

SIGNATURA	No. IN
344245.3	IIDH
AG342	
CONTROL DEL PRESTA	
DEVOLUCION	
24/7/07	Sala
23/8/07	Sala
20/9/07	Sala
4/10/07	U Libre
9/11/07	Sala
12/11/07	Sala
12/08/08	Sala
16/04/09	Mugda
27/10/09	M. Fonseca
07/04/10	Sala
03/01/10	Sala
10/01/11	Sala
25/03/11	Sala
02/05/11	Gabriel

ANTOLOGIA BASICA

EN DERECHOS HUMANOS



IIDH INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

341.495.3
A634a

**BIBLIOTECA CONJUNTA
CORTEIDH - IIDH**

Fecha de Ingreso: Junio 2007

Origen: Donación

Nº Inscripción: IIDH 24094

Precio: _____

**Comité Académico de la
Subdirección de Operaciones
Educativas**

Antonio Cançado Trindade
Director Ejecutivo

Gonzalo Elizondo
Director de Programas

Lorena González
Subdirectora Operaciones Educativas

341.481.02
N692a Nikken, Pedro

Antología básica en derechos humanos /
Pedro Nikken, / et al. / ; compilado por Lorena
González Volio. -- San José C.R. : IIDH, 1994
468 p. ; 8 1/2" x 11".

ISBN 9977-962-58-8

1. DERECHOS HUMANOS. 2. DERECHOS
HUMANOS - LEGISLACION. 3. PROTECCION
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.
4. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS
HUMANOS. I. González Volio, Lorena,
comp. II. Título.

Antología Básica en Derechos Humanos

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Producido por el Servicio Editorial del IIDH

Edición revisada y autorizada para su respectiva publicación
por la Subdirección de Operaciones Educativas.

Edición Gráfica:
Alejandro Pacheco

Impresión:
Mundo Gráfico, S.A.

CIDA 24094

Este material puede ser citado siempre que se de el respectivo crédito.

Las opiniones expresadas por los autores en los trabajos publicados en esta Antología, son de exclusiva
responsabilidad de los autores y no corresponden, necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

PRESENTACION

Desde 1983 el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, ha realizado anualmente su Curso Interdisciplinario. Esta actividad ha ido ganando reconocimiento en todo el hemisferio americano como uno de los foros más importantes para la promoción de la democracia y los derechos humanos.

El IIDH también realiza un curso especializado en Derechos Humanos, el cual se desarrolla cada año en una diferente región de América. Los objetivos han sido no sólo de enseñar y desarrollar el derecho de los derechos humanos y tratar problemas generales relacionados con el tema, sino también posibilitar el intercambio de experiencias entre los participantes, y constituirse en un punto de encuentro para discutir la situación de los derechos humanos en América, dentro de un marco de respeto y tolerancia a las distintas posiciones ideológicas.

El alto nivel académico de los conferencistas se une a la participación directa de más de ciento veinte profesionales, hombres y mujeres que provienen de los distintos sectores de la sociedad, con diferente formación, pero con una sólida vinculación académica o laboral con los derechos humanos.

La presente Antología Básica pretende servir de material de apoyo a las actividades de estos cursos, ya que recopila artículos que sirven de base para un mayor aprovechamiento, análisis y discusión de los temas expuestos por los conferencistas.

Es por ello que el texto que se ofrece brinda una introducción sistemática a la doctrina general de los derechos humanos. Así mismo se enfatizan los mecanismos internacionales de protección, incluyéndose en forma esquemática los procedimientos que se siguen tanto en el Sistema Interamericano como en el Sistema Universal de protección de derechos humanos.

Por aparte temas especializados en áreas estratégicas para la acción de las principales organizaciones relacionadas con el tema, y de algunas de las tendencias innovadoras en la materia.

SIGNATURA	No. IN
344-245-3	11DH
AG 342	
CONTROL DEL PRESTA	
DEVOLUCION	
29/7/07	Sala
23/8/07	Sala
20/9/07	Sala
9/10/07	U Libre
9/11/07	Sala
12/11/07	Sala
12/08/08	Sala
16/04/09	Mugda
27/10/09	M. Gomez
07/04/10	Sala
03/02/10	Sala
10/01/11	Sala
25/03/11	Sala
02/05/11	Gabriel

En la selección de los autores se ha puesto especial atención a su formación, trayectoria y experiencia, como medio para asegurar la calidad de la obra.

Nuestro propósito es que al terminar la lectura se tenga un panorama amplio y profundo sobre los grandes temas y preguntas en torno a los derechos humanos y contribuir así a la misión que han dado origen al Instituto.

Lorena González Volio
Subdirectora
Operaciones Educativas

INDICE

PRESENTACION	
<i>Lorena González Volio</i>	7
EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS	
<i>Pedro Nikken</i>	9
LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	
<i>David Padilla</i>	29
LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	
<i>Rafael Nieto Navia</i>	47
PROCEDIMIENTOS ANTE ORGANISMOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO	
<i>Instituto Interamericano de Derechos Humanos</i>	67
LA PROTECCION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (Una aproximación crítica)	
<i>Carlos Chipoco</i>	79
PROCEDIMIENTOS ANTE LOS ORGANISMOS DEL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS	
<i>Carlos Villán Durán</i>	121
LA COOPERACION INTERNACIONAL PARA LA PROMOCION Y DEFENSA DE LA DEMOCRACIA	
<i>Pedro Nikken</i>	157
ELECCIONES Y DEMOCRATIZACION EN AMERICA LATINA. BALANCE DE UNA DECADA	
<i>Rodolfo Cerdas, Juan Rial, Daniel Zovatto</i>	183
LA RELACION ENTRE EL DESARROLLO SUSTENTABLE Y LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: DESARROLLOS RECIENTES	
<i>Antonio Cançado Trindade</i>	267

SIGNATURA	No. IN
344245.3	11DH
AG342	
CONTROL DEL PRESTA	
DEVOLUCION	
24/7/07	Sala
23/8/07	Sala
20/9/07	Sala
4/10/07	U Libre
9/11/07	Sala
12/11/07	Sala
12/08/08	Sala
16/04/09	Mugda
27/10/09	M. Alonso
07/04/10	Sala
03/02/10	Sala
10/01/11	Sala
25/03/11	Sala
02/05/11	Gabriel

EDUCACION Y DERECHOS HUMANOS
Gonzalo Elizondo Bredy295

INFANCIA Y DERECHOS HUMANOS
Emilio García Méndez317

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS. REALIDAD Y PERSPECTIVAS
Ramón Torres335

LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS
José Miguel Vivanco343

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL FENOMENO DE LOS REFUGIADOS Y DESPLAZADOS EN AMERICA LATINA. INSTRUMENTOS JURIDICOS Y RESPUESTAS INTERNACIONALES Y LOCALES AL FENOMENO
Cristina Zeledón Mangel359

LA PAZ Y LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS VIDAS DE LAS MUJERES: ROMPIENDO SILENCIOS, ABRIENDO CAMINOS
Laura Guzmán Stein379

EL PODER JUDICIAL COMO GARANTE PARA EVITAR LA IMPUNIDAD
Alberto Borea393

PERIODISMO, DERECHOS HUMANOS Y CONTROL DEL PODER POLITICO. Una aproximación teórica
Jaime Ordóñez409

EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y SU IMPACTO EN ESPAÑA Y AMERICA LATINA
Alvaro Gil Robles435

EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Pedro Nikken

SIGNATURA	No. 1
347245.3	IIDH
40342	
CONTROL DEL PREST.	
DEVOLUCION	
24/7/07	Sala
23/8/07	Sala
20/9/07	Sala
4/10/07	U. Libre
9/11/07	Sala
12/11/07	Sala
12/08/08	Sala
16/04/09	Mugda
27/10/09	Alfonso
07/04/10	Sala
03/02/10	Sala
10/01/11	Sala
25/03/11	Sala
02/05/11	Gabriel

EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS (*)

Pedro Nikken
Presidente Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial.

La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos.

En esta noción general, que sirve como primera aproximación al tema, pueden verse dos notas o extremos, cuyo examen un poco más detenido ayudará a precisar el concepto. En primer lugar, se trata de derechos inherentes a la persona humana; en segundo lugar, son derechos que se afirman frente al poder público. Ambas cuestiones serán examinadas sucesivamente en este capítulo.

I. Los derechos humanos son inherentes a la persona humana

Una de las características resaltantes del mundo contemporáneo es el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarse lícitamente. Estos

(*) En: Manual de Fuerzas Armadas. -- Rodolfo Cerdas Cruz y Rafael Nieto Loaiza, ed. -- San José, Costa Rica : IIDH, 1994

SIGNATURA	No.
347245.3	IIDH
AG342	
CONTROL DEL PREST	
DEVOLUCION	
24/7/07	Sala
23/8/07	Sala
20/9/07	Sala
4/10/07	U Libre
9/11/07	Sala
12/11/07	Sala
12/08/08	Sala
16/04/09	Magda
27/10/09	Alfonso
07/04/10	Sala
03/02/10	Sala
10/01/11	Sala
25/03/11	Sala
02/05/11	Gabriel

derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca. Son derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra. La expresión más notoria de esta gran conquista es el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

A. Bases de la inherencia

El fundamento de este aserto es controversial. Para las escuelas del Derecho natural, los derechos humanos son la consecuencia normal de que el orden jurídico tenga su arraigo esencial en la naturaleza humana. Las bases de justicia natural que emergen de dicha naturaleza deben ser expresadas en el Derecho positivo, al cual, por lo mismo, está vedado contradecir los imperativos del Derecho natural. Sin embargo, el iusnaturalismo no tiene la adhesión universal que caracteriza a los derechos humanos, que otros justifican como el mero resultado de un proceso histórico.

La verdad es que en el presente la discusión no tiene mayor relevancia en la práctica. Para el iusnaturalismo la garantía universal de los derechos de la persona es vista como una comprobación histórica de su teoría. Para quienes no adhieren a esta doctrina, las escuelas del Derecho natural no han sido más que algunos de los estímulos ideológicos para un proceso histórico cuyo origen y desarrollo dialéctico no se agota en las ideologías aunque las abarca.

Lo cierto es que la historia universal lo ha sido más de la ignorancia que de protección de los derechos de los seres humanos frente al ejercicio del poder. El reconocimiento universal de los derechos humanos como inherentes a la persona es un fenómeno más bien reciente.

En efecto, aunque en las culturas griega y romana es posible encontrar manifestaciones que reconocen derechos a la persona más allá de toda ley y aunque el pensamiento cristiano, por su parte, expresa el reconocimiento de la dignidad radical del ser humano, considerado como una creación a la imagen y semejanza de Dios, y de la igualdad entre todos los hombres, derivada de la unidad de filiación del mismo Padre, la verdad es que ninguna de estas ideas puede vincularse con las instituciones políticas o el Derecho de la Antigüedad o de la Baja Edad Media.

Dentro de la historia constitucional de occidente, fue en Inglaterra donde emergió el primer documento significativo que establece limitaciones de naturaleza

jurídica al ejercicio del poder del Estado frente a sus súbditos: la *Carta Magna* de 1215, la cual junto con el *Habeas Corpus* de 1679 y el *Bill of Rights* de 1689, pueden considerarse como precursores de las modernas declaraciones de derechos. Estos documentos, sin embargo, no se fundan en derechos inherentes a la persona sino en conquistas de la sociedad. En lugar de proclamar derechos de cada persona, se enuncian más bien derechos del pueblo. Más que el reconocimiento de derechos intangibles de la persona frente al Estado, lo que establecen son deberes para el gobierno.

Las primeras manifestaciones concretas de declaraciones de derechos individuales, con fuerza legal, fundadas sobre el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano que el Estado está en el deber de respetar y proteger, las encontramos en las Revoluciones de Independencia Norteamericana e Iberoamericana, así como en la Revolución Francesa. Por ejemplo, la Declaración de Independencia del 4 de julio de 1776 afirma que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos innatos; que entre esos derechos debe colocarse en primer lugar la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; y que para garantizar el goce de esos derechos los hombres han establecido entre ellos gobiernos cuya justa autoridad emana del consentimiento de los gobernados. En el mismo sentido la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, reconoce que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos y que las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad común.

