De manera

¹ En la sentencia, la Corte considera como hecho probado que “el entorno territorial del pueblo Sarayaku es uno de los que ofrecen mayor biodiversidad en el mundo”. Corte IDH, *Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párrs. 52, 100, 101 y 105 (en adelante “Caso Sarayaku”).

² Sarayaku interpuso su petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 19 de diciembre de 2003. Igualmente, fue beneficiario de medidas cautelares y, posteriormente, de medidas provisionales, desde julio de 2004.

³ La Corte tardó casi un año en decidir el caso, desde la audiencia pública celebrada los días 6 y 7 de julio de 2011, a pesar de que usualmente emite la sentencia, en promedio, dentro de los seis meses siguientes a la celebración de la audiencia pública.

⁴ Caso Sarayaku, párrs. 20 y 21.

⁵ La Corte indicó de modo genérico que la visita tenía el fin de realizar “diligencias encaminadas a obtener información adicional acerca de la situación de las presuntas víctimas y lugares en que habrían sucedido los hechos”. Caso Sarayaku, párr. 20.

⁶ Corte IDH, *Caso Saramaka vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172 (“Caso Saramaka”).

⁷ De este modo, la Corte establece que los Estados deben llevar a cabo procesos participativos que garanticen el derecho a la consulta, deben realizar estudios de impacto ambiental y compartir los beneficios derivados de la

adicional, en el Caso Sarayaku, la Corte avanza en algunos aspectos no analizados con anterioridad, que suponen desarrollos importantes.

En primer lugar, la Corte reconoce por primera vez en su historia los derechos colectivos de los pueblos indígenas y no solo los de sus miembros⁸. Este análisis es más consistente con la cosmovisión de los pueblos indígenas y con el Derecho Internacional⁹, y supone un avance en la defensa de los derechos colectivos en el Sistema Interamericano, a pesar de que ha sido cuestionado por algunos Estados¹⁰.

Por otro lado, tras analizar el desarrollo de la obligación de consulta en las jurisdicciones nacionales de los Estados de la región, la Corte concluye, de manera inédita, que esta obligación es un principio general del Derecho Internacional¹¹. Esto tiene claras implicaciones sobre el alcance de la obligación para aquellos Estados que no reconocen la consulta en su derecho interno o no han ratificado el Convenio 169 de la OIT, que la regula expresamente¹².

Para la Corte, la obligación de consulta implica que los Estados deben estructurar sus normas e instituciones de modo que aquella pueda llevarse a cabo efectivamente, respetando los estándares internacionales en la materia¹³. Al definir estos estándares, reafirma su jurisprudencia previa, según la cual, la consulta debe hacerse “en todas las fases de planeación y desarrollo de un

proyecto”¹⁴; “desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta”¹⁵; según las “costumbres y tradiciones” del Pueblo, “en el marco de una comunicación constante entre las partes”; “de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y [teniendo] como fin llegar a un acuerdo”¹⁶.

En relación con el alcance del acuerdo que debe obtenerse entre el Estado y las comunidades, siguen siendo aplicables los estándares ya desarrollados por la Corte en casos anteriores así como aquellos originados en otras fuentes, que establecen situaciones en que el consentimiento de los pueblos es requisito obligatorio que debe cumplirse, antes de que el Estado pueda realizar actividades de desarrollo que los afecten. Al respecto, la Corte ya determinó en el Caso Saramaka que el consentimiento es necesario frente a planes de desarrollo a gran escala con un mayor impacto en el territorio de los pueblos¹⁷. Esta jurisprudencia sigue vigente. De igual modo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas incluye dos supuestos en que el consentimiento es obligatorio: el traslado de los pueblos fuera de sus tierras tradicionales y el almacenamiento de vertidos peligrosos¹⁸. Por su parte, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha indicado que cuando el impacto de un proyecto de desarrollo sobre el bienestar o los derechos de los pueblos indígenas sea significativo, el consentimiento debe ser “una precondition exigible para la ejecución de la medida propuesta”¹⁹. De manera similar se han pronunciado otros órganos²⁰.

actividad de desarrollo. Caso Sarayaku, párr. 157.

⁸ Caso Sarayaku, párr. 232.

⁹ Ver, por ejemplo, el artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas o el artículo 3.1 del Convenio 169 de la OIT.

¹⁰ Recientemente algunos Estados han solicitado que las víctimas sean siempre individualizadas en el sistema de peticiones y casos, por lo que la Comisión Interamericana sometió a consulta el tratamiento que debe darse a las peticiones sometidas por grupos colectivos. Ver: http://www.oas.org/es/cidh/consulta/1_peticiones.asp

¹¹ Caso Sarayaku, párr. 164.

