



Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
Center for Justice and International Law
Centro pela Justiça e o Direito Internacional
Centre pour la Justice et le Droit International
Pemonton Kowantok Wacúpe Yuwanin Pataset

La Urgente Necesidad de Crear
un Fondo de Asistencia Jurídica
para la Promoción y Protección
de los Derechos Humanos
en el Sistema Interamericano

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional . CEJIL

La urgente necesidad de crear un fondo de asistencia jurídica para la promoción y protección de los derechos humanos en el sistema interamericano / coordinado por Liliana Tojo. - 1a ed. -

Buenos Aires : Center for Justice and International Law - CEJIL, 2007.

24 p. ; 28x21 cm.

ISBN 978-987-23854-1-5

1. Derechos Humanos. I. Tojo, Liliana, coord.

CDD 323

Fecha de catalogación: 06/12/2007

Se autoriza la reproducción del contenido de la presente publicación siempre que se cite la fuente.

Producción General,

Diseño Editorial y de Tapa:

Folio Uno S.A.

Traducción del inglés:

Gloria Velez

Laura Pedroza (pasante)

CEJIL

CEJIL es una organización no gubernamental sin fines de lucro con estatus consultivo ante la Organización de Estados Americanos (OEA), el Consejo Económico y Social de la ONU y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.



Embajada del Reino de los Países Bajos en Costa Rica



MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES DE NORUEGA

CEJIL agradece a la Embajada del Reino de los Países Bajos, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Noruega, la Fundación Ford, el Fondo John Merck, MISEREOR y la Fundación Open Society Institute (FOSI) por su apoyo para la producción y publicación de este Documento.

CEJIL

Benjamín Cuellar

Instituto de Derechos Humanos de la Universidad
Centroamericana
“José Simeón Cañas” (IDHUCA)
El Salvador

Gustavo Gallón

Comisión Colombiana de Juristas
Colombia

Alejandro Garro

Universidad de Columbia, Facultad de Derecho
Estados Unidos

Hellen Mack

Fundación Myrna Mack
Guatemala

Sofía Macher

Instituto de Defensa Legal
Perú

Juan E. Méndez

Centro Internacional para la Justicia Transicional
Estados Unidos

Julieta Montaña

Oficina Jurídica para la Mujer, Cochabamba
Bolivia

José Miguel Vivanco

Human Rights Watch/Americas
Estados Unidos

CEJIL/Washington

1630 Connecticut Ave., NW. Suite 401
Washington D.C. 20009 1053,
Estados Unidos
Tel. (202) 319-3000
Fax (202) 319-3019
washington@cejil.org

CEJIL/Mesoamérica

Apartado postal 441-2010
San José, Costa Rica
Tel.(506) 280-7473
Fax. (506) 280-5280
mesoamerica@cejil.org

CEJIL/Brasil

Franklin Roosevelt 194
Sala 906, CEP 20021-120
Río de Janeiro, RJ,
Brasil
Tel.(55-21) 2533-1660
Fax.(55-21) 2517-3280
brasil@cejil.org

CEJIL/Sur

Esmeralda 517, 2 A
C1007ABC
Buenos Aires, Argentina
Tel/fax (54-11) 4328-1025
sur@cejil.org

Documento de Coyuntura CEJIL

Presentación

El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) es una organización regional cuyo objetivo es lograr la implementación efectiva de las normas internacionales de derechos humanos en los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), por medio de un mejor uso del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

CEJIL busca lograr esta meta por medio de tres programas: defensa, capacitación y difusión y fortalecimiento del Sistema Interamericano.

Con relación al fortalecimiento del Sistema Interamericano, CEJIL participa en debates, campañas informativas, procesos legislativos y reformas constitucionales, como una forma de incorporar los estándares internacionales en los sistemas internos. Adicionalmente, CEJIL da seguimiento a la ejecución de las decisiones del Sistema Interamericano, a la reforma de los mecanismos para la protección de los derechos humanos y al proceso de selección de los y las miembros/as de la Comisión y la Corte, entre otras actividades. El propósito del presente documento de coyuntura de CEJIL es promover y fortalecer la reflexión y el debate acerca de temas relevantes para la realización de los derechos y las garantías del Sistema Interamericano,

tanto a nivel nacional e internacional como dentro de los organismos de protección del sistema: la Comisión y la Corte Interamericanas.

Con gran satisfacción, CEJIL presenta esta publicación: *“La urgente necesidad de crear un fondo de asistencia jurídica en el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos”*. Con esta cuarta publicación de la serie “Documentos de Coyuntura”, CEJIL espera contribuir a las conversaciones entre los Estados, las agencias intergubernamentales y la sociedad civil, con relación al problema del acceso al Sistema Interamericano, en razón de los limitados recursos financieros con que cuentan las víctimas de violaciones de derechos humanos, al mismo tiempo que abogar por el establecimiento de un Fondo de Asistencia Jurídica para el manejo de estos temas.

Confiamos en que el presente documento ayude a motivar un abierto y productivo debate sobre los temas de derechos humanos relacionados con el Sistema Interamericano.

Viviana Krsticevic
Directora Ejecutiva

Índice

La urgente necesidad de crear un fondo de asistencia jurídica para la promoción y protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano

Introducción	9
Un Sistema en proceso de cambio – el rol creciente de la víctima	9
Costos de litigar un caso en el Sistema Interamericano.....	13
<i>Mecanismos de asistencia jurídica en el Sistema Europeo</i>	14
Argumentos jurídicos a favor de la creación de un fondo de asistencia jurídica.....	15
<i>Principio de no-discriminación en el acceso a la justicia en las jurisdicciones nacionales</i>	15
<i>Principio de no-discriminación en el acceso a la justicia en el Sistema Interamericano</i>	17
Argumentos de política pública a favor de la creación de un fondo de asistencia jurídica	18
Posibles mecanismos para el establecimiento de un fondo de asistencia jurídica en el Sistema Interamericano	19
Conclusión	21
Anexo 1:	
Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Capítulo X, Ayuda Legal	22
Anexo 2:	
Costos del litigio internacional de un caso ante la Comisión y la Corte Interamericanas	23
Anexo 3:	
Costas y gastos otorgados por la Corte Interamericana en decisiones de los años 2004 y 2005	24

La urgente necesidad de crear un fondo de asistencia jurídica para la promoción y protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano

Introducción

El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (“Sistema Interamericano” o “Sistema”) ofrece actualmente más posibilidades para la protección de los derechos humanos que en ningún otro momento de su historia. Al mismo tiempo, muchas de las personas que están expuestas a violaciones sistemáticas de sus derechos humanos no están informadas sobre las posibilidades de reparación que ofrece el Sistema o no tienen acceso a él. Aunque esta falta de información es un tema que debe ser abordado, este documento se enfocará en el problema del acceso de las víctimas al Sistema, especialmente el que se presenta en razón de sus limitados recursos financieros. De hecho, los costos de presentar un caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“Comisión Interamericana” o “Comisión”) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte Interamericana” o “Corte”) son prohibitivos para una vasta mayoría de personas a quienes el Sistema debería servir. Esta situación plantea un dilema para las víctimas, quienes, ante la imposibilidad de superar la barrera impuesta por los requerimientos financieros para litigar ante el Sistema, enfrentan repetidamente experiencias de abandono y de injusticia sin contar con ningún recurso. Este obstáculo estructural a la justicia sería aún más importante si las organizaciones no gubernamentales (“ONGs”) no mitigasen estas circunstancias suministrando representación no remunerada, capacitación y asesoría a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a sus familiares. La clara contradicción producida por el hecho de que el Sistema Interamericano no es accesible para aquellos que sufren patrones atroces de violación de derechos

humanos pone en peligro la integridad del Sistema y la credibilidad de los Estados Miembros de la OEA. Un fondo de asistencia jurídica para las víctimas y sus representantes en el Sistema Interamericano permitiría enfrentar el problema de acceso a la justicia en el continente y superar esta grave contradicción.