Es de esta forma que el tema de los derechos humanos, más específicamente el de los derechos individuales y las libertades públicas, ingresó al Derecho constitucional. Se trata, en verdad, de un capítulo fundamental del Derecho constitucional, puesto que el reconocimiento de la intangibilidad de tales derechos implica limitaciones al alcance de las competencias del poder público. Desde el momento que se reconoce y garantiza en la Constitución que hay derechos del ser humano inherentes a su misma condición en consecuencia, anteriores y superiores al poder del Estado, se está limitando el ejercicio de este, al cual le está vedado afectar el goce pleno de aquellos derechos.

En el Derecho constitucional, las manifestaciones originales de las garantías a los derechos humanos se centró en lo que hoy se califica como derechos civiles y políticos, que por esa razón son conocidos como "la primera generación" de los derechos humanos. Su objeto es la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública.

Sin embargo, todavía en el campo del Derecho constitucional, en el presente siglo se produjeron importantes desarrollos sobre el contenido y la concepción de los derechos humanos, al aparecer la noción de los derechos económicos, sociales y culturales, que se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la

familia humana. Esta es la que se ha llamado "segunda generación" de los derechos humanos. Se volverá sobre el tema.

Un capítulo de singular trascendencia en el desarrollo de la protección de los derechos humanos es su internacionalización. En efecto, si bien su garantía supraestatal debe presentarse, racionalmente, como una consecuencia natural de que los mismos sean inherentes a la persona y no una concesión de la sociedad, la protección internacional tropezó con grandes obstáculos de orden político y no se abrió plenamente sino después de largas luchas y de la conmoción histórica que provocaron los crímenes de las eras nazi y stalinista. Tradicionalmente, y aun algunos gobiernos de nuestros días, a la protección internacional se opusieron consideraciones de soberanía, partiendo del hecho de que las relaciones del poder público frente a sus súbditos están reservadas al dominio interno del Estado.

Las primeras manifestaciones tendientes a establecer un sistema jurídico general de protección a los seres humanos no se presentaron en lo que hoy se conoce, en sentido estricto, como el Derecho internacional de los derechos humanos, sino en el denominado Derecho internacional humanitario. Es el Derecho de los conflictos armados, que persigue contener los imperativos militares para preservar la vida, la dignidad y la salud de las víctimas de la guerra, el cual contiene el germen de la salvaguardia internacional de los derechos fundamentales. Este es el caso de la Convención de La Haya de 1907 y su anexo, así como, más recientemente, el de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos de 1977.

Lo que en definitiva desencadenó la internacionalización de los derechos humanos fue la conmoción histórica de la Segunda Guerra Mundial y la creación de las Naciones Unidas. La magnitud del genocidio puso en evidencia que el ejercicio del poder público constituye una actividad peligrosa para la dignidad humana, de modo que su control no debe dejarse a cargo, monopolísticamente, de las instituciones domésticas, sino que deben constituirse instancias internacionales para su protección.

El Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas reafirma «la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres». El artículo 56 de la misma Carta dispone que «todos los miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55», entre los cuales está «el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos».

El 2 de mayo de 1948 fue adoptada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el 10 de diciembre del mismo año la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Estas declaraciones, como todos los instrumentos de su género, son actos solemnes por medio de los cuales quienes los emiten proclaman su apoyo a

principios de gran valor, juzgados como perdurables. Los efectos de las declaraciones en general, y especialmente su carácter vinculante, no responden a un enunciado único y dependen, entre otras cosas, de las circunstancias en que la declaración se haya emitido y del valor que se haya reconocido al instrumento a la hora de invocar los principios proclamados. Tanto la Declaración Universal como la Americana han tenido gran autoridad. Sin embargo, aunque hay muy buenos argumentos para considerar que han ganado fuerza obligatoria a través de su reiterada aplicación, la verdad es que en su origen carecían de valor vinculante desde el punto de vista jurídico.

Una vez proclamadas las primeras declaraciones, el camino para avanzar en el desarrollo de un régimen internacional de protección imponía la adopción y puesta en vigor de tratados internacionales a través de los cuales las partes se obligaran a respetar los derechos en ellos proclamados y que establecieran, al mismo tiempo, medios internacionales para su tutela en caso de incumplimiento.

En el ámbito internacional, el desarrollo de los derechos humanos ha conocido nuevos horizontes. Además de los mecanismos orientados a establecer sistemas generales de protección, han aparecido otros destinados a proteger ciertas categorías de personas -mujeres, niños, trabajadores, refugiados, discapacitados, etc.- o ciertas ofensas singularmente graves contra los derechos humanos, como el genocidio, la discriminación racial, el *apartheid*, la tortura o la trata de personas. Más aún, en el campo internacional se ha gestado lo que ya se conoce como "tercera generación" de derechos humanos, que son los llamados derechos colectivos de la humanidad entera, como el derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la paz.

Así pues, cualquiera sea el fundamento filosófico de la inherencia de los derechos humanos a la persona, el reconocimiento de la misma por el poder y su plasmación en instrumentos legales de protección en el ámbito doméstico y en el internacional, han sido el producto de un sostenido desarrollo histórico, dentro del cual las ideas, el sufrimiento de los pueblos, la movilización de la opinión pública y una determinación universal de lucha por la dignidad humana, han ido forzando la voluntad política necesaria para consolidar una gran conquista de la humanidad, como lo es el reconocimiento universal de que toda persona tiene derechos por el mero hecho de serlo.

B. Consecuencias de la inherencia

El reconocimiento de los derechos humanos como atributos inherentes a la persona, que no son una concesión de la sociedad ni dependen del reconocimiento de un gobierno, acarrea consecuencias que a continuación se enuncian esquemáticamente.

1. El Estado de Derecho

Como lo ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la restricción al ejercicio del poder estatal" (Corte I.D.H., *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N° 6, §22). En efecto, el poder no puede lícitamente ejercerse de cualquier manera. Más concretamente, debe ejercerse a favor de los derechos de la persona y no contra ellos.

Esto supone que el ejercicio del poder debe sujetarse a ciertas reglas, las cuales deben comprender mecanismos para la protección y garantía de los derechos humanos. Ese conjunto de reglas que definen el ámbito del poder y lo subordinan a los derechos y atributos inherentes a la dignidad humana es lo que configura el Estado de Derecho.

2. Universalidad

Por ser inherentes a la condición humana todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos. Ultimamente se ha pretendido cuestionar la universalidad de los derechos humanos, especialmente por ciertos gobiernos fundamentalistas o de partido único, presentándolos como un mecanismo de penetración política o cultural de los valores occidentales. Desde luego que siempre es posible manipular políticamente cualquier concepto, pero lo que nadie puede ocultar es que las luchas contra las tiranías han sido, son y serán universales.

A pesar de la circunstancia señalada, y sin duda como el fruto de la persistencia de la opinión pública internacional y de las organizaciones no gubernamentales, la Declaración adoptada en Viena el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, explícitamente afirma que el carácter universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales "no admite dudas" (párrafo 1). Señala asimismo que "todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes entre sí" y que, sin desconocer particularidades nacionales o regionales y los distintos patrimonios culturales "los Estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales" (párrafo 3).

3. Transnacionalidad

Ya se ha comentado el desarrollo histórico de los derechos humanos hacia su internacionalización. Si ellos son inherentes a la persona como tal, no dependen de la nacionalidad de ésta o del territorio donde se encuentre: los porta en sí misma. Si ellos limitan el ejercicio del poder, no puede invocarse la actuación soberana del gobierno para violarlos o impedir su protección internacional. Los derechos

humanos están por encima del estado y su soberanía y no puede considerarse que se violenta el principio de no intervención cuando se ponen en movimiento los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su promoción y protección.

Ha sido vasta la actividad creadora de normas jurídicas internacionales, tanto sustantivas como procesales. Durante las últimas décadas se ha adoptado, entre tratados y declaraciones, cerca de un centenar de instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. En el caso de las convenciones se han reconocido derechos, se han pactado obligaciones y se han establecido medios de protección que, en su conjunto, han transformado en más de un aspecto al Derecho internacional y le han dado nuevas dimensiones como disciplina jurídica. Todo ello ha sido el fruto de una intensa y sostenida actividad negociadora cumplida en el seno de las distintas organizaciones internacionales, la cual, lejos de fenecer o decaer con la conclusión de tan numerosas convenciones, se ha mantenido en todo momento bajo el estímulo de nuevas iniciativas que buscan perfeccionar o desarrollar la protección internacional en alguno de sus aspectos.

También se ha multiplicado el número -más de cuarenta- y la actividad de las instituciones y mecanismos internacionales de protección. En su mayor parte, han sido creadas por convenciones internacionales, pero existe también, especialmente alrededor del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, un creciente número de mecanismos no convencionales de salvaguardia. En los tres últimos años se ha comenzado a observar una innovación consistente en la inclusión de un componente de derechos humanos en operaciones para el mantenimiento de la paz dependientes del Consejo de Seguridad (El Salvador, Cambodia, Haití).

La labor de todas estas entidades, aunque todavía de limitada eficacia, ha sido positivamente creativa y ha servido para ensanchar el alcance del régimen. Han cumplido una fecunda tarea en la interpretación y aplicación del Derecho. Han ideado medios procesales para abrir cauce a la iniciativa individual dentro de los procedimientos internacionales relativos a los derechos humanos. Con frecuencia, en fin, han definido su propia competencia a través de la interpretación más amplia posible de la normativa que se les atribuye, y han cumplido actuaciones que difícilmente estaban dentro de las previsiones o de la intención de quienes suscribieron las correspondientes convenciones.

4. Irreversibilidad

Una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada. La dignidad humana no admite relativismos, de modo que sería inconcebible que lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental.

Este carácter puede tener singular relevancia para determinar el alcance de la denuncia de una convención internacional sobre derechos humanos (hasta ahora prácticamente inexistentes). En efecto, la denuncia no debe tener efecto sobre la calificación de los derechos que en él se han reconocido como inherentes a la persona. El denunciante solo se libraría, a través de esa hipotética denuncia de los mecanismos internacionales convencionales para reclamar el cumplimiento del tratado, pero no de que su acción contra los derechos en él reconocidos sea calificada como una violación de los derechos humanos.

5. Progresividad

Como los derechos humanos son inherentes a la persona y su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma. Es así como han aparecido las sucesivas "generaciones" de derechos humanos y como se han multiplicado los medios para su protección.

Una manifestación de esta particularidad la encontramos en una disposición que, con matices, se repite en diversos ordenamientos constitucionales, según la cual la enunciación de derechos contenida en la Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella¹.

De este género de disposiciones es posible colegir:

- Primero:* Que la enumeración de los derechos constitucionales es enunciativa y no taxativa.
- Segundo:* Que los derechos enunciados en la Constitución no agotan los que deben considerarse como "inherentes a la persona humana".
- Tercero:* Que todos los derechos enunciados en la Constitución, empero, sí son considerados por ésta como "inherentes a la persona humana".
- Cuarto:* Que todo derecho "inherente a la persona humana" podría haber sido recogido expresamente por el texto constitucional.

¹ Varias constituciones latinoamericanas recogen expresamente la idea de que la enumeración de los derechos en ellas contenidos es enunciativa y no taxativa: Constitución de Argentina, art. 33; Constitución de Brasil, art. 5°-LXXVII- §2 (que menciona expresamente los tratados internacionales); Constitución de Bolivia, art. 35; Constitución de Colombia, art. 94 (que menciona expresamente los convenios internacionales vigentes); Constitución de Costa Rica, art. 74; Constitución de la República Dominicana, art. 10; Constitución del Ecuador, arts. 19 y 44; Constitución de Guatemala, art. 4; Constitución de Honduras, art. 63; Constitución de Nicaragua, art. 46 (que menciona expresamente varios instrumentos internacionales); Constitución de Paraguay, art. 80; Constitución del Perú, art. 4; Constitución del Uruguay, art. 72; Constitución de Venezuela, art. 50.

Quinto: Que una vez establecido que un derecho es "inherente a la persona humana", la circunstancia de no figurar expresamente en el texto constitucional no debe entenderse en menoscabo de la protección que merece.