¹² Durante la audiencia pública, el Relator Especial de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya, manifestó que el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 2007, no son las únicas fuentes jurídicas de derecho internacional que generan la obligación de consultar, sino que ellas cristalizan un deber ya desarrollado en relación con derechos contenidos en otros tratados, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, entre otros. Para el Relator, “el deber de los Estados de consultar es una de estas normas de derecho consuetudinario que viene reflejada en la Declaración”. Ver el peritaje rendido por el Relator James Anaya ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2011. Ver también, James Anaya, *International Human Rights and Indigenous Peoples*, Aspen Publishers, 2009, págs. 79 a 105; International Law Association, The Hague Conference (2010), *Rights of Indigenous Peoples*, págs. 5, 6, 43, 51 y 52, disponible en: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1024>

¹³ Caso Sarayaku, párr. 166.

¹⁴ *Ibidem*, párr. 167.

¹⁵ *Ídem*.

¹⁶ *Ibidem*, párr. 177.

¹⁷ En el Caso Saramaka, la Corte determinó que “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio [...], el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar [...], sino también de obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones”. Ver: *Caso Saramaka*, párr. 134.

¹⁸ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 10 y 29.2.

¹⁹ ONU, Declaración pública del Relator Especial sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, sobre la “Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo”, aprobada por el Congreso de la República del Perú, 7 de julio de 2010, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10194&LangID=S>. De igual modo, el ex Relator Especial, Rodolfo Stavenhagen, manifestó que “el desarrollo reciente del derecho a la consulta en el derecho internacional, implica que existan otras situaciones no taxativas en las que el consentimiento debe ser requisito indispensable”. Peritaje escrito rendido por el profesor Stavenhagen en el presente caso, 24 de junio de 2011, pág. 8.

²⁰ Ver, entre otros, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR), *Consideraciones de los informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención, Observaciones finales respecto del Ecuador*, Doc. CEDR/C/62/CO/2, sesión sesenta y dos, 2 de junio de 2003, párr. 16; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), *Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Brasil*, 23 de mayo de 2003, Doc. Gen. E/C.12/1/Add. 87 (2003), 30

Como consecuencia de la violación del derecho a la consulta de Sarayaku, la Corte ordena como garantía de no repetición que Ecuador regule este derecho en su ordenamiento interno de acuerdo con los estándares internacionales²¹. Para el Pueblo esta medida es la más importante. Como señaló uno de sus líderes durante la audiencia pública ante la Corte, “Sarayaku pide un momento de espacio. La vuelta a la tranquilidad, la paz, la armonía. Que el Estado respete ese territorio como garantía para las generaciones futuras”²². La emisión de esta medida de obligatorio cumplimiento no podría ser más oportuna en un contexto en el que Ecuador acaba de iniciar una nueva ronda de licitación petrolera, por lo que su cumplimiento será de gran trascenden-

periodo de sesiones, 5 a 23 de mayo de 2003, párr. 58. De igual modo, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas ha identificado las siguientes situaciones que requieren el consentimiento: lo relacionado con tierras y territorios; lugares sagrados; acuerdos y arreglos entre Estados y los pueblos indígenas; la exploración o explotación de recursos o territorios indígenas; el acceso a recursos naturales o al conocimiento indígena; los proyectos de desarrollo que puedan afectar a los pueblos; los estudios realizados sobre posibles impactos en los pueblos; las políticas y la legislación relacionadas con posibles efectos a los pueblos indígenas, y políticas de reasentamiento de los pueblos. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, *Informe del Taller Internacional sobre Metodologías de Consentimiento Libre, Previo e Informado y Pueblos Indígenas*, 2005, párr. 45.

²¹ Caso Sarayaku, párr. 301.

²² Testimonio de Marlon Santi, líder de Sarayaku, durante la audiencia pública ante la Corte, el 6 de julio de 2011.

La Corte reconoce por primera vez en su historia los derechos colectivos de los pueblos indígenas y no solo los de sus miembros

cia para la protección de los derechos de los pueblos indígenas en el país, y como precedente para la región.