Este escrito aboga por el establecimiento inmediato de un fondo de asistencia jurídica en el Sistema Interamericano. Comienza con la exploración del rol central de la víctima en el Sistema Interamericano y la creciente necesidad de apoyar este rol con asistencia financiera. El escrito continúa con una discusión sobre el costo actual del litigio en el Sistema Interamericano, resumiendo importantes tendencias que se han hecho evidentes a lo largo de años de litigio e ilustrándolas con base en las experiencias de una variedad de casos de derechos humanos litigados. El documento enuncia luego una serie de argumentos jurídicos y de políticas públicas a favor del establecimiento de un fondo de asistencia jurídica. Finalmente, se presentan algunas propuestas concretas sobre cómo debería operar este fondo, y se ofrecen algunas notas conclusivas con miras al futuro.

Un Sistema en proceso de cambio –el rol creciente de la víctima

El Sistema Interamericano evoluciona constantemente. Nuestra experiencia con el Sistema influye nuestra interacción con el mismo, como resultado, su mandato se hace progresivamente más claro y sus instituciones cambian para atender nuevas necesidades. Uno de los desarrollos más significativos de los últimos años ha sido la implementación de nuevas reglas de proce-

dimiento en los órganos interamericanos de derechos humanos. Por decisión de la Comisión y de la Corte, los nuevos reglamentos de estas entidades entraron en vigor en mayo y junio de 2001, respectivamente. En este contexto, los presidentes de los países del hemisferio se comprometieron a incrementar el acceso a la justicia en las Américas, puntualmente:

Continuarán promoviendo medidas concretas para fortalecer y perfeccionar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en particular el funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, concentrándose en (...) la facilitación del acceso de las personas a este mecanismo de protección, el incremento sustancial de los fondos asignados para mantener sus operaciones en curso, incluyendo el fomento de contribuciones voluntarias (...)¹.

Los nuevos reglamentos de la Comisión y de la Corte cambiaron aspectos importantes de los procesos de negociación y de litigio ante los órganos interamericanos de derechos humanos, siguiendo el ejemplo del Protocolo 9 que introdujo cambios de procedimiento en el Sistema Europeo de Derechos Humanos².

En primer lugar, y en forma principal, el nuevo reglamento de la Corte le dio una gran importancia al rol de las víctimas, así como a sus representantes, al reconocerles legitimación independiente en cada una de las etapas del procedimiento. Antes de esta reforma, la Comisión era el único órgano con legitimación para actuar en interés de la víctima durante las etapas

de fondo y admisibilidad ante la Corte. Si bien los representantes de las víctimas tenían legitimación independiente durante la etapa de reparaciones, no se les permitía tener más que un rol de asesoría durante la preparación y presentación de los argumentos sobre las violaciones de sus derechos humanos. Los reglamentos del 2001 eliminaron estas limitaciones al establecer que “cuando la solicitud ha sido admitida, las supuestas víctimas, sus familiares, o sus representantes autorizados pueden presentar solicitudes, argumentos y pruebas, autónomamente dentro del proceso”³. Este aumento en la autonomía representa un hito en la historia del Sistema Interamericano “al establecer indiscutiblemente al individuo como el verdadero protagonista de la reclamación, en todas las etapas de los procedimientos contenciosos bajo la Convención Americana de Derechos Humanos”⁴.

El reglamento de la Comisión también evolucionó de manera importante para promover el rol de las víctimas. Un avance significativo a este respecto fue el requerimiento de que la Comisión verifique que todos los acuerdos asumidos en las soluciones amistosas estén autorizados por las víctimas. Lo anterior marca la pauta para cualquier proceso de solución amistosa al establecer, desde el principio, que la meta es lograr la reparación de la víctima y que el litigio de un caso contencioso sólo puede concluir a través de un proceso de negociación cuando la víctima acepta el resultado. También es significativo que el reglamento de la Comisión haya establecido criterios claros, aunque amplios, que deben ser tenidos en cuenta al momento de decidir someter un caso a la jurisdicción contenciosa de la Corte⁵. Esto disminuye la discrecionalidad

1 Tercera Cumbre de las Américas: Declaración de Québec (Ciudad de Québec, Canadá, Abril 20-22 de 2001); “Derechos humanos y libertades fundamentales, fortalecimiento de los sistemas de derechos humanos”.

2 El Protocolo 9 otorga al peticionario el derecho de someter, bajo ciertas circunstancias, su caso ante la Corte. Protocolo 9 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (STE 140), adoptado el 6 de noviembre de 1990, en vigor a partir del 1 de octubre de 1994, derogado por la entrada en vigor del Protocolo 11, que suprimió a la Comisión Europea de Derechos Humanos, amplió la Corte Europea y permitió a los peticionarios interponer directamente sus casos ante aquél.

3 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptado en noviembre de 2000, reformado en diciembre de 2003 (artículo 23).

4 Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos para Fortalecer su Mecanismo de Protección. Relator. Antônio Augusto Cançado Trindade, mayo de 2001, Vol. II., 398.

5 Ver en relación con la discusión de los nuevos reglamentos, CEJIL, Gaceta No. 13, 2001, disponible en <http://www.cejil.org>. Los nuevos reglamentos están disponibles en la página web de la Corte, <http://www.corteidh.or.cr>.

en las decisiones de la Comisión y, como consecuencia, le da poder a las víctimas. En la medida que las víctimas tienen la última palabra en el procedimiento de solución amistosa, su capacidad para tomar una decisión informada sobre sus posibilidades de litigar su caso ante la Corte, basada en criterios claros, les garantiza un rol central en el proceso.

El hecho de que los reglamentos reformados de la Comisión y de la Corte promuevan la participación de las víctimas en el proceso ante el Sistema Interamericano es también importante para los órganos de derechos humanos. Con el incremento de la participación de las mismas personas que han luchado por reivindicar sus derechos, los órganos de derechos humanos evitan el riesgo de tomar decisiones en el vacío, sin la presencia visible de la víctima o de sus familiares durante el proceso⁶.

Los cambios del 2001 en el Sistema Interamericano pretendían estar acompañados con un aumento sustancial de los recursos destinados a los órganos de derechos humanos, que les permitiese cumplir adecuadamente con sus mandatos. Sin embargo, por varias razones, estos recursos aún no se han hecho disponibles, aunque tanto la Comisión como la Corte, independiente y conjuntamente, han llamado la atención sobre la acuciante necesidad de un apoyo adicional para el Sistema.