En conclusión, lo jurídicamente relevante es que un determinado derecho sea "inherente a la persona humana". Es por esa razón, y no por el hecho de figurar en el articulado de la Constitución, que esos derechos deben ser considerados como atributos inviolables que, por fuerza de la dignidad humana, deben ser objeto de protección y garantía por el Estado. En consecuencia, no cabe hacer distinciones en cuanto al tratamiento y régimen jurídico de los derechos de la naturaleza apuntada con base en el solo criterio de que figuren expresamente o no en la Constitución. Para determinar si estamos frente a un derecho que merezca la protección que la Constitución acuerda para los que expresamente enumera lo decisivo no es tanto que figure en tal enunciado, sino que pueda ser considerado como "inherente a la persona humana".

Esto abre extraordinarias perspectivas de integración del Derecho internacional de los derechos humanos al Derecho interno, pues, en los países cuyas constituciones contienen una disposición como la comentada, la adhesión del Estado a la proclamación internacional de un derecho como "inherente a la persona humana" abre las puertas para la aplicación de dicha disposición. En tal supuesto, los derechos humanos internacionalmente reconocidos deben tener la supremacía jerárquica de los derechos constitucionales y estar bajo la cobertura de la justicia constitucional.

Hay otro elemento que muestra cómo la protección de los derechos humanos se plasma en un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción y que también atañe a la integración de la regulación internacional entre sí y con la nacional. La mayoría de los tratados sobre derechos humanos incluyen una cláusula según la cual ninguna disposición convencional puede menoscabar la protección más amplia que puedan brindar otras normas de Derecho interno o de Derecho internacional. En esa dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, "si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana" (Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, §52). Este principio representa lo que se ha llamado la "cláusula del individuo más favorecido".

Habiendo pasado revista al significado de los derechos humanos como atributos inherentes a toda persona, corresponde ahora ver como los mismos se afirman frente al Estado o, más genéricamente, frente al poder público.

II. Los derechos humanos se afirman frente al poder público

Los derechos humanos implican obligaciones a cargo del gobierno. El es el responsable de respetarlos, garantizarlos o satisfacerlos y, por otro lado, en sentido estricto, solo él puede violarlos. Las ofensas a la dignidad de la persona pueden tener diversas fuentes, pero no todas configuran, técnicamente, violaciones a los derechos humanos. Este es un punto conceptualmente capital para comprender a cabalidad el tema de los derechos humanos.

Como ya se ha dicho en el breve recuento anterior, durante la mayor parte de la historia el poder podía ejercerse con escasos límites frente a los gobernados y prácticas como la esclavitud y la tortura eran admitidas y hasta fundamentadas en ideas religiosas. La lucha por lo que hoy llamamos derechos humanos ha sido, precisamente, la de circunscribir el ejercicio del poder a los imperativos que emanan de la dignidad humana.

La nota característica de las violaciones a los derechos humanos es que ellas se cometen desde el poder público o gracias a los medios que éste pone a disposición de quienes lo ejercen. No todo abuso contra una persona ni toda forma de violencia social son técnicamente atentados contra los derechos humanos. Pueden ser crímenes, incluso gravísimos, pero si es la mera obra de particulares no será una violación de los derechos humanos.

Existen, desde luego, situaciones límites, especialmente en el ejercicio de la violencia política. Los grupos insurgentes armados que controlan de una manera estable áreas territoriales o, en términos generales, ejercen de hecho autoridad sobre otras personas, poseen un germen de poder público que están obligados, lo mismo que el gobierno regular, a mantener dentro de los límites impuestos por los derechos humanos. De no hacerlo no solo estarían violando el orden jurídico del Estado contra el que insurgen, sino también los derechos humanos. Puede incluso considerarse que quienes se afirman en posesión de tal control, aun si no lo tienen, se están autoimponiendo los mismos límites en su tratamiento a las personas sobre las que mantienen autoridad. Por lo demás, aplicando principios extraídos de la teoría de la responsabilidad internacional, si un grupo insurgente conquista el poder, son imputables al Estado las violaciones a obligaciones internacionales -incluidas las relativas a derechos humanos- cometidas por tales grupos antes de alcanzar el poder.

Lo que no es exacto es que diversas formas de violencia política, que pueden tipificar incluso gravísimos delitos internacionales, sean violaciones de los derechos humanos. La responsabilidad por la efectiva vigencia de los derechos humanos incumbe exclusivamente al Estado, entre cuyas funciones primordiales está la prevención y la punición de toda clase de delitos. El Estado no está en condiciones de igualdad con personas o grupos que se encuentren fuera de la ley, cualquiera sea su propósito al así obrar. El Estado existe para el bien común y su autoridad debe ejercerse con apego a la dignidad humana, de conformidad con la ley. Este

principio debe dominar la actividad del poder público dirigida a afirmar el efectivo goce de los derechos humanos (A) así como el alcance de las limitaciones que ese mismo poder puede imponer lícitamente al ejercicio de tales derechos (B).

A. El poder público y la tutela de los derechos humanos

El ejercicio del poder no debe menoscabar de manera arbitraria el efectivo goce de los derechos humanos. Antes bien, el norte de tal ejercicio, en una sociedad democrática, debe ser la preservación y satisfacción de los derechos fundamentales de cada uno. Esto es válido tanto por lo que se refiere al respeto y garantía debido a los derechos civiles y políticos (1), como por lo que toca a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos colectivos (2).

1. El respeto y garantía de los derechos civiles y políticos

Como antes quedó dicho, los derechos civiles y políticos tienen por objeto la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública. Por lo mismo, ellos se oponen a que el Estado invada o agreda ciertos atributos de la persona, relativos a su integridad, libertad y seguridad. Su vigencia depende, en buena medida, de la existencia de un orden jurídico que los reconozca y garantice. En principio, basta constatar un hecho que los viole y que sea legalmente imputable al Estado para que éste pueda ser considerado responsable de la infracción. Se trata de derechos inmediatamente exigibles, cuyo respeto representa para el Estado una obligación de resultado, susceptible de control jurisdiccional.

En su conjunto, tales derechos expresan una dimensión más bien individualista, cuyo propósito es evitar que el Estado agreda ciertos atributos del ser humano. Se trata, en esencia, de derechos que se ejercen frente -y aun contra- el Estado y proveen a su titular de medios para defenderse frente al ejercicio abusivo del poder público. El Estado, por su parte, está obligado no solo a respetar los derechos civiles y políticos sino también a garantizarlos.

El respeto a los derechos humanos implica que la actuación de los órganos del Estado no puede traspasar los límites que le señalan los derechos humanos, como atributos inherentes a la dignidad de la persona y superiores al poder del Estado.

El respeto a los derechos humanos impone la adecuación del sistema jurídico para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos. El deber de respeto también comporta que haya de considerarse como ilícita toda acción u omisión de un órgano o funcionario del Estado que, en ejercicio de los atributos de los que está investido, lesione indebidamente los derechos humanos. En tales supuestos, es irrelevante que el órgano o funcionario haya procedido en violación de la ley o fuera del ámbito de su competencia. En efecto, lo decisivo es que actúe

aprovechándose de los medios o poderes de que dispone por su carácter oficial como órgano o funcionario.

La *garantía* de los derechos humanos es una obligación aún más amplia que la anterior, pues impone al Estado el deber de asegurar la efectividad de los derechos humanos con todos los medios a su alcance. Ello comporta, en primer lugar, que todo ciudadano debe disponer de medios judiciales sencillos y eficaces para la protección de sus derechos. Por obra del mismo deber, las violaciones a los derechos en dichas convenciones deben ser reputadas como ilícitas por el Derecho interno. También está a cargo del Estado prevenir razonablemente situaciones lesivas a los derechos humanos y, en el supuesto de que éstas se produzcan, procurar, dentro de las circunstancias de cada caso, lo requerido para el restablecimiento del derecho. La garantía implica, en fin, que existan medios para asegurar la reparación de los daños causados, así como para investigar seriamente los hechos cuando ello sea preciso para establecer la verdad, identificar a los culpables y aplicarles las sanciones pertinentes.

Estos deberes del poder público frente a las personas no aparecen del mismo modo cuando se trata de los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos colectivos.

2. *La satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos colectivos*

Como también ha quedado dicho, los derechos económicos, sociales y culturales, se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana. La realización de los derechos económicos, sociales y culturales no depende, en general, de la sola instauración de un orden jurídico ni de la mera decisión política de los órganos gubernamentales, sino de la conquista de un orden social donde impere la justa distribución de los bienes, lo cual solo puede alcanzarse progresivamente. Su exigibilidad está condicionada a la existencia de recursos apropiados para su satisfacción, de modo que las obligaciones que asumen los Estados respecto de ellos esta vez son de medio o comportamiento. El control del cumplimiento de este tipo de obligaciones implica algún género de juicio sobre la política económico-social de los Estados, cosa que escapa, en muchos casos, a la esfera judicial. De allí que la protección de tales derechos suela ser confiada a instituciones más político-técnicas que jurisdiccionales, llamadas a emitir informes periódicos sobre la situación social y económica de cada país.

De allí la principal diferencia de naturaleza que normalmente se reconoce entre los deberes del poder público frente a los derechos económicos y sociales con respecto a los que le incumben en el ámbito de los civiles y políticos. Estos últimos son derechos inmediatamente exigibles y frente a ellos los Estados están obligados a un resultado: un orden jurídico-político que los respete y garantice. Los otros, en

cambio son exigibles en la medida en que el Estado disponga de los recursos para satisfacerlos, puesto que las obligaciones contraídas esta vez son de medio o de comportamiento, de tal manera que, para establecer que un gobierno ha violado tales derechos no basta con demostrar que no ha sido satisfecho, sino que el comportamiento del poder público en orden a alcanzar ese fin no se ha adecuado a los *standards* técnicos o políticos apropiados. Así, la violación del derecho a la salud o al empleo no dependen de la sola privación de tales bienes como sí ocurre con el derecho a la vida o a la integridad.

Esta consideración, que en general es atinada, amerita, sin embargo, ciertos matices. La primera proviene del hecho de que hay algunos derechos económicos y sociales que son también libertades públicas, como la mayor parte de los derechos sindicales o la libertad de enseñanza. En estos casos el deber de respeto y garantía de los mismos por parte del poder público es idéntico al que existe respecto de los derechos civiles y políticos.

Por otra parte, aunque, en general, es cierto que la sola no satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales no es demostrativa, en sí misma, de que el Estado los ha violado, cabe plantearse si la realidad de ciertas políticas configura la vulneración de los derechos económicos, sociales y culturales de manera parecida a los derechos civiles y políticos, es decir, ya no como consecuencia de su no realización, sino por efecto de la adopción de políticas que están orientadas hacia la supresión de los mismos. Es un tema abierto a la discusión.

En cuanto a los derechos colectivos, la sujeción del poder público es mixta. En un sentido positivo, es decir, en lo que toca a su satisfacción, puede hablarse de obligaciones de comportamiento: la acción del Estado debe ordenarse de la manera más apropiada para que tales derechos -medio ambiente sano, desarrollo, paz- sean satisfechos. En un sentido negativo, esto es, en cuanto a su violación, más bien se está ante obligaciones de resultado: no es lícita la actuación arbitraria del poder público que se traduzca en el menoscabo de tales derechos.

En todos estos casos, claro está, la violación de los derechos humanos ocurrirá en la medida en que la actuación del poder público desborde los límites que legítimamente pueden imponerse a los mismos por imperativos del orden público o del bien común.

B. *Los límites legítimos a los derechos humanos*

El Derecho de los derechos humanos, tanto en el plano doméstico como en el internacional, autoriza limitaciones a los derechos protegidos en dos tipos de circunstancias distintas. En condiciones normales, cada derecho puede ser objeto de ciertas restricciones fundadas sobre distintos conceptos que pueden resumirse

SIGNATURA	No.
347-245-3	
AG 342	IIDH
CONTROL DEL PREST	
DEVOLUCION	
29/7/07	Sala
23/8/07	Sala
20/9/07	Sala
9/10/07	U Libre
9/11/07	Sala
12/11/07	Sala
12/08/08	Sala
16/04/09	Mugda
27/10/09	M. Torres
07/04/10	Sala
03/01/10	Sala
10/01/11	Sala
25/03/11	Sala
02/05/11	Gabriel

en la noción general de orden público. Por otra parte, en casos de emergencia, los gobiernos están autorizados para suspender las garantías.