Definitivamente, la decisión emitida por la Corte en el Caso Sarayaku reafirma una vez más la jurisprudencia consolidada por el sistema interamericano respecto del carácter vinculante de la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas frente a proyectos extractivos que los afectan, y su enorme trascendencia para la preservación de la identidad cultural y la subsistencia de estos pueblos en las Américas. Sin duda queda camino por recorrer, pero esta decisión permitirá a Sarayaku seguir defendiendo su cosmovisión utilizando las herramientas que le ofrece el derecho internacional. De acuerdo con la sabiduría de sus ancianos y shamanes, Sarayaku, pueblo del Cénit o pueblo del medio día, seguirá subsistiendo²³. ■

²³ Cfr., *Sarayaku: El Pueblo del Cénit. Identidad y Construcción Étnica*, Informe antropológico-jurídico sobre los impactos sociales y culturales de la presencia de la Compañía CGC en Sarayaku, FLACSO, Quito, Ecuador, 2005.

Audiencia de ONG con la CIDH sobre proceso de fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)

En el marco de su 146º periodo ordinario de sesiones, realizado entre el 29 de octubre y el 16 de noviembre de 2012, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos convocó a las organizaciones de la sociedad civil, a las víctimas y otros usuarios del Sistema, a una audiencia pública con el objetivo de escuchar sus opiniones sobre el proceso de fortalecimiento del SIDH. Esta audiencia sirvió para abordar, en profundidad y en el marco de un diálogo abierto y franco, los distintos temas bajo discusión.

Durante la mañana del 31 de octubre, la CIDH, en pleno, recibió las propuestas y opiniones de los Estados y por la tarde hizo lo propio con los aportes de los representantes de la sociedad civil. La audiencia se llevó a cabo en la sede principal de la OEA. A diferencia de otros espacios de diálogo entre la sociedad civil y la CIDH, en este encuentro participaron no sólo representantes de víctimas sino también las propias víctimas que han sido beneficiarias del Sistema, o sus familiares. Quienes no lograron llegar hasta Washington pudieron participar mediante videos.

Para hacer uso del tiempo de manera provechosa y poder tratar todos los temas de la agenda, los representantes de la sociedad civil acordaron una división de los temas. DPLF, representada por su Directora Ejecutiva, Katya Salazar, abordó el tema de las medidas cautelares; reconoció la necesidad de revisar y perfeccionar este



De izquierda a derecha: Gustavo Gallón Giraldo, Director, Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) y Carlos Quesada, Director del Programa para la Igualdad Étnica y Racial, Global Rights.

Foto: OEA

mecanismo con el fin de hacerlo más efectivo; apoyó la propuesta de reforma del reglamento presentada por la CIDH y urgió a este órgano a hacer uso de su autonomía e independencia en la búsqueda de posibles respuestas y soluciones a este tema.

Entrevista a Emilio Álvarez Icaza, Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹



Emilio Álvarez Icaza, mexicano y sociólogo de profesión, es el nuevo Secretario Ejecutivo de la CIDH. Llega a la Comisión cuando esta se encuentra en un proceso que los diplomáticos han denominado de “fortalecimiento”, pero que, por la actitud de algunos Estados, podría terminar en lo contrario. Sincero en reconocer la necesidad de adoptar reformas para un organismo creado hace más de 50 años y que necesita modernizarse pero sin perder su autonomía ni dejar de lado su principal función: la defensa de las víctimas de violaciones de los derechos humanos protegidos por el derecho interamericano.

¿Qué ha originado este proceso de reforma de la CIDH?

Este proceso tiene varias discusiones. Existe un nivel macro que concierne a las redefiniciones geopolíticas de la región: hay un proceso político en América del Sur y en Centroamérica que atañe a la relación de esos países y de esos gobiernos con la OEA y con los Estados Unidos. Hay, en los últimos 20 años, un proceso de redefinición regional y subregional, así como bloques económicos en construcción, además de un fenómeno de bloques políticos. [...] Eso genera un debate que concierne a la OEA porque involucra su identidad, su sentido, su alcance. Así, hay un primer proceso relativo a cómo se entiende la OEA, y ese es un primer tema de discusión. Un segundo nivel de debate es cómo se entiende el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y dentro de éste la Comisión, que tiene un mandato universal en la región.

Hay un primer proceso relativo a cómo se entiende la OEA, y ese es un primer tema de discusión. Un segundo nivel de debate es cómo se entiende el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y dentro de éste, la Comisión, que tiene un mandato universal en la región.

Entonces hay consenso en que se tiene que llevar a cabo la reforma. No es que haya un grupo de países que quieren que se haga y otros que no. El debate está en cómo hacer esta reforma.

En otros contextos ya se han dado este tipo de procesos. Ya ha habido una reflexión muy fuerte en Naciones Unidas. Ahora se están dando expresiones regionales, y no solo en América, pues Europa, África y Asia también las tienen. Adicionalmente, en el propio Sistema Interamericano ha habido ya otros procesos en anteriores.

Pero a nivel de la ONU no salió muy bien...