En el año 2002, el entonces presidente de la Corte Interamericana, el juez Antonio Augusto Cançado Trindade, señaló que “desde varios puntos ventajosos –de los Estados Miembros como tal, de expertos y

ciudadanos de la región– el Sistema necesita diseñar urgentemente un proceso de cambio cuidadosamente formulado para hacerlo más accesible, efectivo, eficiente, dinámico y capaz de atender el aumento de solicitudes de una sociedad democrática en la protección a sus derechos humanos”⁷. Si bien los Estados tuvieron tiempo suficiente para reaccionar frente a este diagnóstico, y de hecho solicitaron la “facilidad de acceso de los individuos al sistema interamericano de derechos humanos”⁸, no sucedió nada en concreto. En un reciente voto concurrente sobre las medidas provisionales otorgadas por la Corte Interamericana a favor de los reclusos en un centro de detención juvenil en Brasil (FEBEM), el juez Cançado Trindade lamentó haber estado “hablando a las paredes”, en su llamado a incrementar los recursos para el Sistema Interamericano⁹. En su voto concurrente, señala que cuatro detenidos murieron durante el tiempo transcurrido entre el otorgamiento de las medidas cautelares por parte de la Comisión y la solicitud a la Corte de las medidas provisionales, y que éstas muertes quizás pudieron haberse evitado si hubieran existido fondos suficientes. El costo humano de procedimientos prolongados y la denegación de un acceso efectivo a los mecanismos de protección del Sistema Interamericano son simplemente inaceptables. En situaciones extremas, tales como la de FEBEM, el costo son vidas humanas. Comúnmente el costo se manifiesta en el sufrimiento prolongado como consecuencia de la falta de verdad, justicia y reparación. Se ha establecido de manera clara que las víctimas y su búsqueda de justicia deben estar en el centro de cualquier procedimiento ante los órganos interamericanos. Sin embar-

6 Antes de las reformas, las víctimas y sus representantes sólo eran admitidos para tomar parte activa en la fase de reparaciones.

7 Presentación del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Antônio Augusto Cançado Trindade, ante el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA): “El Derecho de Acceso a la Justicia Internacional, las Condiciones para su Realización en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, 16 de octubre de 2002, en http://www.corteidh.or.cr/publica/cancado_16_10_02.pdf.

8 Resolución de la Asamblea General de la OEA, Fortalecimiento de los sistemas de derechos humanos en seguimiento del Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas, adoptada el 10 de junio de 2003, AG/RES. 1925, (Resolución aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 10 de junio de 2003), AG/RES. 1925 (XXXIII-O/03), párr. 2.c., reafirmado en AG/RES. 2075 (XXXV-O/05), párr. 1.c.

9 “[T]engo hoy la impresión de que estaba hablando a las paredes”. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2005. Solicitud de Medidas Provisionales Presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Respecto de la República Federativa del Brasil. Caso de los Niños y Adolescentes privados de libertad en el “Complexo do Tatuapé” de Febem, Resolución de 17 de noviembre de 2005, voto concurrente del Juez Cançado Trindade, párr. 9.

go, las víctimas a quienes se les ha negado la justicia a nivel nacional y se dirigen a la comunidad internacional para reivindicar sus derechos, pueden perder toda esperanza de encontrar una solución cuando se dan cuenta de que su situación económica les impide tener acceso al Sistema Interamericano.

El tema del financiamiento también fue abordado por el Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, en el año 2005, quien afirmó en su presentación inaugural del 123º período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana, que “la ausencia adecuada de fondos para efecto de cumplir con las órdenes de la Comisión y de la Corte Interamericana, ponen en peligro el sistema”¹⁰. Sin embargo, el financiamiento del Sistema Interamericano, incluyendo la Secretaría Ejecutiva de la Comisión y la administración de la Corte, permanece en un mero 5.5% del presupuesto total de la OEA¹¹.

Si bien la reforma de las reglas de procedimiento de los órganos del Sistema ofrece una mayor participación de las víctimas, el reto ahora es hacer efectivas dichas reformas. El reglamento de la Corte requiere que “la parte que solicite una prueba, debe cubrir los correspondientes costos”, pero no prevé el suministro de ayuda a la parte para cubrir dichos costos¹². Igualmente, el reglamento de la Corte establece expresamente que los representantes de las víctimas que pretendan participar en el proceso ante la Corte mediante la presentación de testigos, pruebas o declaraciones de expertos, deben presentar independientemente sus propios argumentos escritos y orales, sin indicar la manera en que los representantes deben pagar este incremento de los costos del litigio¹³. Si bien los reglamentos permiten a la víctima y a sus representantes una mayor participación en el proceso interamericana-

no, no establecen mecanismos de asignación de los recursos necesarios para garantizar que el incremento en dicha participación sea significativo.

Es importante considerar en esta discusión que, debido a esta insuficiencia de recursos, una porción significativa del costo financiero de la representación de las víctimas recae actualmente en las ONGs que litigan en el Sistema Interamericano. Las ONGs no solamente ofrecen asesoría legal, sino que también representan a las víctimas ante la Comisión y la Corte, y capacitan a los abogados locales sobre las particularidades del litigio en el Sistema bajo los nuevos reglamentos¹⁴. Debido a los escasos recursos asignados al propio Sistema, las ONGs se han convertido en los actores que a menudo dan significado concreto y real a las amplias posibilidades -de reparación y justicia-existent para las víctimas. En este sentido, suministran un efectivo acceso a los mecanismos de decisión del Sistema Interamericano.

Como se evidencia a partir del título de este documento, la posición de CEJIL es que para hacer efectivas las reformas de 2001, se debe establecer un fondo de asistencia jurídica en el Sistema Interamericano. Esta posición es compartida por el juez Antonio Augusto Cançado Trindade, quien en 2002 señaló la “necesidad de examinar una futura asignación de recursos para la creación de un mecanismo de asistencia jurídica gratuita para los solicitantes sin recursos financieros” y se refirió a la implementación de un sistema de asistencia jurídica como el establecido en la Corte Europea de Derechos Humanos algunos años atrás¹⁵. Desafortunadamente, el llamado del juez Cançado no ha tenido respuesta la situación continúa siendo igual de urgente, CEJIL está decidido a avanzar en este diálogo.

10 OEA. Comunicado de Prensa, 11 de octubre de 2005, “Los Derechos Humanos es una prioridad de la OEA, dice el Secretario General”.

11 Asamblea General de la OEA, Programa-Presupuesto de la Organización para 2006. AG/RES. 2157 (XXXV-O/05), disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/ag05/ag05.doc#_Toc113420103

12 *Supra* nota 3, artículo 46.

13 *Ibíd.*, artículo 47.2.

14 Los costos relacionados con la representación de las víctimas, serán analizados más adelante.

15 *Supra* nota 2, en el punto 7.

Cualquier discusión seria acerca de la necesidad de tal fondo debe incluir un análisis sobre los costos actuales del litigio ante el Sistema. Por esta razón, la siguiente sección ofrece un panorama de los costos que invariablemente se presentan durante el litigio de un caso de derechos humanos ante la Comisión y la Corte interamericanas.

Costos de litigar un caso en el Sistema Interamericano

Los costos que se presentan para las víctimas y sus representantes cuando litigan un caso ante la Comisión y la Corte Interamericanas varían enormemente de acuerdo con la complejidad del caso. Los factores que inciden incluyen el número de violaciones denunciadas, la duración del proceso, el número de víctimas del caso y la ubicación de los/as testigos, expertos/as y representantes, todo lo cual debe considerarse a la luz de los costos variables del litigio en el país o países de las víctimas y sus representantes. Aunque es difícil calcular el costo promedio del litigio de un caso ante el Sistema Interamericano, este documento presenta un análisis de gastos, derivado de casos modelo, que demuestra el rango existente de costos.