1. Limitaciones ordinarias a los derechos humanos

Los derechos humanos pueden ser legítimamente restringidos. Sin embargo, en condiciones normales, tales restricciones no pueden ir más allá de determinado alcance y deben expresarse dentro de ciertas formalidades.

a. Alcance

La formulación legal de los derechos humanos contiene, normalmente, una referencia a las razones que, legítimamente, puedan fundar limitaciones a los mismos.

En general, se evitan las cláusulas restrictivas generales, aplicables a todos los derechos humanos en su conjunto y se ha optado, en cambio, por fórmulas particulares, aplicables respecto de cada uno de los derechos reconocidos, lo que refleja el deseo de ceñir las limitaciones en la medida estrictamente necesaria para asegurar el *máximum* de protección al individuo. Las limitaciones están normalmente referidas a conceptos jurídicos indeterminados, como lo son las nociones de "orden público" o de "orden"; de "bien común", "bienestar general" o "vida o bienestar de la comunidad" de "seguridad nacional", "seguridad pública" o "seguridad de todos"; de "moral" o "moral pública"; de "salud pública", o de "prevención del delito".

Todas estas nociones implican una importante medida de relatividad. Deben interpretarse en estrecha relación con el derecho al que están referidas y deben tener en cuenta las circunstancias del lugar y del tiempo en que son invocadas e interpretadas. A propósito de ellas se ha destacado que, tratándose de nociones en que está implicada la relación entre la autoridad del Estado y los individuos sometidos a su jurisdicción, todas ellas podrían ser reducidas a un concepto singular y universal, como es el de orden público.

El orden público, aun como concepto universal, no responde a un contenido estable ni plenamente objetivo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha definido como el conjunto de "las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios" (Corte I.D.H.: *La colegiación obligatoria de periodistas*, cit., §64).

Ahora bien, de alguna manera, la definición de esos «valores y principios» no puede desvincularse de los sentimientos dominantes en una sociedad dada, de manera que si la noción de «orden público» no se interpreta vinculándola estrechamente con los *standards* de una sociedad democrática, puede representar una vía para privar de contenido real a los derechos humanos internacionalmente

protegidos. En nombre de un «orden público», denominado por principios antidemocráticos, cualquier restricción a los derechos humanos podría ser legítima.

Las limitaciones a los derechos humanos no pueden afectar el contenido esencial del derecho tutelado. La misma Corte también ha dicho que nociones como la de "orden público" y la de "bien común" no pueden invocarse como "medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención" y deben interpretarse con arreglo a las justas exigencias de una sociedad democrática, teniendo en cuenta "el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención" (Corte I.D.H.: *La colegiación obligatoria de periodistas*, cit., §67).

b. La forma

En un Estado de Derecho, las limitaciones a los derechos humanos solo pueden emanar de leyes, se trata de una materia sometida a la llamada reserva legal, de modo que el poder ejecutivo no está facultado para aplicar más limitaciones que las que previamente hayan sido recogidas en una ley del poder legislativo.

Este es un principio universal del ordenamiento constitucional democrático, expresado, entre otros textos por el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual las restricciones que la Convención autoriza para el goce de los derechos por ella reconocidos, solo podrán emanar de "leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas". Respecto de este artículo, la Corte ha interpretado "que la palabra *leyes* ... significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento previsto en las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes" (Corte I.D.H., *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, cit. §38).

Solo en circunstancias excepcionales el gobierno se ve facultado para decidir por sí solo la imposición de determinadas limitaciones extraordinarias a algunos derechos humanos, pero para ello tiene previamente que suspender las garantías de tales derechos.

2. Las limitaciones a los derechos humanos bajo estados de excepción

Los derechos garantizados pueden verse expuestos a limitaciones excepcionales frente a ciertas emergencias que entrañen grave peligro público o amenaza a la independencia o seguridad del Estado. En tales circunstancias el gobierno puede suspender las garantías. A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que, dentro del sistema de la Convención, se trata de una medida enteramente excepcional, que se justifica porque "puede ser en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática" (Corte

SIGNATURA	No.
347245.3	
AG342	
CONTROL DEL PREST	
DEVOLUCION	
24/7/07	Sala
23/8/07	Sala
20/9/07	Sala
9/10/07	U Libre
9/11/07	Sala
12/11/07	Sala
12/08/08	Sala
16/04/09	Mugda
27/10/09	Alfonso
07/04/10	Sala
03/02/10	Sala
10/01/11	Sala
25/03/11	Sala
02/05/11	Gabriel

I.D.H., *El habeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2 y 25.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, §20).

Sin embargo, evocando quizás los abusos a que ha dado origen en el hemisferio, afirmó que "la suspensión de garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA" y que ella no "comport(a) la suspensión temporal del Estado de Derecho (ni) autori(za) a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse" (*ibíd.*), pues el efecto de la suspensión se contrae a modificar, pero no a suprimir "algunos de los límites legales de la actuación del poder público" (*ibíd.* §24).

La suspensión de garantías está sujeta, además, a cierto número de condiciones, entre las que cabe enunciar, también de modo esquemático, las siguientes:

- a. *Estricta necesidad.* La suspensión de las garantías debe ser indispensable para atender a la emergencia.
- b. *Proporcionalidad,* lo que implica que solo cabe suspender aquellas garantías que guarden relación con las medidas excepcionales necesarias para atender la emergencia.
- c. *Temporalidad.* Las garantías deben quedar suspendidas solo por el tiempo estrictamente necesario para superar la emergencia.
- d. *Respeto a la esencia de los derechos humanos.* Existe un núcleo esencial de derechos cuyas garantías no pueden ser suspendidas bajo ninguna circunstancia. El enunciado de los mismos varía en los diferentes ordenamientos constitucionales y en los distintos tratados sobre el tema. La lista de garantías no suspendibles más amplia es, probablemente, la contenida en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual están fuera de ámbito de los estados de excepción los siguientes derechos: el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal; la prohibición de esclavitud y servidumbre; la prohibición de la discriminación; el derecho a la personalidad jurídica; el derecho a la nacionalidad; los derechos políticos; el principio de legalidad y retroactividad; la libertad de conciencia y de religión; la protección a la familia y los derechos del niño; así como las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos, entre las cuales deben considerarse incluidos el amparo y el *habeas corpus*.
- e. *Publicidad.* El acto de suspensión de garantías debe publicarse por los medios oficiales del Derecho interno de cada país y comunicarse a la comunidad internacional, según lo pautan algunas convenciones sobre derechos humanos.

CONCLUSION

El tema de los derechos humanos domina progresivamente la relación de la persona con el poder en todos los confines de la tierra. Su reconocimiento y protección universales representa una revalorización ética y jurídica del ser humano como poblador del planeta más que como poblador del Estado. Los atributos de la dignidad de la persona humana, donde quiera que ella esté y por el hecho mismo de serlo prevalecen no solo en el plano moral sino en el legal, sobre el poder del Estado, cualquiera sea el origen de ese poder y la organización del gobierno. Es esa la conquista histórica de estos tiempos.

SIGNATURA		No.
347245.3		11DK
CONTROL DEL PREST		
DEVOLUCION		
29/7/07	Sala	
23/8/07	Sala	
20/9/07	Sala	
4/10/07	U Libre	
9/11/07	Sala	
12/11/07	Sala	
12/08/08	Sala	
16/04/09	Magda	
27/10/09	Alfonso	
07/04/10	Sala	
03/02/10	Sala	
10/01/11	Sa	
25/03/11	Sa	
02/05/11	Gabriel	

COMISION
DEK

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

David J. Padilla

RECORRIDO	
29/7/07 Sala	
23/8/07 Sala	
20/9/07 Sala	
9/10/07 ULibe	
9/11/07 Sala	
12/11/07 Sala	
12/02/08 Sala	
16/04/09 Mgs de	
22/10/09 M. Brown	
07/04/10 Sala	
08/12/10 Sala	
10/01/11 Sala	
25/02/11 Sala	
02/05/11 Gabinete	

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (*)

David J. Padilla
 Secretario Ejecutivo Adjunto
 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Organización de Estados Americanos

La Organización de Estados Americanos es la organización regional de carácter intergubernamental más antigua del mundo. Fundada en 1889 por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países de Latinoamérica y de los Estados Unidos, su propósito original fue el de promover el comercio entre los estados miembros. Después de más de un siglo, este sigue siendo un objetivo importante de la organización.

En 1890 los próceres establecieron una pequeña secretaría permanente en la ciudad de Washington D.C. integrada por funcionarios internacionales provenientes de los estados miembros.

Durante sus primeros sesenta años, la Organización de Repúblicas Americanas y la Unión Panamericana, como fue llamada posteriormente, sostuvieron reuniones periódicas de Ministros de Relaciones Exteriores para trazar una agenda común de actividades y objetivos considerados de beneficio mutuo.

En el campo de los derechos humanos se promulgaron declaraciones y se lograron acuerdos en asuntos tales como los derechos de la mujer, derechos laborales, la esclavitud y el trabajo forzado de niños.

En 1945, ya por acabarse la Segunda Guerra Mundial, los Estados Miembros, reunidos en Chapultepec, México, planearon una organización regional más amplia, dentro del marco de la futura Carta de las Naciones Unidas. Gran parte de su visión incluía normas dirigidas a asegurar un mayor respeto por los derechos humanos.

Una de las principales preocupaciones en ese momento fue la expansión comunista fomentada por los soviéticos. La respuesta del área en 1947 fue la de un

(*) En: Manual de Fuerzas Armadas. -- Rodolfo Cerdas Cruz y Rafael Nieto Loaiza, ed. -- San José, Costa Rica : IIDH, 1994

pacto de defensa mutua denominado el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, comúnmente llamado Pacto de Río. Este importante tratado establece en su preámbulo que *"la paz se funda en la justicia y en el orden moral y, por tanto, en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos y libertades de la persona humana"*.

En 1948 los Ministros de Relaciones Exteriores se reunieron de nuevo en Bogotá, Colombia. Esta reunión coincidió con el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán, un líder político muy popular y varios días de disturbios y protestas dieron como resultado lo que se conoce como el "Bogotazo".

En vista de estos hechos, los representantes coincidieron en la necesidad de una respuesta más amplia para enfrentar las causas de los disturbios políticos. Así, se resolvió establecer una organización más variada con objetivos más amplios que incluyera el desarrollo económico y social, así como un mayor respeto por los derechos humanos.

Otro instrumento muy importante, el primero de este tipo en el mundo, se adoptó durante esa reunión. Se conoce como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Esta resolución, en sus 38 artículos, define una serie de derechos humanos tales como el derecho a la vida, a la integridad personal, al debido proceso y las libertades de expresión, religión y asociación. Además de enumerar y definir los derechos humanos, la Declaración establece algunos deberes civiles como la obligación de votar y la de pagar impuestos. La Organización todavía utiliza esta Declaración como parámetro para definir los derechos humanos y como fuente de ley internacional en las Américas. Más importante aún, la Declaración reconoce que cuando un Estado legisla en este campo, éste no crea o concede derechos sino más bien reconoce derechos que existían antes de la formación del Estado, derechos que tienen su origen en la naturaleza misma del ser humano.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos originalmente fue concebida en 1959 como un intento de la OEA de detener la violación masiva de los derechos humanos del pueblo cubano llevada a cabo por el nuevo gobierno revolucionario de ese país.

La primera Comisión, compuesta por siete juristas elegidos en la reunión anual de los Estados Miembros, la Asamblea General, fue instalada en 1960. El reconocido estadista y escritor venezolano, Rómulo Gallegos, fue su primer presidente.

Las actividades iniciales de la CIDH incluyeron visitas *in situ* a Miami para entrevistarse con los cubanos que huyeron de la represión en su tierra natal. La

Comisión también llevó a cabo varias visitas de larga duración a la República Dominicana en los años 60 a raíz de los conflictos civiles que culminaron con la invasión Norteamericana de ese país. La Comisión buscaba documentar las violaciones de derechos humanos en estos casos y fomentar el trato humano para prisioneros y civiles.