Me refiero a los procesos, no a los resultados. Los resultados son la consecuencia de una conjugación de variables muy complejas. Así como hubo un proceso en Naciones Unidas, ahora hay uno en el Sistema Interamericano. [...] Se están dando comportamientos diferenciados de los Estados, [...] no hay un entendimiento unánime ni de la reforma ni de su proceso. [...] Hay Estados que apoyan y acompañan al Sistema pero no se han acogido a todos sus instrumentos. En un segundo bloque están países que apoyan el Sistema, que han adoptado todos sus instrumentos y que juegan con sus reglas. Un tercer grupo está conformado por países que apoyan el Sistema pero son críticos de decisiones particulares y eso genera una relación tensa. [...] Hay un cuarto grupo de Estados que tienen una concepción política distinta y una agenda que no solo afecta su situación particular sino que marca una distancia geopolítica clara.

¹ Esta nota contiene una versión reducida y adaptada de una entrevista realizada a Emilio Álvarez Icaza, Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en octubre de 2012, en Lima, por Gerardo Saravia y Lilia Ramírez del IDL y Victoria Amato de DPLF. La versión completa se encuentra publicada en la edición 224, de octubre de 2012 de la Revista Ideele del Instituto de Defensa Legal (IDL) de Perú.

¿Cómo distribuye la OEA los recursos?

Hay dos fondos: los regulares y los específicos. Del presupuesto ordinario de la OEA, la Comisión recibe el 6%. Por ejemplo, si un Estado miembro da 120 mil dólares, la CIDH va a recibir el 6%, es decir, \$7,200 dólares en un año. [...] Hay algunos países que son grandes donantes, como los Estados Unidos, Canadá, México, Brasil [...] Entonces, la crítica es que la OEA es un sistema privilegiado por los Estados Unidos, sí; pero entonces, ¿cuál es el Gobierno que levanta la chequera y dice: "Yo pongo más"? [...] Hagamos a la Organización de todos. Lo que no se entiende es que en la mesa del Consejo Permanente están sentados cinco de los representantes de las 20 economías más grande del mundo y la OEA siga dependiendo de apoyo de otros Estados no miembros. Al final, los límites de la Organización y sus entidades es una definición propia de los Estados miembros.

¿Y esa dependencia económica de Estados Unidos afecta?

La CIDH trabaja de manera independiente y autónoma [...] Toma decisiones de esa manera en los casos que decide y atiende. Lo que realmente afecta es la falta de recursos, que genera la dificultad para conseguir más abogados, politólogos, sociólogos y poder atender más rápido y de mejor manera a víctimas, peticionarios y Estados. Por ejemplo, para investigar una denuncia sobre –por decir– una masacre, que requiera un sistema propio de verificación con forenses, hay enormes limitaciones económicas. Otro ejemplo, hay una petición en un país y no tenemos la capacidad económica para mandar un equipo de soluciones amistosas, de mediadores y conciliadores como quisiéramos. Otro: el Sistema tiene cuatro idiomas oficiales y no tenemos para algo tan elemental como las traducciones. Tenemos solo siete semanas al año de sesiones porque no podemos pagar más. Si tuviéramos más tiempo de sesiones podríamos tomar más decisiones y acelerar los procesos.

¿Cuál cree que debe ser el rol de la sociedad civil en todo este proceso?

Creo que la sociedad civil tiene que seguir en un proceso muy activo de discusión, de participación y de defensa que no solo se realice a nivel internacional, sino trasladarlo al ámbito nacional. En este debate, creo que los organismos y la sociedad civil deben preguntarse qué están haciendo los gobiernos. Por ejemplo, cuántos recursos dan los países al Sistema Interamericano y por qué. El orden público interamericano es algo que se construye en cada uno de los países que lo forman y ahí es vital darles seguimiento. No se trata solo de ir a Washington. Afortunadamente cada vez más organizaciones de la sociedad civil tienen claro que lo vital del Sistema es cómo interactúa y se implementa a nivel nacional.

Una de las críticas más frecuentes al Sistema Interamericano es que vulnera las soberanías nacionales. ¿Cómo responde a eso?

Es exactamente al revés [...] Es el principio de la soberanía, de la independencia, el que da vida a las instancias internacionales. No son las instancias internacionales las que violan la soberanía para existir. En ejercicio de su independencia y de su soberanía, Perú, Brasil, México, Estados Unidos se adhieren a un compromiso internacional [...] y se "autocomprometan" a cumplir un instrumento. No es el instrumento el que viola la soberanía. Es un poco como el que juega al fútbol. Decido jugar fútbol por voluntad propia. Luego, si en el partido me fue mal, entonces me salgo. Ya no juego fútbol, porque perdí, porque no me gustó el marcador, porque no me gustó el árbitro. [...] Entendamos claramente el principio de la soberanía. Si y solo si hay un Estado libre y soberano puede tener vigencia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como en cualquier otro ámbito, en comercio, desarrollo, medio ambiente.