Cualquier caso llevado ante el Sistema Interamericano requiere una significativa inversión de recursos por parte de los peticionarios. Los costos básicos incluyen gastos tales como salarios y viajes, los cuales llegan a una suma considerable durante el transcurso de los varios años que toma el litigio. Cuando consideramos los salarios, debemos tener en cuenta que los casos son litigados generalmente por un equipo de abogados y abogadas a nivel nacional e internacional, dado que se requieren diferentes especializaciones para manejar los complejos asuntos que se presentan en las intersecciones del derecho local y el internacional. Además, las entrevistas con las víctimas pueden ser logística-

mente complicadas y costosas. Igualmente, la víctima, los/as testigos, los/as expertos/as y los/as abogados/as deben viajar a la Comisión y posiblemente a la Corte, lo cual a veces conlleva costos adicionales derivados de las medidas de seguridad que es necesario tomar para su protección. Adicionalmente, el caso debe ser documentado y ello hace que existan otros gastos de comunicación, como servicios de “courier”. El reglamento de la Comisión y de la Corte establecen sucesivas etapas del proceso (admisibilidad, fondo, y –en el caso de la Corte- reparaciones), las cuales cuentan a menudo con varias audiencias. Además, existe la posibilidad de involucrarse en procesos de solución amistosa que exigen mucho tiempo y permanente consulta y/o participación tanto de las víctimas como de sus representantes. Como un estimado de los costos en que se incurre en el curso de un litigio ante el Sistema Interamericano, el Anexo 2 brinda un esquema de los costos de un caso tipo, referido a una sola violación, a una víctima, con testigos fácilmente localizables y con pruebas relativamente sólidas.

Aunque los diferentes tipos de costos asociados con un caso como el descrito anteriormente son considerables, generalmente son modestos si se comparan con casos en los que hay múltiples violaciones, numerosas víctimas, testigos que se han dispersado en busca de seguridad, pruebas difíciles de obtener y hechos en disputa, como es común en masacres tales como las de *Aloboetoe*¹⁶, *El Caracazo*¹⁷, *Barrios Altos*¹⁸, *Plan de Sánchez*¹⁹ y *Mapiripán*²⁰.

Además de los salarios de los abogados y abogadas y de los costos de viaje que surgen en todos los casos, cuando se litigan casos altamente complejos, se requieren diferentes tipos de actividades muy costosas, especialmente relacionadas con la producción de pruebas. Los posibles testigos y los parientes más próximos de las víctimas deben ser

16 Corte I.D.H., Caso Aloboetoe y otros. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11.

17 Corte I.D.H., Caso del Caracazo. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C No. 58.

18 Corte I.D.H., Caso Barrios Altos. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

19 Corte I.D.H., Caso Masacre Plan de Sánchez. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105.

20 Corte I.D.H., Caso de la Masacre de Mapiripán. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

identificados y localizados a lo largo del país o en el exterior, si han sido forzados al exilio. Los abogados y abogadas, testigos y psicólogos o psicólogas deben reunirse en el país para preparar documentos escritos y declaraciones orales para la Comisión o la Corte. El desplazamiento de las víctimas sobrevivientes es común con posterioridad a las masacres, dando lugar a costos significativos relacionados con su transporte y alojamiento, ya que por razones de seguridad las reuniones con los testigos, con frecuencia, no se pueden efectuar cerca del sitio de la masacre. Estos costos pueden ser muy altos en situaciones en que los testigos y las víctimas, por razones de seguridad, no pueden usar el transporte público y necesitan transportarse en vehículos privados alquilados. Además, los/as antropólogos/as forenses o los/as médicos/as necesitan tener acceso al lugar de las masacres cada vez que se realizan diligencias de exhumación e identificación de las víctimas. Algunas veces esto puede incluir una dificultosa búsqueda de los lugares de entierro, el alto costo de las pruebas de ADN o de los peritajes balísticos y de las solicitudes de *affidávits*. A los profesionales tales como abogados o abogadas, psicólogos o psicólogas, médicos o médicas, y antropólogos o antropólogas forenses, conductores y secretarías, se les debe pagar por el tiempo que invierten en preparar la documentación del caso y las peticiones escritas. Todas estas actividades deben ser realizadas antes de cualquier audiencia ante la Comisión, en Washington, D.C., o ante la Corte, en San José de Costa Rica. Obviamente, las audiencias requieren gastos adicionales, ya que las víctimas, los testigos, los expertos y expertas, los abogados y abogadas y, posiblemente, los familiares más cercanos de las víctimas viajan, ya sea a la Comisión o a la Corte. Dado que no es común en todos los países de América tener documentos de identificación o pasaportes, especialmente entre las personas con bajos ingresos, se deben obtener estos documentos, lo que requiere incurrir en gastos adicionales.

Mecanismos de asistencia jurídica en el Sistema Europeo

Como se mencionó anteriormente, el juez Antonio Augusto Cançado Trindade se refirió al Sistema Europeo de Derechos Humanos cuando sugirió el establecimiento de un mecanismo de asistencia jurídica gratuita en el Sistema Interamericano. Aunque los dos sistemas son diferentes en aspectos importantes, es útil notar la similitud entre el tipo de costos del litigio identificados anteriormente y los tenidos en cuenta en el Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos, que prevé fondos para asistencia jurídica.

El artículo 94(2) del Reglamento de la Corte Europea establece que “la ayuda legal puede ser suministrada no solamente para cubrir los honorarios de los representantes sino también los costos de transporte y subsistencia y otros gastos en que se incurran ya sea para el solicitante o su representante”²¹. Esto puede incluir la preparación del caso, la presentación de los alegatos escritos, la asistencia del abogado o abogada a la audiencia, la asesoría en las negociaciones de solución amistosa, y costos tales como gastos de secretaría, traducciones, viaje a la Corte y viáticos por los días de asistencia a la Corte. Los costos y gastos de la presentación de testigos y expertos/as ante la Corte Europea de Derechos Humanos también están cubiertos por este programa de asistencia jurídica; de acuerdo con los artículos 42 y 65 del Reglamento, la Corte puede hacer excepciones a la regla general de que los costos de los expertos/as y testigos deben ser asumido por la parte que solicita las pruebas. La tesis sostenida en este escrito se encuentra, sin duda, respaldada en el hecho de que un órgano regional de derechos humanos de tal estatura como lo es la Corte Europea ha identificado los costos descritos anteriormente como recurrentes y ha señalado que merecen ser reembolsados.

Pero, ¿por qué esta situación requiere la creación de un fondo de asistencia jurídica? Más específicamente, ¿por qué es inadecuado el enfoque actual de combinar

21 Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos, adoptado en diciembre de 2005.

22 Ver anexo 3, listado de las costas y expensas otorgadas por la Corte en los años 2004 y 2005.

fondos privados provenientes de terceros donantes con contribuciones de las víctimas que actúan en su propio interés e, idealmente, el reembolso parcial²² de costos y gastos de acuerdo con una sentencia favorable de la Corte Interamericana?

Argumentos jurídicos en favor de un fondo de asistencia jurídica

Está claramente establecido que el acceso a la justicia no puede estar sometido a discriminaciones de ninguna clase. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el artículo 1 (1):

Los Estados parte de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, *situación económica*, nacimiento o cualquier otra condición social²³ (énfasis agregado).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe, por lo tanto, todo tipo de discriminación, lo cual implica claramente que los mismos estándares promovidos por el Sistema Interamericano deberán aplicarse al propio Sistema. Por lo tanto, y de la misma forma que el acceso a la justicia a nivel nacional no debe ser negado a ningún individuo con base en sus recursos económicos, el acceso a las reparaciones jurídicas internacionales por violaciones de los derechos humanos debe ser suministrado independientemente

de la disponibilidad de recursos privados. Habida cuenta de las grandes inequidades en los ingresos en las Américas²⁴, muchos individuos sufren discriminación de hecho en sus esfuerzos por acceder a la justicia. Actualmente, el Sistema Interamericano no está realizando esfuerzos sustanciales para evitar que se les niegue el acceso al Sistema a los individuos que son especialmente vulnerables a la discriminación por razones económicas; y ciertamente le corresponde al Sistema, como tal, enfrentar este problema. Un fondo de asistencia jurídica sería un paso significativo hacia la erradicación de esta discriminación de hecho. A continuación haremos una presentación de la jurisprudencia interamericana sobre estándares de no discriminación, pertinente para nuestro análisis.