Durante casi veinte años el mandato de la Comisión, las reglas que establecían el alcance de sus facultades, estaban estipuladas en su Estatuto tal y como fue adoptado por la Asamblea General de la OEA. Inicialmente, este instrumento no incluía la autoridad para tramitar denuncias individuales provenientes de personas u organizaciones que reclamaban violaciones de derechos humanos perpetradas por agentes de los Estados Miembros. Esta brecha se cerró, sin embargo, en 1967 cuando la OEA modificó el Estatuto de la Comisión para permitirle tramitar este tipo de comunicaciones. Al mismo tiempo la Organización obligó a los Estados Miembros de investigar denuncias de derechos humanos e informar a la Comisión cuando así se requería.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos

En 1969 la OEA convocó, en Costa Rica, una conferencia especializada interamericana para redactar un tratado sobre derechos humanos. El instrumento negociado por las delegaciones de los gobiernos se llama la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Informalmente se le conoce como el Pacto de San José, bautizado con el nombre de la ciudad donde nació. Costa Rica fue el primer país en ratificar la Convención, con lo cual aceptó las obligaciones contenidas en el Tratado. Sin embargo, no fue hasta 1978 que la Convención fue ratificada por el onceavo Estado Miembro de la OEA, el número mínimo de Estados Partes necesario, según los términos del acuerdo, con lo que entró en vigencia. Hasta la fecha veinticuatro de los treinta y cuatro países de la OEA lo han ratificado. Todos los países de habla hispana y Brasil, Haití y varios países caribeños de habla inglesa ya han acordado apegarse a los términos de la Convención.

La Convención es similar a la Declaración Americana en cuanto a que enumera los derechos civiles y políticos que deben respetarse por todos los Estados Partes. Además, los signatarios aceptan la obligación de proteger estos derechos y de tomar la acción apropiada en el caso de que agentes del Estado incurran en la violación de uno u otro de los derechos contenidos en el tratado.

La Convención, además de definir los derechos humanos básicos, estipula en su preámbulo que los mismos son inherentes al ser humano y no son meramente concedidos a las personas por parte del Estado.

La Convención Americana es muy parecida a la Convención Europea de Derechos Humanos la que ha estado vigente entre los miembros del Consejo de

Europa desde 1953. Una de las similitudes más importantes tiene que ver con los llamados mecanismos de cumplimiento creados para asegurar el respeto por los derechos humanos. En este hemisferio son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión, originalmente creada por una resolución de los Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, ha sido incorporada a la Carta de la OEA como órgano mediante una enmienda adoptada en 1967 llamada el Protocolo de Buenos Aires. Después, con la entrada en vigencia de la Convención Americana, su propósito y funciones fueron claramente establecidas a nivel de derecho internacional mediante un tratado.

La Corte, por otro lado, es una entidad nueva en el sistema interamericano. Su propósito y sus funciones también están regidos por la Convención Americana.

La Corte Interamericana y su operación constituyen la materia de otro capítulo de este libro. Basta mencionar que los primeros siete jueces fueron electos por la Asamblea General de la OEA y se instaló en 1979 en San José, Costa Rica. Comentario adicional sobre la interacción entre la Comisión y la Corte se hará más adelante en este capítulo al examinar las funciones de la Comisión.

Integración de la Comisión

Como se mencionó anteriormente, los miembros de la Comisión son propuestos por los Estados Miembros de la OEA y se eligen en la Asamblea General. Generalmente, pero no necesariamente, son abogados. Deben ser personas de la más alta autoridad moral y de una reconocida versación en la materia. Los miembros ejercen por períodos de cuatro años y pueden ser reelectos solo una vez. A través de los años tanto hombres como mujeres han sido miembros de la Comisión. Hasta la fecha los miembros han sido nacionales de 16 distintos países de la OEA. Mientras ejerzan sus funciones los miembros se comprometen a evitar conflictos de intereses. En casos en que se alega violación de derechos humanos en sus propios países, los miembros están obligados a abstenerse de participar en las deliberaciones de la Comisión.

La mesa directiva de la Comisión se compone de su Presidente y dos Vicepresidentes. Ellos son elegidos por los propios miembros de la Comisión por un período de un año.

Derecho Internacional Aplicable

Aunque la mayoría de los países miembros de la OEA han ratificado la Convención Americana, aun faltan algunos por hacerlo. Por esto, la Comisión aplica dos normas diferentes. Para aquellos que han aceptado la Convención, los

términos de ese tratado es el derecho internacional que se aplica. Para los que aun no han ratificado la Convención Americana, la Comisión aplica la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y su propio Estatuto para definir los derechos humanos y las obligaciones correspondientes de los Estados Miembros.

Funciones de la Comisión

Las obligaciones de la Comisión se extienden desde los deberes generales a los particulares. Su primera función es la de concientizar en cuanto a derechos humanos se refiere a los gobiernos y los pueblos del hemisferio. Esta tarea promocional se lleva a cabo a través de las publicaciones de la Comisión, conferencias de prensa, comunicados de prensa e informes orales a los órganos políticos de la OEA. Además, la Comisión, mediante sus miembros individuales y sus funcionarios, con frecuencia publican artículos académicos, participan en muchos simposios, conferencias, coloquios, etc.

La segunda función de la Comisión es la de hacer recomendaciones a los gobiernos de la OEA. Estas pueden ser específicas en casos particulares donde la Comisión haya concluido que los derechos humanos de algún individuo han sido violados. Las recomendaciones también pueden ser de carácter general. Ejemplos de estas incluyen medidas que deben adoptar los Estados para asegurar un mayor respeto por los derechos económicos, sociales y culturales o la elaboración de tratados especializados dirigidos a la prohibición de ciertas prácticas repugnantes tales como la tortura o las desapariciones forzadas. Algunas de estas recomendaciones han llevado a la adopción de convenciones o protocolos que ya están en vigor en algunos de los Estados Miembros.

La tercera función de la Comisión es la de preparar estudios e informes. Por ejemplo, un estudio actualmente en curso trata los derechos de los pueblos indígenas. Otros comprenden los derechos de la mujer, de los niños y de los refugiados.

Sin lugar a dudas, los informes más conocidos de la Comisión son el Informe Anual y sus informes sobre países particulares.

Cada año debe presentarse un Informe Anual ante la Asamblea General. Este informe incluye en este reporte las conclusiones de la Comisión respecto a muchos casos de violaciones individuales de los derechos humanos. La Comisión también incluye en este reporte las conclusiones en los casos en que no hubo violación.

Otra sección de su Informe Anual que atrae muchísima atención es el capítulo dedicado al análisis de la situación de derechos humanos en países particulares. La lista de los países mencionados en esta sección del informe varía dependiendo de la situación de derechos humanos en países específicos. Sin embargo, generalmente,

SIGNATURA	No.
347245.3	1101
AG342	
CONTROL DEL PRES	
DEVOLUCION	
29/7/07 Sala	
23/8/07 Sala	
20/9/07 Sala	
2/10/07 U Lib	
9/11/07 Sala	
12/11/07 Sala	
12/08/08 Sala	
16/04/09 Magd	
27/10/09 Alfonso	
07/04/10 Sala	
03/02/10 Sala	
10/01/11 Sala	
25/03/11 Sala	
02/05/11 Gabre	

los países que se mencionan en el Informe Anual son aquéllos que presentan un patrón de violaciones graves de los derechos humanos.

El Informe Anual a la Asamblea General lo presenta el Presidente de la Comisión y es seguido por un debate público entre los Ministros de Relaciones Exteriores. Subsecuentemente, la Asamblea adopta una resolución sobre los informes de la Comisión. Normalmente, la Asamblea insta a los gobiernos que han sido emplazados por violaciones de derechos humanos a que se adhieran a las recomendaciones de la Comisión, que conduzcan las investigaciones apropiadas y que castiguen de acuerdo con la ley a las personas responsables de tales violaciones.

La Comisión a veces publica informes más amplios sobre la situación de derechos humanos en un país particular. Estos informes también se envían a la Asamblea para su consideración. Con frecuencia estos informes especiales resultan de una visita a los países en cuestión. (Más adelante nos referiremos a lo que se llaman visitas *in loco*). Finalmente, debe tomarse en cuenta que a través de los años la Comisión ha emitido informes especiales sobre un sinnúmero de Estados Miembros, en particular, aquéllos regidos por dictaduras.

Otra función de la Comisión es la de requerirle a los gobiernos que le provean información. En algunos casos, se pide información general como por ejemplo datos sobre analfabetización, vivienda y legislación. Sin embargo, con más frecuencia, la Comisión solicita información sobre una alegación específica de violación de los derechos humanos. Estas solicitudes generalmente comprenden una o más supuestas víctimas o a miembros de su familia que alegan que agentes del gobierno llevaron a cabo violaciones de los derechos humanos de alguna forma específica, como por ejemplo por ejecución extrajudicial o arbitraria, por arresto ilegal o por tortura. Cuando la Comisión recibe una de estas denuncias, no juzga de antemano su veracidad. En cambio, hace una determinación preliminar en cuanto a si la petición constituye una denuncia que, de ser cierta violaría la Declaración Americana o la Convención Americana (en el caso de los Estados que han ratificado este tratado).

El Estado en cuestión entonces tiene la obligación en el derecho internacional de suministrar la información requerida. En la práctica, la Comisión envía su solicitud de información al Ministerio de Relaciones Exteriores, que a su vez la solicita a otras agencias gubernamentales tales como la Oficina de la Procuraduría, o el Ministerio del Interior, al llevar a cabo la investigación necesaria e informar a la Comisión, a través de su Cancillería. Un máximo de 180 días se permite bajo las reglas procesales de la Comisión para presentar la respuesta apropiada. A veces, en casos muy complejos, la Comisión otorga una extensión al tiempo límite establecido si el gobierno está haciendo un esfuerzo de buena fe para suministrar la información requerida. Este tema del procedimiento de las denuncias individuales también será examinado en mayor detalle más adelante en este capítulo.

Otra función importante de la Comisión es la de servir como órgano de consulta en la materia a los gobiernos. En algunos casos estos servicios son el resultado de una solicitud por parte de los órganos políticos de la OEA. Un ejemplo de esto sería el estudio que se está llevando a cabo actualmente por la Comisión para analizar la forma de proteger y fortalecer el poder judicial de los Estados miembros. Este estudio fue solicitado por la Asamblea General. Otras solicitudes son hechas por los Estados miembros. Por ejemplo, podría tratarse de una solicitud para información sobre la Convención Americana (o algún otro tratado de derechos humanos) por parte de un Estado que esté considerando su posible ratificación.

En esta área es importante tomar en cuenta que las relaciones de la Comisión con los Estados Miembros de la OEA no son necesariamente adversarias. Más bien la Comisión existe como un servicio para los gobiernos y sus pueblos. La cooperación con los gobiernos realmente interesados en asegurar el respeto por los derechos humanos en su territorio nacional es una de las tareas más importantes de la Comisión.

Para ayudarla en la ejecución de estas funciones, la Comisión depende de una pequeña Secretaría a tiempo completo con sede en la ciudad de Washington, D.C. La Secretaría esta encabezada por un Secretario Ejecutivo, designado por el Secretario General por un período de cinco años, abogados y personal administrativo de varios de los Estados Miembros.

Denuncias Individuales

Cuando un individuo o grupo considera que ha habido violación de los derechos humanos, estos pueden enviar la denuncia a la Secretaría de la Comisión en Washington, D.C. En ella se debe nombrar a la víctima (aunque en casos colectivos, tales como supuestas masacres, esto no siempre es posible), describir las circunstancias de la violación y hacer una acusación en contra de uno o más agentes del Estado Miembro de la OEA. La Comisión no considerará denuncias de crímenes comunes ya que estos asuntos deben ser tratados por las autoridades nacionales.

La denuncia debe firmarse aunque el nombre del denunciante será confidencial a menos de que se de autorización expresa para mencionarlo al gobierno. Lo que se trata aquí es de proteger a los denunciante de posibles represalias.

El peticionario no necesariamente tiene que ser ciudadano del país contra el cual va dirigida la denuncia. Además, ni la OEA, ni la CIDH otorga ningún estatus consultativo especial a organizaciones privadas como es la práctica en las Naciones Unidas.

Los denunciante a veces son las propias víctimas de supuestas violaciones, pero también pueden serlo sus familias, amigos o abogados. Con frecuencia son las organizaciones de derechos humanos no gubernamentales las que median por las víctimas.