Se vienen meses difíciles de aquí a la próxima Asamblea Extraordinaria de la OEA. ¿Cómo se va a posicionar frente a presiones de gobiernos y del interior de la OEA?

Creo que es muy aplicable aquel principio que dice que en caso de incertidumbre hay que apelar a la certeza. ¿Y cuáles son las certezas? ¿Para qué se hizo el Sistema? ¿A qué obedece? No me opongo a revisar las prácticas que tenemos que revisar. No me opongo a revisar las políticas y si hay que revisar algo del Reglamento [...] Lo que hay que tener es un afán particular en que este proceso de reforma no resulte en instituciones más débiles para proteger a las víctimas.

Muchos nos quedamos sorprendidos con el discurso del Secretario General de la OEA en Cochabamba. ¿Cómo está ahora la relación entre usted y el Secretario General de la OEA?

Hubo desencuentros en el pasado [...]. Pero creo que se ha dado pie para reconstruir la relación [...] Quiero mandar como mensaje que hay el ánimo, tanto en la Comisión como en la Secretaría Ejecutiva, de recomponer la relación con un objetivo superior: la promoción y defensa de los derechos humanos. Al final del día ambas instancias están en el mismo barco y si el barco se hunde, la diferencia es quién se ahoga primero [...] Hay que construir con inteligencia para ubicar bienes superiores. La Comisión está mandando ese mensaje. En los dos meses que llevo he recibido esas expresiones. Una primera señal fue que el Secretario General acompañó la propuesta de la CIDH para mi nombramiento, otra fue que en un contexto de reducción de presupuestos dentro de la OEA, aumentó el presupuesto para derechos humanos. Es una señal política significativa.

¿Qué piensa de la propuesta de algunos países de crear un nuevo sistema de derechos humanos?

Hay un fenómeno inevitable de expresiones regionales. Hay una "FIFA" y una "Federación de América del Sur" y hay además una "Copa Libertadores" [...] ¿Quieres mi opinión? Extraordinario. Van a ayudar a acelerar los procesos. ¿Unasur quiere hacer una instancia de derechos humanos? ¡Qué bien! A mí, honestamente, eso no me parece una señal de amenaza. La Comisión y la Corte tienen su propia identidad, su propia especificidad, su mandato y espacio. ¿Dónde está el riesgo real? En que los quieran limitar para convertirlos en aparatos decorativos.

¿Qué piensa hacer para lograr que Venezuela no se vaya de la Corte?

Lamentamos la decisión. Antes de Cochabamba había una fuerte presión de la mayoría de los países para la universalización; con esta decisión hay un país menos insistiendo en este sentido. Venezuela se está poniendo del lado de la des-universalización, en materia de la Convención Americana de Derechos Humanos, y se ubica al lado de los Estados que no la han ratificado, como Estados Unidos, el Caribe y Canadá [...] Nos parece, sobre todo, una pérdida para las ciudadanas y los ciudadanos venezolanos. En su momento les comunicamos a la Vicecanciller de la República Bolivariana de Venezuela y al embajador ante la OEA que estamos con todo el ánimo de apoyar para que reconsideren la decisión. Si hay que ir a Venezuela, iremos a Venezuela. Ésa es nuestra apuesta. Vamos a trabajar bajo la construcción de consensos, pero no por eso vamos a dejar de atender los casos sobre Venezuela o de hacer las cosas que tenemos que hacer por mandato. La CIDH sigue teniendo competencia en el caso de Venezuela. Falta todavía un año para que el retiro tenga efecto. Espero que se generen las condiciones para un diálogo político que ayude a reconsiderar esta decisión.

¿El Sistema encuentra una limitación en el tratamiento de derechos colectivos? Cuando uno empieza a ver estos temas, se choca con intereses poderosísimos, incluso más que los de un determinado gobierno, que en definitiva son temporales, pero las estructuras de inequidad que se han construido durante mucho tiempo continúan sólidas.

La Comisión y la Corte han asumido casos y medidas cautelares para proteger derechos de colectivos por temas de orden económico y social [...] Ha llegado el tiempo de que se discutan los monopolios, de preguntarse si solo los Estados violan los derechos, de cuestionar la distribución de la riqueza [...] Eso es parte de lo

que deberíamos estar esperando que resolviera la OEA, y no solo la OEA, sino también los países.