Principio de no-discriminación en el acceso a la justicia en las jurisdicciones nacionales

El principio de igualdad y no discriminación es considerado por la Corte como una norma de *jus cogens*, que no permite, bajo ninguna circunstancia, excepciones en su aplicación. La Corte sostuvo en su *Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y los Derechos de los Inmigrantes Indocumentados* y lo afirmó en el caso de la *Masacre de Mapiripán*, que:

El principio de igualdad y no discriminación, el cual posee carácter de *jus cogens*, es fundamental para salvaguardar los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno e impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones (...) ²⁵.

23 Énfasis agregado por CEJIL.

24 El coeficiente GNI, una variable estadística que mide la distribución de los ingresos en un país, puede dar un mejor entendimiento: en una escala del 0 al 100, donde 100 representa una perfecta y equitativa distribución de la renta, el rango de los países en la región está entre 37.9 y 59.3. Brasil, Guatemala, Paraguay y Colombia denotan las más altas inequidades, ver: <http://hdr.undp.org/statistics/data/indicators.cfm?x=148&y=2&z=2>. El promedio para América Latina y el Caribe se ubica en el 57.1, de acuerdo con el último informe de las Naciones Unidas sobre desarrollo global, ver: <http://hdr.undp.org/reports/global/2005/pdf/HDR05chapter2.pdf>. El promedio GNI per capita a lo largo de América Latina y el Caribe está en US\$3.600 por año. Ver base de datos sobre índices de desarrollo mundial, Banco Mundial antecedentes e investigaciones, 2005, en <http://devdata.worldbank.org/data-query/>. La cabal realidad de muchos que viven en la región, se vuelve aparente. El acceso a la justicia internacional queda más allá de sus alcances. Las informaciones recogidas por el programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, muestra que entre el 30 y el 40% de la población latinoamericana subsisten con menos de US\$2 por día, ver: http://undp.org/statistics/data/excel/hdr05_table_3.xls.

25 Mapiripán, párr. 178, y Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101.

En su opinión consultiva sobre la situación de los inmigrantes indocumentados, la Corte hace una mención explícita de la discriminación económica, señalando que va en contra de la norma de *jus cogens* de no discriminación²⁶. En consecuencia, los Estados tienen la obligación de “abstenerse de realizar actividades que de una u otra forma, directa o indirectamente, permitan la creación de una situación *de jure* o *de facto* de discriminación”²⁷ y de modificar las situaciones de discriminación en la sociedad²⁸.

Además de aclarar que el principio de no discriminación tiene rango de *jus cogens*, la jurisprudencia, de manera consistente, establece que cualquier derecho sustantivo garantizado por la Convención debe ser leído junto con el artículo 1(1). En su *Opinión Consultiva sobre la Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, la Corte Interamericana estableció que:

El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma²⁹.

En los casos *Castillo Páez* y *Yakye Axa*, la Corte confirma esta regla específicamente para el artículo 25, que establece el derecho a la protección judicial³⁰. Con relación a la protección judicial para los pueblos indígenas, la Corte resaltó la responsabilidad del Estado de tomar en consideración las especificidades de los grupos indígenas, específicamente sus características económicas y sociales, su especial vulnerabilidad, y las leyes consuetudinarias, sus valores y costumbres³¹.

Otra disposición central y prominente en este contexto es la garantía de igual protección ante la ley sin discriminación de ninguna clase, consagrada en el artículo 24 de la Convención Americana. En este sentido, la Corte determinó en una opinión consultiva, en 1999, que:

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales³² y la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Sino existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutaban de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un de-

26 *Ibíd.*, párr. 101.

27 *Ibíd.*, párr. 103.

28 *Mapiripán* (supra), párr. 178, *Migrantes* (supra), párr. 100. *Mapiripán* (supra), párr. 178, *Migrantes* (supra), párr. 100.

29 Corte I.D.H., *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 53. *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 162.

30 Corte I.D.H., *Caso Yakye Axa v. Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. *Caso Castillo Páez*. Sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34, párr. 83.

31 *Yakye Axa* (supra), párr. 63: “En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”.

32 Cfr. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, arts. II y XVIII; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 7 y 10; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. (supra nota 77), arts. 2 (1), 3 y 26; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, arts. 2 y 15; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, arts. 2(5) y 7; Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, arts. 2 y 3; Convención Americana sobre Derechos Humanos arts 1, 8.2 y 24; Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Art. 14.

bido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas³³.

La Corte Interamericana posteriormente aplicó esta interpretación de la Convención Americana en su análisis de la discriminación por razones de económicas, con respecto al requisito de agotamiento de los recursos internos:

Si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley³⁴.

De esta manera, la Corte Interamericana ha establecido la importancia crucial que tiene el principio de igualdad y no discriminación para la protección de cada uno de los derechos humanos. Lo que la Corte ha aceptado para los sistemas nacionales de justicia –cuando a las víctimas de violaciones de derechos humanos se les niega el acceso a la justicia debido a las limitaciones económicas por las cuales están siendo discriminadas– debe ser cierto también para el Sistema Interamericano.

Principio de no-discriminación en el acceso a la justicia en el Sistema Interamericano

Es tan obvio como deplorable que potenciales peticionarios pertenecientes a grupos de bajos ingresos no puedan tener acceso al sistema interamericano tan fácilmente como las víctimas de violaciones a los derechos humanos que tienen mayores recursos. Dada la

situación actual, aquéllos necesitarían al menos tener los recursos y el conocimiento para conseguir fondos, o ser capaces de financiar durante años los costos del litigio, con la esperanza de que el reembolso de éstos sea ordenado por la Corte en su decisión sobre reparaciones. En tanto que la duración de los procesos en el Sistema Interamericano es, al menos, de cuatro a cinco años, la carga para los peticionarios es excesiva, y no puede ser asumida por familias de bajos ingresos.

Aun cuando se considere que una parte de los costos y gastos en los que se incurren durante los procedimientos puede ser recuperada mediante la decisión de la Corte sobre reparaciones, de acuerdo con el artículo 63 (1) de la Convención³⁵, el problema persiste: el acceso a la justicia en condiciones de igualdad se refiere a la iniciación de un caso. Dado que los costos y gastos son reembolsados mucho después de haberse incurrido en ellos, la decisión de presentar un caso puede depender de la capacidad de la víctima para pagar, en lugar de su deseo o necesidad. Esto compromete seriamente la calidad y profundidad de la supervisión del cumplimiento de los Estados Partes con las obligaciones de derechos humanos establecidas bajo la Convención Americana.

El hecho de que la discriminación, a la cual la Corte considera incompatible con los derechos humanos básicos a nivel nacional, persista en el Sistema mismo, es más que una preocupación pasajera; ello perpetúa la violación del mismo principio de *jus cogens* que ha sido ampliamente aplicado a los Estados Miembros. Actualmente, el acceso a la justicia depende de los recursos que los peticionarios, víctimas y/o sus representantes, puedan invertir en los procedimientos ante los órganos regionales de derechos humanos. Sin la existencia de un programa no discriminatorio de asistencia jurídica, las personas que viven con salarios que les alcanzan tan

33 Corte I.D.H., El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 119.

34 Corte I.D.H., Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 22.

35 Es importante comparar las reparaciones otorgadas por la Corte a los representantes de la víctima con los costos reclamados por éstos: la suma otorgada sólo puede ser considerada como simbólica, muy lejos de los gastos en los cuales efectivamente se incurre (ver Anexo 3).

sólo para subsistir no pueden, en forma realista, pagar tanto los costos de representación legal como los de documentación de su caso para denunciar las actuaciones de los funcionarios públicos, que son representados por abogados remunerados con fondos públicos.