Las denuncias usualmente se transmiten a través de una carta. Recientemente, sin embargo, se ha incrementado mucho el uso de facsímiles para estos propósitos. Lo que interesa no es la forma de la comunicación sino su contenido.

La denuncia, en cuanto se recibe en la Secretaría de la Comisión, es analizada para determinar si en efecto señala hechos, que de ser ciertos, violarían uno o más de los términos de la Convención Americana o de la Declaración Americana, en el caso de los países que aún no han ratificado la Convención.

Además, uno de los abogados de la Comisión hace una determinación preliminar para asegurarse de que el denunciante haya agotado los recursos legales internos disponibles en el Estado donde se supone ocurrió la violación. Este requisito de procedimiento se conoce como "agotamiento de recursos internos". En otras palabras, la Comisión no reemplaza los sistemas jurídicos penales, civiles o administrativos de los Estados Miembros de la OEA. Al contrario, la Comisión admite una denuncia únicamente cuando está convencida de que se han utilizado y agotado todos los recursos legales disponibles.

Esta regla, sin embargo, está sujeta a varias excepciones. Primero, cuando está claro que los recursos legales domésticos no son efectivos, ya sea porque no existe en el país un debido proceso legal o porque se le haya negado al denunciante el acceso a los recursos legales, la Comisión procederá a tramitar la denuncia sin insistir en el prerequisite de agotamiento. Otra excepción surge cuando ha habido un atraso irrazonable en dictar una sentencia final dentro del sistema legal interno. Además, se hará una excepción en el caso de que un individuo no haya agotado los recursos internos debido a indigencia económica.

Cuando un denunciante alega no haber podido agotar los recursos internos, el Estado tiene la obligación de probar lo contrario. Si el Estado prueba que aún no se han agotado todos los recursos internos, la denuncia se considerará inadmisibles.

Otro de los requisitos de admisibilidad bajo la Convención es la de presentar la denuncia ante la Comisión dentro de un período de seis meses después de que las autoridades judiciales o administrativas del país denunciado le hayan notificado al denunciante el fallo final de su caso.

Cuando una denuncia es enviada a un gobierno, éste tiene 180 días para responder a los cargos. La Comisión, al recibir la respuesta del gobierno, la envía al denunciante para sus observaciones. Normalmente se dan 90 días para este propósito. De igual forma, una vez que el denunciante haya presentado sus observaciones a la Comisión, estas son enviadas al gobierno para su respuesta final.

Una vez que haya tenido lugar el intercambio de la denuncia, respuestas y observaciones, y en los casos donde la Comisión considera que ha habido una violación de los derechos humanos, la Comisión se pone a la disposición de las partes con miras a llegar a un acuerdo amistoso. Obviamente si la Comisión determina que no ha habido violación a los derechos humanos, ya sea porque la denuncia es frívola o por falta de pruebas, puede archivar el caso o publicar sus conclusiones de no violación en su Informe Anual a la Asamblea General.

Un arreglo amistoso podría tomar la forma, por ejemplo, de compensación monetaria o de un cambio en la legislación del Estado. Si las partes llegan a un acuerdo justo libremente, la Comisión archiva el caso o bien, si así lo desearan las partes, podría publicarlo mediante un comunicado de prensa o en forma de una declaración en su Informe Anual. Por otro lado, si no se logra un arreglo amistoso, la Comisión preparará un informe al respecto.

El informe contendrá un detalle de los procedimientos que se siguieron en el asunto, así como los hechos importantes establecidos y su conclusión sobre el fondo del caso. Además, la Comisión formula recomendaciones en estos informes y procede a enviarlos a ambas partes con la solicitud de que se mantengan confidenciales por cierto período de tiempo. En caso de que el gobierno no cumpla con las recomendaciones de la Comisión en el límite de tiempo establecido, normalmente 90 días, la Comisión seguirá uno de dos procedimientos: ordena la publicación del informe en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA o bien envía el informe a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que sea litigado ante ese tribunal como un caso contencioso.

Hasta el momento la Comisión ha sometido a la consideración de la Corte varios casos contenciosos. Tres casos han sido presentados contra Honduras, dos en contra de Suriname, dos en contra del Perú y uno en contra de Colombia. Todos los casos hasta ahora han tratado la más seria violación de derechos humanos, el derecho a la vida.

También deben mencionarse los casos cuando se introducen denuncias en contra de los Estados Miembros de la OEA por supuestas violaciones de derechos humanos y los gobiernos a su vez no responden del todo o lo hacen de una forma que la Comisión considera insatisfactoria. En estos casos, la Comisión puede presumir que los hechos alegados en una denuncia son ciertos mientras que no exista evidencia que lleve a una conclusión distinta. En la práctica, la Comisión solo aplica la presunción cuando existen elementos de convicción que corroboren la denuncia. Esta corroboración frecuentemente sigue un patrón de graves y frecuentes violaciones similares en el país acusado.

Para ayudar a la Comisión en la determinación de la veracidad de las alegaciones, es común sostener audiencias en las que las partes tienen la oportunidad de presentar sus puntos de vista respectivos. Durante estas audiencias, los miembros

evento de que no se de la invitación, la Comisión envía una solicitud de anuencia por escrito al Ministro de Relaciones Exteriores, explicando sus preocupaciones y sugiriendo fechas apropiadas.

Una vez que se acuerde una visita, un funcionario de la Secretaría de la Comisión prepara la misión durante una visita preliminar al país. El funcionario en ese momento hace todos los arreglos de logística incluyendo reservaciones de hotel, alquiler de transporte, disposiciones de seguridad, etc. Estas preparaciones incluyen reservar oficinas y salas de reuniones para hacer usadas por la Comisión para recibir personas y grupos durante la visita *in situ*.

Otro aspecto importante del viaje de preparación es el concretar citas para entrevistas durante la visita. En términos aproximados, la Comisión divide su tiempo de manera equitativa entre reuniones con autoridades de gobierno y organizaciones no gubernamentales privadas.

El grupo anterior incluye reuniones con el Canciller, el Ministro del Interior, el Ministro de Defensa, el Ministro de Justicia, el Procurador General y a veces con los Ministros de Trabajo, Salud, Educación y Asuntos Indígenas. Cuando amerite, la Comisión también se reúne con oficiales gubernamentales de derechos humanos tanto del poder ejecutivo como del legislativo, así como también con cualquier autoridad gubernamental autónoma de derechos humanos tales como el ombudsman o defensor del pueblo en los países donde las constituciones establecen este tipo de oficinas.

La Comisión también programa reuniones con miembros del poder judicial, normalmente con el presidente y los jueces de la Corte Suprema, así como con otras autoridades judiciales de importancia en países donde existe la Corte Constitucional o el Consejo de Estado.

Asimismo, dependiendo de las circunstancias, la Comisión programa reuniones con el Jefe de la Policía, Tribunales Electorales, Jueces de Paz, etc.

Tradicionalmente, la Comisión visita las cárceles y tiene intercambios de ideas con autoridades penales. También se reúne en privado con los presos. Estas visitas incluyen inspecciones a los servicios de las penitenciarías como sus cocinas, clínicas de salud, celdas de aislamiento, áreas de trabajo y de recreación.

Durante las observaciones *in situ*, la Comisión por lo general trata de visitar ciudades, pueblos y áreas rurales para obtener una mejor idea y entendimiento de la realidad económica y política del país. Inclusive ha habido ocasiones donde la Comisión ha enviado delegaciones a terceros países tanto en las Américas como en Europa para entrevistarse con refugiados que se han visto obligados a huir de su tierra.

La otra mitad del tiempo de la Comisión se utiliza en escuchar las posiciones y puntos de vista de individuos, usualmente ciudadanos del país que se visita.

Fuentes importantes de información para la Comisión incluyen organizaciones nacionales no gubernamentales de derechos humanos y la jefatura de las iglesias y grupos eclesiásticos. Debido a que Latinoamérica es predominantemente católica y como la Iglesia Católica en algunos países ha jugado un papel activo en la defensa de los derechos humanos, la Comisión normalmente se reúne con la jerarquía de la Iglesia o con miembros de la conferencia nacional episcopal. La Comisión también busca oír la opinión de otras organizaciones religiosas. Por ejemplo, en Haití, la Comisión se reunió con ministros y obispos de las iglesias protestantes así como con los líderes de varias comunidades voduistas.

Otra fuente de información vital para la Comisión durante sus visitas son los medios de prensa -tanto nacionales como internacionales. Estos incluyen reporteros y editores de televisión, radio y periódicos. Independientemente de estas entrevistas, la Comisión lee la prensa nacional y ve los noticieros por televisión para poder entender mejor los asuntos públicos del día así como también el grado de libre expresión practicada en el país.

Un sector adicional que está invitado a reunirse con la Comisión durante sus visitas es la jefatura de los movimientos de trabajadores. Los sindicatos, en la experiencia de la Comisión, con frecuencia son reprimidos en sus esfuerzos por organizar a los trabajadores y por negociar contratos colectivos de trabajo tanto en el sector público como en el privado.

La Comisión también recibe la opinión de los intereses industriales, comerciales y agrícolas. Con frecuencia se reúne con funcionarios de la Cámara de Comercio y otras organizaciones empresariales. Asimismo, la Comisión generalmente se reúne con funcionarios de los Colegios de Abogados en un esfuerzo por tener una mejor apreciación de la calidad de la justicia que se dispensa en el país.

Ninguna visita *in situ* estaría completa sin tener discusiones con varios de los líderes de los partidos políticos del país. Al respecto, debe mencionarse que la Comisión practica una política de libre acceso y no discrimina contra ningún partido político, no importa su ideología o su relativa posición en el ámbito político.

Dependiendo de la composición demográfica de una sociedad en particular, la Comisión también recibe a representantes de diferentes organizaciones indígenas o étnicas. Ejemplos de esto incluye reuniones con los líderes Miskitos en Nicaragua e indígenas Quechua en Perú.

Cuando se presenta ante la Comisión una denuncia de una violación a los derechos humanos durante una visita *in situ*, ésta recibe el testimonio de los testigos y de las víctimas. En el pasado estos testimonios eran grabados pero en años recientes la Comisión ha venido utilizando equipo de video, y a veces, se presta juramento ante un notario. Este testimonio puede constituir evidencia muy

SIGNATURA
347245.3
A0342

CONTROL DEL PRES

DEVOLUCION

29/7/07	Sala
23/8/07	Sala
20/9/07	Sala
4/10/07	U Lib
9/11/07	Sala
12/11/07	Sala
12/08/08	Sala
16/04/09	Magd
27/10/09	Alfonso
07/04/10	Sala
23/04/10	Sala
10/01/11	S
25/03/11	S
02/05/11	Gabin

valiosa para uso posterior en casos contenciosos a ser litigados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Durante sus visitas *in situ*, la Comisión recibe una cantidad enorme de testimonios orales y escritos. Naturalmente, toma su tiempo revisar y estudiar este material. Además, los miembros que han viajado deben presentar sus conclusiones al plenario durante la próxima reunión ordinaria de la Comisión.

Se entiende que la Comisión, después de una intensa serie de entrevistas y audiencias en un país, no está en la posición de emitir un informe comprensivo con recomendaciones y conclusiones finales hasta que haya tenido oportunidad suficiente para digerir el material que haya recibido, así como debatir y deliberar sobre el mismo.

A veces, la prensa y el público esperan con impaciencia la opinión de la Comisión mientras aún está en el país, pero se coincide en que publicar un informe prematuramente sería injusto para todos aquellos involucrados y por consiguiente un acto irresponsable.

Lo que sí hace la Comisión mientras está en el país, normalmente durante los últimos días de su visita, es reunirse en privado con el Presidente de la nación. En ese momento, la Comisión presenta sus impresiones preliminares y apunta las áreas de mayor preocupación. Cuando existen circunstancias especiales la CIDH suele pedir por razones humanitarias que el gobierno tome algún tipo de acción. Por ejemplo, en una ocasión la Comisión recomendó atención médica para un prisionero. Otro ejemplo ocurrió en Panamá en 1988 cuando la Comisión pidió la excarcelación de dos presos políticos enfermos. El General Noriega arregló la libertad de ambos varios días después.

Al concluir la Comisión su reunión con el jefe de estado, celebra una conferencia de prensa donde hace pública una declaración escrita describiendo sus actividades, explicando su método de trabajo y estipulando sus principales preocupaciones. Los miembros de la Comisión luego se someten a un período de preguntas y respuestas con los miembros de la prensa. Esto concluye una visita *in situ*.