El poco entusiasmo de algunos países hacia la Comisión pareciera revelar que existen muchas democracias pero que todavía hay mucha precariedad en la comprensión de lo que es un Estado verdaderamente democrático.

Absolutamente. La democracia es un complejo sistema de ejercicio de derechos, no es solo un sistema electoral [...] Las elecciones son una condición necesaria pero no suficiente. La boleta no es un cheque en blanco para la democracia [...] No garantiza que los gobiernos puedan hacer lo que quieran, como quieran, con quien quieran.

Otro tema que enfrenta varios poderes es el de los intereses de las empresas privadas y los propios gobiernos, en donde se ven afectados derechos humanos.

Hay fenómenos de tensión, por ejemplo, con los megaproyectos y las comunidades indígenas. Esa agenda –que antes no existía– es sobre derecho ambiental, sobre la que se ha avanzado y hoy es una preocupación de la opinión pública. Las agendas que llegan a las instancias internacionales son reflejo de procesos nacionales, pero también de sus contradicciones. ¿Por qué las mineras canadienses pueden hacer en Perú cosas que en Canadá tienen prohibido? Porque la legislación es distinta. En México están haciendo una explotación en medio de un lugar sagrado para un pueblo indígena. Es como si en la Basílica de Guadalupe hicieran una mina. ¿Se imaginan ustedes cómo se pondrían los católicos? Eso es lo que está pasando con el pueblo indígena. Pero antes, ¿a quién le importaba eso? Yo digo que es un signo positivo de evolución de la discusión de la agenda. El conflicto siempre ha existido, la diferencia es cómo toma dimensión de conflicto. Y esto es, claramente, parte de los procesos de tensión y de presión a los países. Las empresas van a presionar, comprar medios, impactar la opinión pública y financiar campañas. Es parte de la normalidad democrática. Hay que asumirlo. Honestamente, no creo que vaya a disminuir ese foco de tensión. Tanto es así que estamos todos preocupadísimos por el calentamiento global y por la pérdida de zonas ambientales. Es una agenda en aumento [...] Una parte importante de las instancias de derechos humanos tienen como agenda los conflictos. Lo que hay que hacer es entender, ubicar y procesar esos conflictos desde lo que le toca a una instancia que protege los derechos humanos. Hagamos más fuerte la agenda sobre estos conflictos y que los Estados nos ayuden poniendo los recursos que se requieren.

Evento sobre el rol de la reforma procesal penal en la protección de los derechos de los pueblos indígenas en Oaxaca, México

El 31 de mayo de 2012, la Fundación para el Debido Proceso (DPLF), Asistencia Legal por los Derechos Humanos (ASILEGAL), el Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa y Traducción (CEPIADET) y el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS) organizaron, en conjunto con la Oficina de la Comisionada de los Derechos Humanos de Oaxaca y el Gobierno de Oaxaca, un evento sobre la reforma procesal penal y los derechos de los pueblos indígenas en Oaxaca.

Durante el evento, Silvina Ramírez presentó el reciente estudio de DPLF: **La protección de los derechos de los pueblos indígenas a través de un nuevo sistema de justicia penal. Los estados de Oaxaca, Chiapas y Guerrero**, del cual ella es autora. Varios expertos y altas autoridades oaxaqueñas, como Adolfo Regino Montes, Secretario de Asuntos Indígenas, Eréndira Cruzvillegas Fuentes, Comisionada de los Derechos Humanos y Gerardo Carmona, magistrado del Tribunal Superior de Justicia, compartieron sus observaciones sobre el informe. Luego tuvo lugar un diálogo –organizado por paneles– sobre los diferentes aspectos de la reforma procesal penal.

En estos paneles se discutió si la reforma procesal penal ha resultado en una mejor protección de los miembros de los pueblos indígenas sometidos a procesos penales, y si ha mejorado la coordinación entre el derecho oficial y el derecho indígena. Varios expertos, como Hugo Aguilar, Subsecretario para Asuntos Indígenas, Gerardo Carmona, magistrado del Tribunal Superior de Justicia, Juan Carlos Martínez, investigador del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), Norma González, abogada del Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa y Traducción (CEPIADET), Maurilio Santiago, Director Ejecutivo del Centro de Derechos Humanos y Asistencia a Pueblos Indígenas (CEDHAPI) y Luis Jorge de la Peña, investigador de ASILEGAL, compartieron sus reflexiones y experiencias sobre la materia.