La Corte ha establecido varias veces que un elemento del daño que surge de una violación de derechos humanos es la frustración y la ansiedad que se crean por la incapacidad de obtener una resolución justa. La discriminación de hecho en el acceso a la justicia a nivel interamericano potencialmente incrementa esta frustración y agrava el daño de la violación original. Esta situación contraviene la obligación bajo los tratados internacionales y el derecho consuetudinario (*jus cogens*); además, tanto los principios de consistencia y credibilidad, así como el objetivo de protección efectiva de los derechos humanos, requieren que un sistema regional cumpla con los estándares que promueve. Un fondo de asistencia jurídica en el Sistema Interamericano ayudaría a solucionar la desigualdad y discriminación que impiden que una vasta mayoría de la población del continente tenga acceso a la justicia. Los Estados Miembros de la OEA deberían considerar prontamente este medio de confrontar la discriminación en el acceso a la justicia, dando así credibilidad a sus propios esfuerzos para promover y proteger los derechos humanos y permitiéndoles cumplir con su responsabilidad de tomar acciones positivas contra la discriminación bajo la Convención Americana.

Argumentos de política pública a favor de la creación de un fondo de asistencia jurídica

Adicionalmente a los fuertes argumentos legales a favor de la creación de un fondo de asistencia jurídica, las consideraciones políticas relacionadas con la democracia y participación también apoyan la creación de un

fondo de asistencia jurídica en el Sistema Interamericano. Si bien la Carta Democrática Interamericana, en las disposiciones sobre estado de derecho y constitucionalidad, promueve el principio de participación de la ciudadanía³⁶, el Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, es escéptico respecto de los avances realizados para establecer una democracia plena. En la Asamblea General de la OEA en junio de 2005, dijo “es muy difícil hablar de democracia plena en una región donde los niveles de pobreza y desigualdad persisten”³⁷. Por ende, considera que la desigualdad obstaculiza la participación política y la democracia³⁸. Esta misma afirmación puede hacerse con relación al sistema judicial, donde la alta desigualdad en los ingresos y la pobreza acarrearán una discriminación de hecho en el acceso a la justicia, e inclusive en el resultado de los procesos. Esto es, una vez más, cierto no solamente para los sistemas jurídicos nacionales sino también para el sistema regional, donde tanto la falta de conocimiento acerca del Sistema como la falta de recursos, afectan el acceso a la justicia.

En este escrito se ha argumentado que esta falta de recursos puede ser abordada en parte a través de la creación de un fondo de asistencia jurídica accesible para quienes, de otra manera, no podrían presentar su caso ante la Comisión o la Corte o tendrían que apoyarse en la asistencia jurídica de ONGs. La creación de un fondo de asistencia jurídica conferiría poder³⁹ a las víctimas de las violaciones de derechos humanos, quienes se encuentran en una posición de desventaja y vulnerabilidad debido a su falta de recursos. Se trata de personas a quienes –claramente– ya se les ha impedido ejercer sus derechos y desarrollar su plan de vida, y el Sistema Interamericano debería representar la esperanza de una justicia sin discriminación.

El establecimiento de un fondo de asistencia jurídica con administración centralizada dentro del Siste-

36 Carta Democrática Interamericana, Art. 2 y Preámbulo, párr. 5.

37 “Democracia, requisito para ingresar a OEA: Rice e Insulza”. El Universal, edición electrónica, junio 5 de 2005.

38 La Carta Democrática Interamericana proclama el mismo principio estableciendo que: “La pobreza, el analfabetismo y los bajos niveles de desarrollo humano son factores que inciden negativamente en la consolidación de la democracia”. Ver Art. 12.

39 Sen, Amartya, *Development as Freedom*, Oxford 2001.

ma Interamericano reduciría también las presiones que actualmente tienen los peticionarios, así como los y las representantes de las víctimas, para solicitar apoyo financiero de parte de terceros. Esto es significativo porque una de las críticas principales a las ONGs que representan los intereses de las víctimas es que están promocionando la agenda de los distintos donantes. Estos intentos de deslegitimación del valioso trabajo de las ONGs en el continente, si bien infundados, interfieren en su trabajo de los derechos humanos. El disponer de financiamiento para el trabajo de litigio a través del propio Sistema ayudará a restaurar el enfoque sobre los temas y principios fundamentales en juego, al eliminar la distracción creada sobre las fuentes de financiamiento de las ONGs y los intereses de terceros que éstas supuestamente representan. Un fondo de asistencia jurídica como tal se apoyaría en donaciones y se beneficiaría de la buena voluntad de los donantes para el avance de la causa por los derechos humanos, como se hace con otros programas administrados por la OEA. Cualquier apariencia de intervención percibida en el litigio de los casos se reduciría, y las causas de polémica disminuirían, al reenfocar la atención hacia los verdaderos temas en discusión: las alegaciones sobre violaciones de los derechos humanos. De esta forma, un fondo de asistencia jurídica con un criterio establecido para el reembolso de los gastos asegurará mayor independencia frente a cualquier percepción de interferencia. Esta independencia ayudaría a asegurar que el Sistema Interamericano sea un medio permanente para obtener justicia⁴⁰.

Finalmente, debemos reconocer que el problema de asistencia jurídica no es aislado; por el contrario, está interrelacionado con muchos retos que el Sistema Interamericano enfrenta en este momento. Existe una falta generalizada de fondos y, por esta razón, hay un “cuello de botella” significativo de casos, que incrementa la duración de los procesos ante el Sistema y aumenta los costos del litigio para los representantes. Los Estados Miembros de la OEA deben reconsiderar la importan-

cia que le dan a los derechos humanos y su compromiso para abordar esta necesidad financiera. Sin el financiamiento suficiente, el Sistema Interamericano no puede funcionar y la credibilidad del compromiso de los Estados Miembros con los derechos humanos será continuamente cuestionada. Esta crítica será aún más justificada si los Estados Miembros continúan estableciendo en su presupuesto prioridades centradas en asuntos distintos a los derechos humanos, y podría tener significativas repercusiones en las relaciones de los Estados Miembros de la OEA con Estados fuera del continente y con organizaciones gubernamentales internacionales como la Unión Europea o el Banco Mundial. Entonces, un fondo de asistencia jurídica es sólo *una* de las medidas -aunque central- para hacer al Sistema Interamericano más efectivo, justo y equitativo.

Tras haber descrito claramente las razones legales y de política pública para la creación de un fondo de asistencia jurídica, el próximo paso es analizar algunas sugerencias sobre cómo podría operar este fondo, para demostrar que no es sólo teóricamente necesario sino posible en la práctica.

Posibles mecanismos para el funcionamiento de un fondo de asistencia jurídica en el Sistema Interamericano

El criterio más importante en la creación de un fondo de asistencia jurídica es que debe estar centrado en la víctima. Debe estar diseñado para responder a las necesidades de las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, y para que les permita tener una respuesta a sus denuncias ante los órganos interamericanos. Al mismo tiempo, es necesario equilibrar ese interés con el fin de mantener la integridad y legitimidad del fondo para así prevenir abusos. Entonces, el fondo de asistencia jurídica propuesto podría cubrir los costos básicos de los casos una vez que sean admitidos por el Sistema y, a la vez, responder completamente a los principios de rendición de cuentas (*accountability*) y transparencia. A continuación, sugerimos algunos pun-

40 Corte I.D.H., Caso Loayza Tamayo. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 153.

tos que deben ser tenidos en cuenta cuando se diseñen los mecanismos de funcionamiento del fondo.