En los meses siguientes a una visita *in situ*, la Comisión prepara un informe que posteriormente será publicado ya sea por separado como un informe especial o bien dentro del contexto de su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA. Cuando se aprueba un borrador del informe especial, se envía en forma confidencial al gobierno en cuestión, normalmente otorgándole un período de tres meses durante el cual el gobierno puede presentar sus observaciones o bien tomar las medidas para resolver los problemas de derechos humanos apuntados en el borrador. Una vez que estas observaciones hayan sido sometidas a la Comisión, los cambios finales se hacen para corregir errores de forma o de fondo y para tomar en cuenta la opinión final del gobierno. Después, el informe se publica en varios de los idiomas oficiales de la OEA, incluyendo, por supuesto, el idioma del país

bajo estudio. En casos especiales la Comisión también rinde su informe en idiomas no oficiales tales como el holandés en el caso de Suriname y miskito en el caso de los indios miskito en Nicaragua.

Los informes de la Comisión son preparados por los abogados de la Comisión y como tales se adhieren minuciosamente al formato de la Declaración Americana o al de la Convención Americana, según sea el caso. Los derechos contenidos en estos instrumentos se examinan a la luz de casos concretos que ya han sido estudiados por la Comisión.

El impacto de los informes de la Comisión es bien conocido y ha sido públicamente reconocido por varios líderes políticos importantes. Tanto el expresidente de Argentina, Raúl Alfonsín como el Presidente Patricio Aylwin de Chile han confirmado la importancia de los informes de la CIDH en la lucha por restablecer la democracia representativa y el respeto por los derechos humanos en sus países, luego de años de dictaduras militares.

Otro asunto que vale la pena mencionar en conexión con la elaboración de estos informes especiales es que no necesariamente son el resultado de visitas *in situ*. En el caso de Paraguay bajo la dictadura del General Stroessner y el de Cuba bajo la dictadura de Fidel Castro, ninguno de los gobiernos permitió que la Comisión llevara a cabo una investigación de derechos humanos *in situ*. Sin embargo, la Comisión ha publicado numerosos informes sobre ambos países. De hecho, la Comisión ha elaborado más informes especiales sobre la situación de los derechos humanos en Cuba que de ningún otro Estado miembro de la OEA.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como se mencionó anteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano más reciente del sistema interamericano para la protección y promoción de los derechos humanos y debido a que se analizará más detalladamente en el próximo capítulo de este libro, no será tratado aquí a fondo.

Sin embargo, vale mencionar algunas observaciones. La primera, desde un punto de vista práctico, tiene que ver con la coordinación y cooperación que debe existir y existe entre la Comisión y la Corte. La Convención Americana dispone que es la Comisión la que decide cuáles son los casos que se presentarán ante la Corte para su litigación. Esto indudablemente es una gran responsabilidad.

Hasta el momento, aunque 24 de los Estados Miembros de la OEA han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, solo 15 han aceptado la jurisdicción de la Corte. El sueño de los defensores de los derechos humanos en todo el hemisferio es que algún día todos los Estados Miembros ratifiquen la Convención Americana y se sometan a la jurisdicción obligatoria de la Corte.

SIGNATURA No
347245-3 IID

CONTROL DEL PRE

DEVOLUCION

29/7/07 Sal
23/8/07 Sal
20/9/07 Sal
4/10/07 U Lib
9/11/07 Sala
12/11/07 Sala
12/08/08 Sala
16/04/09 Magd
27/10/09 Alfons
07/04/10 Sal
03/12/10 Sala
10/01/11 S
25/03/11 S
02/05/11 Gahr

Mientras tanto, es sumamente importante que casos bien preparados que traten hechos graves, y violaciones de derechos humanos deben someterse a la consideración de la Corte cuando lo ameriten. Esta función debe y de hecho es ejercida de una manera responsable por la Comisión y por los gobiernos involucrados. No es el propósito de la Comisión (ni de la Corte) avergonzar a ningún gobierno en particular. Por el contrario, los gobiernos en los primeros casos ante la Corte han colaborado abiertamente. Los casos no se han concentrado en una área geográfica particular ni han sido presentados exclusivamente contra los Estados grandes o pequeños o contra Estados de grupos lingüísticos particulares. Es interesante hacer notar que estos casos han sido presentados más a menudo contra gobiernos democráticos. La explicación natural para esto descansa en el hecho de que las democracias son invariablemente las primeras en aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte.

La importancia que tiene la Corte en el progreso de la civilización no puede exagerarse. Un "nuevo orden mundial", para tener sustento, debe tener la capacidad de adjudicar problemas, particularmente aquéllos de violaciones de los derechos humanos cometidas contra seres humanos.

Un flujo regular y razonable de casos contenciosos (por no decir solicitudes de opiniones consultivas) es un gran reto y una gran responsabilidad para la Comisión, una que debe ejercerse con sabiduría y sensibilidad.

Conclusión

La evolución del derecho internacional de los derechos humanos en el mundo ha tenido un desarrollo extraordinario durante la segunda mitad del Siglo XX. Países como Alemania, Japón, la Unión Soviética e Italia, donde se cometían rutinariamente las violaciones a los derechos humanos más atroces por los agentes del Estado con absoluta impunidad, han sido testigos de la caída de sus respectivas dictaduras.

Durante los últimos 45 años, el mundo ha observado regiones y países cuya historia fue caracterizada por despotismo y por el abuso de los derechos humanos cambiarse a democracias prósperas y estables en las que los derechos de los ciudadanos generalmente son respetados y protegidos por las agencias nacionales e internacionales.

También ha habido progreso en casi toda América. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha contribuido modestamente pero en forma consistente con este proceso. Fueron los estadistas visionarios los que crearon la Comisión y la mantendrán si son sabios. Los miembros y los métodos de la Comisión son imparciales y objetivos. La Comisión ha evitado hundirse en trampas ideológicas y continúa hoy en día opinando abiertamente en el momento y en el lugar donde se violen los derechos humanos.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Rafael Nieto Navia

547-245-3	110
AGS-10	
CONSEJO DEL PUE	
REPOSICION	
29/7/07	Sal
23/8/07	Sal
20/9/07	Sal
9/10/07	U. Lit
9/11/07	Sal
12/11/07	Sal
12/08/08	Sal
16/04/09	M. G. G.
27/10/09	M. G. G.
07/04/10	Sal
08/10/10	Sal
10/01/11	S
25/03/11	S
02/05/11	Costa

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (*)

Rafael Nieto Navia
 Profesor de Derecho Internacional de la Universidad Javeriana de Bogotá
 Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

LA CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Antecedentes remotos

El primer tratado de los Estados hispanoamericanos, firmado aunque no ratificado en 1826 bajo la inspiración del Libertador Simón Bolívar y que se denomina *Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetuas* consagra, entre otros muchos aspectos políticos, la democracia como sistema de gobierno y la abolición de la esclavitud, con lo cual se constituye en el primer antecedente americano internacional de protección de derechos humanos.

Por supuesto que, para aquella época, eran bien conocidos otros instrumentos de orden interno como la Carta Magna (1215), base de las libertades inglesas, la Declaración de los Derechos de Virginia (1776) que reconoció los derechos civiles a la libertad, propiedad, cultos y expresión, la Constitución de los Estados Unidos (1787), la Declaración de los Derechos Humanos y Civiles de la Convención durante la Revolución Francesa (1789) el primer "código" o "catálogo" de derechos fundamentales. Pero hay codificaciones tan remotas como el Deuteronomio, uno de los libros del Pentateuco o de Los Cinco Libros de Moisés, el Código de Hammurabi, fundador del Imperio Babilónico (s. XVII antes de Cristo) o las Leyes de Solón, uno de los siete sabios de Grecia (s. VI antes de Cristo) que contienen, de diversas maneras, sistemas de protección de derechos humanos, aunque sin ese nombre.

(*) En: Manual de Fuerzas Armadas. -- Rodolfo Cerdas Cruz y Rafael Nieto Loaiza, ed. -- San José, Costa Rica : IIDH, 1994

Antecedentes próximos

La Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz (México, 1945), mediante Resolución XL sobre *Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre*, encomendó al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un proyecto de declaración sobre el tema, que sería, posteriormente, sometido a una conferencia de jurisconsultos y adoptado, luego, como convención.

El proyecto de Declaración fue sometido a la consideración de la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948) y, si bien no alcanzó el honor de ser convertido en Convención, fue aprobado con el nombre de *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, siete meses antes de que la Organización de Naciones Unidas aprobara la Declaración Universal en París, en diciembre del mismo año.

La misma Conferencia aprobó la *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales* que declara los principios y derechos fundamentales de los trabajadores.

LA DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

En la IX Conferencia Internacional Americana los delegados debatieron intensamente sobre si aprobar una Convención o una mera Declaración y optaron por esto último. Es claro y así se desprende de las Actas de la Conferencia que no quisieron darle el carácter de *tratado* ni, por consiguiente, su valor obligatorio.

Esto no quiere decir, sin embargo, que la Declaración se quede simplemente en un catálogo de buenos propósitos. En efecto, ella reconoce que "los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana" (*Parte considerativa*), con lo cual indica que, independientemente del valor que la Declaración tenga, los Estados están obligados a respetar los derechos a que ella se refiere.

En una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a solicitud del gobierno de Colombia, aquella tuvo oportunidad de referirse al valor jurídico de la Declaración. La Corte reconoció que la Declaración no es un tratado de aquellos a los que se refiere la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, porque no fue aprobada como tal, pero que "no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración como la cuestión del *status* jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual" y que "a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos

humanos esenciales a los que la Carta [de la Organización de Estados Americanos] se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración..."¹

Otros antecedentes próximos

La IX Conferencia aprobó la Resolución XXXI mediante la cual, dado que "no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente", encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de estatuto para la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre.

El Comité se abstuvo de elaborar el proyecto por considerar, entre otras cosas, que "la falta de un derecho positivo sustantivo sobre la materia constitu[iría] un gran obstáculo".

No obstante, la X Conferencia Internacional Americana (Caracas, 1954) aprobó la Resolución XXVII sobre *Fortalecimiento del Sistema de Protección de Derechos Humanos* y la Resolución XXIX mediante la cual encomendó al Consejo de la Organización continuar los estudios para el establecimiento de una Corte Interamericana para proteger los derechos humanos.

En la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago, 1959) se aprobó una Resolución sobre Derechos Humanos en cuya primera parte se insistió en la elaboración de una Convención sobre Derechos Humanos (la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales había entrado en vigor en 1953) y en la creación de una Corte Interamericana para su tutela judicial y, en la segunda, se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, en la reforma a la Carta de la Organización en el Protocolo de Buenos Aires (1967), fue incorporada como "órgano" de la OEA.

La Convención Interamericana

Fue una Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos, reunida en San José, la que puso a la firma el 22 de noviembre de 1969 la *Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*.

Doce Estados americanos firmaron la Convención en aquella oportunidad. Seis más lo hicieron posteriormente y cuatro adhirieron con posterioridad.

SIGNATURA	No.
347245-3	IIDH
AG342	
CONTROL DEL PRES.	
DEVOLUCION	
29/7/07	Sala
23/8/07	Sala
20/9/07	Sala
2/10/07	U Lib
9/11/07	Sala
12/11/07	Sala
12/08/08	Sala
16/04/09	Magd
27/10/09	Alfonso
07/04/10	Su
03/02/10	Sala
10/01/11	S
25/03/11	S
02/05/11	Gabo

En la fecha de elaboración de este estudio son veinticuatro los Estados americanos que han ratificado la Convención o adherido a ella y para los cuales está vigente.

La Convención entró en vigor al ser depositado el instrumento de ratificación de Grenada el 18 de julio de 1978.

La Asamblea General de la OEA en su IX Período de Sesiones (La Paz, 1979), aprobó un nuevo estatuto para la Comisión, acomodado a la Convención, e hizo lo propio con el de la Corte.

Estructura de la Convención

La Convención está estructurada, en sus grandes acápites, de la siguiente manera:

Preámbulo: Contiene los propósitos y considerandos de la Convención.