Los debates contaron con la participación de varias autoridades de Chiapas, como Lorenzo López Méndez, Presidente del Consejo Estatal de los Derechos Humanos, Diego Gordillo, Secretario Ejecuti-



Intervención de Adolfo Regino Montes, Secretario de Asuntos Indígenas de Oaxaca. A su lado, Silvina Ramírez, consultora de DPLF, y Gerardo Carmona, magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Oaxaca.

vo del Consejo, Cristóbal Hernández López, de la Fiscalía Especializada en Justicia Indígena y Nicolás Gómez Cruz, Subjefe de la Zona de los Altos del Instituto de la Defensoría Social de Chiapas.

La riqueza de la discusión sostenida indica que, aunque quedan muchos desafíos en Oaxaca, se ha avanzado bastante en la protección de los derechos de los pueblos indígenas en este Estado. Durante el evento, el Subsecretario de Asuntos Indígenas anunció que el gobierno de Oaxaca está estudiando reformas a la Constitución y otras leyes estatales para garantizar una mayor protección de la población indígena. Una vez listas las propuestas de reforma, el gobierno del Estado organizó varios foros en las distintas regiones del estado para discutir tales propuestas. DPLF seguirá trabajando con sus colegas locales y con las autoridades del Estado para mejorar el respeto de los derechos humanos en Oaxaca, con una atención especial para la población indígena.

INFORME PRESENTADO EN EL EVENTO

La protección de los derechos de los pueblos indígenas a través de un nuevo sistema de justicia penal: Estados de Oaxaca, Chiapas, Guerrero

Mediante el estudio de la situación de los pueblos indígenas en los estados mexicanos de Oaxaca, Chiapas y Guerrero, y usando las experiencias comparadas de Guatemala, Colombia, Ecuador y Bolivia (países con alta o representativa población indígena que ya pasaron por procesos de reforma procesal penal), esta publicación hace un balance de la situación en los estados evaluados y recomienda acciones concretas que se podrían adoptar para promover y proteger los derechos de los pueblos indígenas en el marco de la reforma procesal penal actualmente en curso en México.

El estudio, elaborado por la experta argentina Silvina Ramírez, fue presentado el 31 de mayo de 2012, en un evento público realizado en la ciudad de Oaxaca, organizado por DPLF en colaboración con la Comisionada para la Atención de los Derechos Humanos del Estado de Oaxaca, el Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa y Traducción (CEPIADET), el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS) y Asistencia Legal por los Derechos Humanos (ASILEGAL).



Conferencias en México sobre la defensa de los derechos de los pueblos indígenas

DPLF dictó dos conferencias en el curso organizado por la Universidad Iberoamericana titulado *Curso Internacional para la Defensa del Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas*, realizado en Ciudad de México del 24 al 26 de abril de 2012. El evento contó con la participación de estudiantes de posgrado, profesores y académicos, defensoras y defensores de derechos humanos así como de miembros de pueblos indígenas.

El curso abordó desde una perspectiva jurídica el concepto y los elementos del derecho a la consulta previa en el derecho internacional de los derechos humanos. María Clara Galvis, participó como expositora con dos conferencias. La primera, sobre el *Derecho a la Consulta. Sus elementos y como defenderlo*. En la segunda presentación, titulada *Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en los Tratados Internacionales y sus mecanismos de protección en el Sistema Universal*, María Clara se basó en el *Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas*, publicado por DPLF.

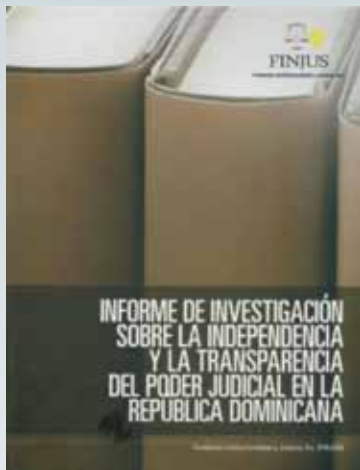
En julio de 2012 DPLF dictó una conferencia en el curso *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano*,

organizado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos la OEA.

El curso buscaba familiarizar a líderes indígenas y a funcionarios públicos con el sistema interamericano de protección derechos humanos, buscar que logren utilizarlo de forma más eficaz y dotarlos de herramientas para que compartan el conocimiento adquirido con sus comunidades. El curso contó con la participación de líderes indígenas provenientes de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y Panamá.

Dentro de los expositores y expositoras se encontraban personas de la Secretaría General de la OEA, de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Comité Internacional de la Cruz Roja, de la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados, así como académicas, académicos, expertas y expertos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. María Clara Galvis, participó en el evento en representación de DPLF, con la conferencia titulada *Estrategias para un litigio ante el sistema interamericano: Comisión y Corte*.