Un fondo de asistencia jurídica en el Sistema Interamericano podría cubrir los costos y gastos asociados con el litigio tanto ante la Comisión como ante la Corte. Estos costos y gastos podrían incluir:

Fase preparatoria

- Transporte, hotel y viáticos para las víctimas y/o familiares, testigos, equipo de representación legal, para la producción de pruebas y conducción de las gestiones necesarias requeridas en el litigio de casos.
- Honorarios de los representantes de las víctimas.
- Expertos (costos para la contratación de antropólogos, médicos, forenses o expertos en balística).
- Gastos de secretaría/administrativos (pasaportes, visas, affidávits, teléfono, correo, fotocopias).

Fase de litigio

- Transporte, hotel y viáticos para asistir a las audiencias en la Comisión y la Corte o en las negociaciones de soluciones amistosas para los representantes legales, las víctimas, los testigos, los expertos
- Honorarios de los representantes de las víctimas, relacionados con la investigación y documentación de los casos, el tiempo invertido para preparar el caso con los colegas locales, la preparación de escritos, la asistencia a las audiencias.
- Gastos administrativos (pasaportes, visas, affidávits, teléfono, correo, fotocopias).

Dicho fondo de asistencia jurídica podría operar de manera similar a un pequeño programa de becas. Luego de demostrar la necesidad de los fondos y la admisión de la petición ante el Sistema, el fondo suministraría dinero, bien a las víctimas o a las ONGs que las representan o al abogado, en los casos en que los representantes no le cobran directamente a su cliente. El fondo podría incluir tanto el reembolso como el “anticipo” de gastos. Los peticionarios podrían entonces presentar una solicitud de asistencia jurídica,

para cubrir los gastos ya realizados y para solicitar un anticipo para cubrir los gastos en que incurrirán en las instancias de litigio. Posteriormente, deberán presentar los recibos de estos gastos.

A los representantes que reciben del Estado el reembolso de los gastos (por medio de las medidas de reparación dispuestas por la Corte o a nivel local) se les podría requerir que devuelvan al fondo de asistencia jurídica la cantidad recuperada que exceda los costos en que han incurrido en el litigio del caso. Mientras el Estado no cumpla con la orden de rembolsar los costos y gastos o una orden local de reparación directa, no se les podrá requerir a los representantes el reintegro de ese valor al fondo de asistencia jurídica. Alternativamente, los reintegros por gastos del litigio ordenados en la decisión sobre reparaciones podrían ser entregados directamente al fondo de asistencia jurídica. Idealmente, el fondo tendría una dotación inicial o sería continuamente llenado con los montos indemnizatorios otorgados en las decisiones sobre reparaciones, reduciendo así la necesidad de un capital de trabajo adicional para el mismo fondo y, de esta forma, asegurando que éste sea sostenible.

Surgen algunas preguntas cruciales relacionadas con la rendición de cuentas, la transparencia y la independencia del fondo. El Sistema Interamericano debe asegurar que ninguna de las partes en los procesos, ni los donantes del fondo, puedan ejercer o pretendan ejercer influencias en la decisión sobre si se otorga o no asistencia jurídica a la víctima o al peticionario. Por ejemplo, se podría crear una unidad administrativa dentro de la OEA responsable ante la Asamblea General, cuyas decisiones sobre el otorgamiento de asistencia jurídica se hagan de acuerdo con directrices pre-establecidas. Lo ideal es que esta unidad le haga seguimiento a los casos en todas las etapas de los procedimientos, sin importar si están ante la Comisión o la Corte.

Por supuesto, la pregunta más importante es cómo financiar de manera inicial tal sistema de asistencia jurídica. Existen al menos cuatro posibilidades. La primera: los Estados Miembros de la OEA podrían crear y mantener el fondo, como se hace en el Sistema Europeo. El

fondo de asistencia jurídica es uno de los puntos que se incluye de manera regular en el presupuesto anual del Consejo de Europa. Cada Estado Miembro del Consejo de Europa realiza aportes anuales para el presupuesto (y para el fondo) de acuerdo con una fórmula basada en la disponibilidad financiera de cada Estado Miembro⁴¹. La OEA podría seguir este sistema y crear un fondo de asistencia jurídica que sea parte del presupuesto anual. Esto significaría que los Estados harían sus aportes al fondo de acuerdo con la misma fórmula que ya se aplica para determinar los aportes anuales de los Estados Miembros de la OEA. Sin embargo, incluir un nuevo gasto tal como un fondo de asistencia jurídica, podría ser una opción políticamente difícil.

La segunda: el fondo de asistencia jurídica podría ser financiado por los Estados Miembros, pero de acuerdo con una fórmula distinta a la usada para calcular las contribuciones al presupuesto anual. Por ejemplo, esta fórmula alternativa podría basarse en el número de casos que cada Estado Miembro tiene presentados ante la Comisión y la Corte en un determinado año: entre más casos se encuentren en el Sistema, mayor sería la contribución requerida. Una variación de esta fórmula podría basarse en la respuesta de los Estados a las decisiones del Sistema Interamericano: si el Estado cumple con las recomendaciones y sentencias, la contribución requerida sería menor.

La tercera: el fondo podría ser financiado por contribuciones privadas. Las fundaciones y las organizaciones de caridad que han financiado históricamente proyectos relacionados con derechos humanos o el sistema interamericano podrían ser contactadas para financiar el fondo de asistencia jurídica. Este método de financiación tendría la beneficiosa ventaja de no sobrecargar a los Estados Miembros con aumentos en el presupuesto de la OEA, aunque debe reconocerse que el acceso a la justicia es una obligación de los Estados Miembros, y que sería desaconsejable solicitar a las fundaciones y organizaciones de caridad que actúen en su lugar.

La cuarta, y quizás el mejor método de financiamiento sería a través de una combinación de contribuciones de los Estados Miembros y las donaciones privadas. El dinero que los Estados Miembros aportaran para el fondo (mediante alguna de las fórmulas antes descritas), podría ser complementado con recursos suministrados por fundaciones privadas y organizaciones de caridad. La ventaja de esta alternativa es que construye una alianza pública-privada para brindar a las víctimas el acceso a la justicia en el Sistema Interamericano, al enlazar los intereses de numerosas organizaciones que comprenden la importancia del trabajo del Sistema Interamericano y desean contribuir para su sostenimiento.

Conclusión

La creación de un fondo de asistencia jurídica en el sistema interamericano es una necesidad urgente. El acceso a la justicia en el sistema regional se encuentra en peligro debido a la incapacidad de la comunidad continental para contrarrestar las barreras económicas que impiden acceder a la justicia y que se manifiestan como discriminación económica en contravención directa tanto con las normas consuetudinarias de derechos humanos y normas *jus cogens*, como con las normas de la Convención Americana. Aún más, los propósitos de participación democrática y acceso a la justicia, independientemente de los recursos económicos, sugieren la necesidad de crear un fondo de asistencia jurídica. El fondo estaría a disposición de los económicamente más desaventajados quienes, como resultado, tienen un menor acceso a la justicia. Es importante que los recursos estén disponibles directamente para aquellos que están buscando justicia ante el Sistema Interamericano. De otra forma, las garantías del Sistema continuarán siendo esquivas para muchos de aquellos que sueñan con la justicia ante la impunidad y el resarcimiento y reparación de la honra en vez de la humillación y la negación de su propia humanidad.

41 Supra 24.

Anexo 1 **Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴²**

Capítulo X **Ayuda Legal**

Artículo 91

1. El Presidente de la Cámara puede, ya sea a solicitud de un peticionario que presentó una petición bajo el Artículo 34 de la Convención o por su propia iniciativa, proporcionar ayuda legal gratis al peticionario en conexión con la presentación del caso, desde el momento en que las observaciones por escrito de la admisión de dicha petición sean recibidas por la Parte Contratante cumpliendo con la Regla 54 § 2 (b), o cuando el tiempo permitido para su presentación haya expirado.
2. Sujeto a las limitaciones impuestas por la regla 96, cuando el solicitante haya recibido ayuda legal con relación a la presentación de su caso ante la Cámara, esta continuará en efecto con el propósito de su representación ante la Gran Cámara.

Artículo 92

La ayuda legal solamente se suministrará cuando el Presidente de la Cámara confirme que:

- (a) es necesaria para la apropiada conducción del caso ante la Cámara;
- (b) el solicitante no tiene los medios para atender todos o parte de los costos necesarios.

Artículo 93

1. Con el fin de determinar si los solicitantes tienen medios suficientes para atender ya sea todos o parte de los costos relacionados con el caso, se les solicitará que se complete un formulario de declaración indicando sus ingresos, capital, activos y otros compromisos financieros relacionados con sus personas dependientes, así como cualquier otra

obligación financiera. La declaración deberá estar certificada por la autoridad o autoridades locales correspondientes.

2. La Parte Contratante deberá suministrar los comentarios por escrito.
3. Después de recibir la información mencionada en los párrafos 1 y 2 de este reglamento, el Presidente de la Cámara decidirá si se suministra o no la ayuda. El Registrador informará a las partes al respecto.

Artículo 94

1. Los honorarios de los abogados y de otras personas se pagarán de acuerdo con el Artículo 36 § 4. Los honorarios, cuando sea necesario, se pagarán a más de un representante.
2. La ayuda legal se suministrará no solamente para el pago de honorarios de los representantes, sino también para el pago de gastos de viaje y subsistencia así como para otros gastos en los que pueda incurrir el solicitante o su representante.

Artículo 95

Sobre la decisión de otorgar asistencia financiera, el Registrador deberá fijar

- (a) el monto de los honorarios a pagar de acuerdo con las escalas de ayuda legal vigentes;
- (b) el nivel de gastos a pagar

Artículo 96

El Presidente de la Cámara puede, si considera que las condiciones indicadas en el Artículo 92 no se están cumpliendo, revocar o modificar en cualquier momento, la asistencia jurídica.

42 Disponible en <http://www.coe.int>

Anexo 2

Costos del litigio internacional de un caso ante la Comisión y la Corte Interamericanas⁴³

Clases de Gastos	Costos US\$
Salarios	
Asesoría internacional y local (prorrata a más de 5 años)	60,000
Asistencia Administrativa (prorrata a más de 5 años)	30,000
Total Salarios	90,000
Gastos de viaje (tarifas aéreas, hotel, viáticos)	
Tarifa aérea de la víctima a la audiencia de la Comisión	700
Tarifa aérea de 2 abogados/as internacionales para asistir a la audiencia de la Comisión	1,400
Tarifa aérea de 2 abogados/as locales para asistir a la audiencia de la Comisión	1,400
Viáticos de la víctima	250
Viáticos de 2 abogados/as internacionales	500
Viáticos de 2 abogados/as locales	500
Hotel para la víctima	450
Hotel para 2 abogados/as internacionales	900
Hotel para 2 abogados/as locales	900
Total para la Audiencia de la Comisión	7,000
Tarifa aérea de 3 víctima/familiares	2,100
Tarifa aérea de 2 testigos para asistir a la audiencia de la Corte	1,400
Tarifa aérea de 2 abogados/as internacionales para asistir a la audiencia de la Corte	1,400
Tarifa aérea de 2 expertos/as para asistir a la audiencia de la Corte	1,400
Tarifa aérea de 2 abogados/as locales para asistir a la audiencia de la Corte	1,400
Viáticos para 3 víctima/familiares	750
Viáticos de 2 testigos para asistir a la audiencia de la Corte	500
Viáticos de 2 abogados/as internacionales para asistir a la audiencia de la Corte	500
Viáticos de 2 expertos/as para asistir a la audiencia de la Corte	500
Viáticos de 2 abogados/as locales para asistir a la audiencia	500
Hotel para 3 víctimas/familiares	750
Hotel para 2 testigos para asistir a la audiencia	500
Hotel para 2 abogados/as internacionales para asistir a la Audiencia de la Corte	500
Hotel para 2 expertos/as para asistir a la Audiencia de la Corte	500
Hotel para 2 abogados/as locales para asistir a la Audiencia de la Corte	500
Total para la Audiencia de la Corte	13,200
Total Gastos de Viaje	20,200
Otros Costos Directos	
Legalización de documentos	500
Documentos probatorios	1,000
Llamadas telefónicas	1,200
Faxes, fotocopias	500
Gastos de envío	500
Total Otros Costos Directos	3,700
Total Gastos Estimados	113,900

43 Esta tabla refleja el promedio de los costos de un caso tipo, referido a una sola violación, a una víctima, con testigos fácilmente localizables y con pruebas relativamente sólidas ante la Comisión y la Corte Interamericanas.

Anexo 3

Costos y Gastos otorgados por la Corte Interamericana en decisiones de los años 2004 y 2005

Caso	Solicitados por el peticionario (en US\$)			Suministrado por la Corte en US\$	
	Representantes I (principalmente ONGs nacionales)	Representantes II (principalmente ONGs)	Representantes III	Representantes I	Representantes II y III
Blanco Romero y otros	74,274	26,996,76	75,692 ⁴⁴	40,000	
García Asto y Ramírez Rojas	No especificado (fue solicitado un monto equitativo)			40,000	
Palamara Iribarne	Sin documentar			40,000	
Masacre de Mampiripán	129,691.281	51,905.78		20,000	5,000
Raxcacó Reyes	2,090.87	2,918.92		5,000	
Gutiérrez Soler	89,732.94	17,172.27		20,000	5,000
Niñas Yean y Bosico	4,513.13	37,995.94	50,000.00	6,000	
Acosta Calderón	2,000	7,200	5,110	2,000	5,000 2,000
Yatama	61,222.04	13,137.99	34,178.91	15,000	
Fermín Ramírez	11,520.30			5,000	
Yakye Axá	25,668.86	5,500		15,000	
Comunidad Moiwana	15,000	68,213.75	32,681.61	45.000	
Caesar	No solicitado	-	-	Sin otorgar	
Huilca Tecse	Renunciado	Renunciado		Renuncia aceptada	
Hermanas Serrano Cruz	39,323.96	7,252.77		38,000	5,000
Lori Berenson Mejía	Solicitado dentro del monto global para reparaciones			30,000	
Carpio Nicolle	150,000	4,000	14,887	50,000	12,000
Masacre del Plan de Sánchez	55,680.00			55,000	
De la Cruz Flores	10,000	10,000	10,000	30,000	
Tibi	54,000	9,950.00	20,000	37,282.00	
Centro de Rehabilitación para niños	10,000	32,237,42		5,000	12,500
Ricardo Canese	16,520	10,163.02		1,500	4,000
Hermanos Gómez Paquiyaauri	376,658.70			30,000 ⁴⁵	
19 Comerciantes	20,301.76	3,929.08		10,000	3,000
Molina Theissen	600.00	10,738.32		600	7,000
Herrera Ulloa	17,849.90			10,000	

44 Por razones prácticas, dos representantes son sumados en esta columna, el cuarto representante solicitaba U\$14.519 fuera de la suma indicada.

45 27.000 para el representante II y 10.000 para el representante III.