Publicaciones



Informe de investigación sobre la independencia y la transparencia del poder judicial en la República Dominicana

El *Informe de investigación sobre la independencia y la transparencia del poder judicial en la República Dominicana* es el resultado de una amplia labor de investigación, documentación y evaluación de la situación práctica de la independencia y transparencia del Poder Judicial de la República Dominicana. Con base en 60 entrevistas con magistrados, jueces, abogados litigantes, fiscales, defensores

públicos y expertos de organizaciones de la sociedad civil, este estudio pretende hacer una evaluación de la utilidad de las reformas judiciales y los avances logrados con ellas en la República Dominicana, así como de los desafíos pendientes para lograr una plena independencia y transparencia judicial.

La investigación fue realizada en 2010, a petición de la Fundación Institucionalidad y Justicia, de la República Dominicana (FINJUS), en el marco del *Programa Acción Ciudadana por la Justicia y la Transparencia*, auspiciado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). El informe fue presentado por FINJUS en un evento público celebrado en julio de 2012 en la República Dominicana.

PRÓXIMA PUBLICACIÓN

Indicadores de independencia y transparencia judicial en Centroamérica

Este estudio regional aborda la situación de la independencia y la transparencia judicial en Centroamérica, evaluada mediante una serie de indicadores elaborados para el efecto por DPLF, en colaboración con la Clínica de Derechos Humanos de la

Universidad George Washington y FLACSO-México. Este grupo de indicadores permite obtener un diagnóstico –prácticamente una radiografía– de la situación de la transparencia y la independencia de los poderes judiciales en los seis países de la región centroamericana.

El estudio contiene un análisis cuantitativo de la situación de la independencia y la transparencia del poder judicial en cada uno de los países centroamericanos. Además, el estudio contiene un informe narrativo por país, en el que se describe con detalle la situación correspondiente a cada indicador y se elaboran conclusiones y recomendaciones orientadas a mejorar la situación. El estudio cuenta también con dos informes comparativos: uno que se basa en el análisis de los datos obtenidos mediante la investigación, la caracterización de la situación de cada uno de los países y un panorama de los desafíos pendientes; y el otro, que contiene una reflexión sobre la situación comparada de los países, en el que se identifica el impacto que tienen las deficiencias identificadas sobre la efectividad de los sistemas de justicia de la región. El informe contiene una serie de recomendaciones concretas dirigidas a los distintos actores relevantes.

Consejo Directivo

Alejandro Garro
Presidente de la Fundación

Christopher Jochnick
Vicepresidente de la
Fundación

Susan Popkin
Tesorera de la Fundación

Douglass Cassel
Ariel Dulitzky
Margaret Roggensack
Naomi Roht-Arriaza
Ronald Scheman

Personal

Katya Salazar
Directora Ejecutiva

Laura Park
Directora de Desarrollo
Institucional y Finanzas

Mirte Postema
Oficial *Senior*
Programa de Independencia
Judicial

Leonor Arteaga
Oficial
Programa de Independencia
Judicial y Justicia
Transicional

Carla García-Zendejas
Oficial *Senior*
Programa de Derechos
Humanos e Industrias
Extractivas

Stephanie Luckam
Gerente de Operaciones

María Clara Galvis
Asesora Jurídica *Senior*

Victoria Amato
Coordinadora de Incidencia



Fundación para el Debido Proceso Due Process of Law Foundation

1779 Massachusetts Ave., NW
Suite 710
Washington, D.C. 20036
Tel.: (202) 462.7701 – Fax: (202) 462.7703
E-mail: info@dplf.org Web site: www.dplf.org

La Fundación para el Debido Proceso (DPLF, por sus siglas en inglés) es una organización sin fines de lucro, con sede en Washington, D.C., fundada en 1996 por Thomas Buergenthal, ex juez de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y sus colegas de la Comisión de la Verdad de Naciones Unidas para El Salvador, dedicada a fortalecer el Estado de Derecho y a promover el respeto de los derechos humanos en América Latina, mediante investigación aplicada, alianzas estratégicas, cabildeo y comunicación. DPLF tiene la visión de una América Latina donde la sociedad civil participa plenamente en la consolidación del Estado de Derecho usando las herramientas jurídicas nacionales e internacionales, y las instituciones judiciales son independientes, transparentes, accesibles y conscientes del rol que tienen en el fortalecimiento de la democracia.

Esta publicación ha sido posible gracias al aporte de:



**National Endowment
for Democracy**
Supporting freedom around the world