Parte I: *Deberes de los Estados y derechos protegidos.*

Contiene la enumeración de unos y otros. Los derechos protegidos son los *civiles y políticos*. En cuanto a los *económicos, sociales y culturales* los considera materia de "desarrollo progresivo".³

Esta parte tiene también artículos sobre *Suspensión de Garantías, Interpretación y Aplicación* y sobre *Correlación entre Deberes y Derechos de las personas*.

Parte II: *Medios de protección*

Contiene el régimen de los órganos de protección, a saber: Comisión y Corte interamericanas de derechos humanos, ésta última objeto propio del análisis que sigue a continuación.

Parte III: *Disposiciones generales y transitorias*

Contiene las disposiciones normales en los tratados sobre firma, manifestación del consentimiento, reservas, denuncia, protocolos, etc., así como las transitorias sobre elección de miembros de la Comisión y de jueces de la Corte.

El caso de los Estados federales

Para aquellos Estados constituidos dentro del sistema federal en los que, potencialmente, pueden presentarse conflictos entre los miembros y el Estado federal, la Convención tiene regulaciones especiales de acuerdo con las "cuales el

gobierno nacional de dicho[s] Estado[s] cumplirá[n] todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce[n] jurisdicción legislativa y judicial" y, en relación con aquellas cuya competencia corresponde a los miembros de la Unión, el gobierno nacional deberá tomar aquellas medidas apropiadas "a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de [la] Convención" (Convención, artículo 28). El compromiso, por ende, de esta clase de Estados es fundamentalmente político.

Esta disposición contrasta con el artículo 50 del Pacto de Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos, según el cual "[l]as disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna", lo que, por otra parte, corresponde a la práctica internacional. Varios Estados federales, como Alemania y Canadá, han ratificado el Pacto sin objeciones.

El carácter "self executing"

Otro punto de interés es el que se refiere a la implantación de la Convención en el orden interno. Como lo señala el artículo 2, los Estados Partes se comprometen a adoptar, internamente, todas las medidas legislativas u otras necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por ellas.

El denominado carácter "self executing" de la Convención significa que, en los Estados en los que un tratado ratificado y en vigor adquiere el carácter de ley interna, como sucede en muchos Estados latinoamericanos, un juez podría aplicar directamente las disposiciones de la Convención.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Régimen aplicable

Además de las disposiciones contenidas en la Convención, a la Corte le son aplicables las disposiciones del Estatuto que fue aprobado mediante Resolución No. 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su IX período de sesiones (La Paz, 1979).

El Estatuto fue reformado en el XII período de sesiones de la Asamblea (Washington, 1982). Igualmente, está sujeta la Corte a su Reglamento. Hasta agosto de 1991 rigió el Reglamento aprobado por la Corte en su III período de sesiones (30

de julio a 9 de agosto de 1980). En la actualidad hay un nuevo Reglamento, aprobado por la Corte en su XXII período de sesiones (9 al 18 de enero de 1991). Los casos iniciados con anterioridad al 1 de agosto de 1991 siguen sujetos al anterior Reglamento.

Para efectos de este análisis utilizaremos los términos Convención, Estatuto y Reglamento. Si nos refiriéramos al anterior Reglamento lo precisaremos así.

Carácter de la Corte

La Corte está definida en el Estatuto como

una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1).

La Convención no señala su carácter pero habla de la "independencia" de la misma (artículo 59).

La Corte es "independiente" y "autónoma", es decir, no depende de la Organización de los Estados Americanos y ejerce facultades no subordinadas. No obstante, la Secretaría de la Corte funciona dentro de "las normas administrativas de la Secretaría General" de la OEA (Convención, artículo 59) y la propia Corte dentro del Sistema.⁴

El presupuesto de la Corte es aprobado por la Asamblea dentro del programa-presupuesto de la Organización. La Secretaría General de la OEA no puede introducir modificaciones al presupuesto elaborado por la propia Corte (Convención, artículo 72).

"Institución judicial" significa, por supuesto, que estamos frente a un Tribunal que administra justicia, con competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención y para disponer que se garantice a la víctima de la violación de un derecho o libertad protegidos por ésta, el goce de los mismos, la reparación de las consecuencias de la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a las víctimas (Convención, artículos 62 y 63; Estatuto, artículo 1).

Se trata de un Tribunal internacional, en el cual la *litis* se traba entre la Comisión y los Estados o entre Estados, pero al que las víctimas no tienen la posibilidad de acceder directamente. El Reglamento confiere a la Comisión el derecho de designar sus delegados ante la Corte, quienes podrán hacerse asistir por cualesquiera personas de su elección, pero advierte que

si entre quienes asisten a los delegados...figuran abogados representantes designados por el denunciante original, por la presunta víctima o por los familiares de ésta, esta circunstancia deberá comunicarse a la Corte (artículo 22).

La competencia de la Corte y el carácter que tiene el proceso ante ésta, serán analizados más adelante.

Estatuto y reglamento

En los términos de la Convención (artículo 60) "[l]a Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General y dictará su Reglamento. Como se dijo atrás, el Estatuto fue aprobado por la Asamblea reunida en La Paz en 1979 y el Reglamento vigente proviene del año de 1991.

Composición

La Corte se compone de siete jueces

nacionales de los Estados Miembros de la Organización...de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley de [su] país (Convención, artículo 52).

Como puede observarse, la nacionalidad de los jueces deberá ser la de algún Estado Miembro de la Organización (no necesariamente de un Estado Parte en la Convención)⁵ y se les exige alta autoridad moral y conocimientos en materia de derechos humanos. Deberán ser abogados porque deben estar en condiciones de ejercer las más elevadas funciones judiciales, a la luz de la legislación de su país de origen o de aquel que los propone.

Los jueces actúan a "título personal" (Convención, *ibid.*), es decir, no representan Estados ni tienen compromisos distintos que con la administración de justicia y con la Corte. Eso garantiza su independencia y su solvencia moral.

Los jueces son propuestos por los Estados Partes y elegidos por ellos en votación secreta durante la Asamblea General de la Organización. Cada Estado puede proponer hasta tres jueces, pero solamente dos pueden tener la nacionalidad del proponente (Convención, artículo 53).

El período de los jueces es de seis años pero pueden ser reelegidos por una vez, para un máximo de doce años.

Los jueces que sean elegidos para reemplazar a uno que falte definitivamente (por muerte, renuncia, etc.) antes de la expiración de su mandato, completarán el período de éste y pueden ser reelegidos por una vez.

SIGNATURA	
347248.3	118
AG342	
CONTROL DEL PRE	
DEVOLUCION	
29/7/07	Sal
23/8/07	Sal
20/9/07	Sal
9/10/07	U.L.P.
9/11/07	Sal
12/11/07	Sal
12/08/08	Sal
16/04/09	Muga
27/10/09	M. For
07/04/10	Sz
03/02/10	Sal
10/01/11	S
25/03/11	S
02/05/11	Gal

Los jueces seguirán conociendo de los casos "a que ya se hubieren abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos" para reemplazarlos (Convención, artículo 54.3).

En el caso "Neira Alegría y otros", actualmente bajo conocimiento de la Corte, el juez *ad hoc* suscitó un problema de competencia de la Corte al ser reemplazados en el interin tres de los jueces que formaban parte de la composición al ser iniciado el caso. El problema se suscita porque, en los textos de la Convención en diferentes idiomas, la expresión "los casos... y que se encuentren en estado de sentencia" no coincide (en inglés, por ejemplo, se habla de "cases...still pending"), lo que condujo a la Corte a hacer una interpretación a la luz de los artículos pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La Corte dijo que el artículo debe interpretarse como el momento "en el cual ella entra al fondo del asunto. Sin que esto signifique entender la expresión 'entrar al fondo' en un sentido restrictivo, pues en los procedimientos no se presenta sino excepcionalmente un momento en el cual la Corte 'resuelve' entrar al fondo, más probablemente, un momento en el cual resuelve no hacerlo o suspender esos procedimientos".⁶

Jueces *ad hoc*

Las disposiciones de la Corte están inspiradas, en alguna medida, en las que rigen la Corte Internacional de Justicia⁷ y, en ellas, aparece la institución de los jueces *ad hoc*, que los Estados designan en aquellos casos en que tienen interés y no tienen un juez de su nacionalidad (Convención, artículo 55.2).

La Corte ha tenido jueces *ad hoc* en varios casos, con muy diversa experiencia. En efecto, aunque la Convención diga que "el juez *ad hoc* debe reunir las calidades señaladas" para los jueces de planta (artículo 55.3), al menos en una oportunidad eso no ha sucedido y, por esa razón, se han generado problemas internos.

Es explicable o, al menos, entendible que en la Corte Internacional de Justicia, que decide problemas entre Estados y relativos a la pura aplicación del derecho internacional, exista esa institución. Al fin y al cabo la Corte fue creada en 1919, en una época en la cual el concepto de "soberanía" privaba sobre todo.

En una corte de derechos humanos la cuestión es mucho más dudosa. En efecto, los tratados de derechos humanos son de aquellos en los cuales los Estados no reciben una "compensación" a cambio de las obligaciones que asumen y, si aceptan la competencia de la Corte -lo cual, ciertamente, implica un recorte a la soberanía- pues deberían confiar en el tribunal plenamente. Para eso existen requisitos en la designación de los magistrados.

Si los Estados, no obstante, entendieran que las personas escogidas para la delicada función de que *ad hoc* deben reunir las calidades que la Convención exige

y los escogidos, a su vez, comprendieran que, en virtud de su juramento, (Estatuto, artículo 11), son jueces independientes y no abogados del Estado, la institución, si bien seguiría sin justificarse, no ocasionaría problemas en el seno de la Corte.

Jueces interinos

El Estatuto estableció una categoría de jueces no prevista en la Convención, la de los "jueces interinos" elegidos en el Consejo Permanente de la OEA por los Estados Partes, a solicitud del Presidente de la Corte "[s]i fuere necesario para preservar el quorum" de la misma (artículo 6.3).

Es indiscutible la utilidad práctica de esta disposición. Queda, no obstante, la duda, aunque el Estatuto hubiera sido aprobado por la Asamblea de si se excedieron o no las atribuciones del artículo 60 de la Convención.

Presidente y vicepresidente

El Presidente es la persona encargada de dirigir el trabajo de la Corte y tiene, en determinados casos, atribuciones para dictar Resoluciones, solo o previa consulta con la Comisión Permanente de la Corte (*v. infra*). El Vicepresidente lo reemplaza en sus faltas absolutas y temporales (Estatuto, artículo 12).

Ambos son elegidos para períodos de dos años y son reelegibles.

Precedencia

La precedencia de la Corte se determina por la función (Presidente y Vicepresidente), la fecha de elección y la edad.

Los jueces tienen los privilegios e inmunidades diplomáticas de los agentes diplomáticos concedidas automáticamente por los Estados Partes (Estatuto, artículo 15.4) y por aquellos Estados Miembros que las acepten y contenidas en el Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos de 15 de mayo de 1949 (Estatuto, artículo 15.3).

En los términos de la Convención, esos privilegios e inmunidades son los que reconoce "el derecho internacional" (Convención, artículo 70), es decir, los que hoy contempla la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961.

La Corte tiene un Acuerdo de sede con el gobierno de Costa Rica, suscrito el 1 de septiembre de 1981, el cual remite expresamente a la Convención de Viena (artículo 11).

Con el objeto de garantizar la independencia e imparcialidad de los jueces, la Convención los exime de responsabilidad por los votos u opiniones emitidos.

Incompatibilidades e inhabilidades

El artículo 18 del Estatuto menciona los casos de funciones incompatibles con la de juez de la Corte y menciona las siguientes:

- a.- Los de miembros o altos funcionarios del Poder Ejecutivo exceptuados los cargos que no impliquen subordinación jerárquica ordinaria, así como los de agentes diplomáticos que no sean Jefes de Misión ante la OEA o ante cualquiera de sus Estados Miembros.
- b.- Los de funcionarios de organismos internacionales.
- c.- Cualesquiera otros cargos o actividades que impidan a los jueces cumplir sus obligaciones, o que afecten su independencia, imparcialidad, la dignidad o prestigio de su cargo.

El literal c.- es suficientemente amplio para garantizar la independencia de la Corte. Es esta la que debe decidir en los casos de duda. Pero, evidentemente, con el objeto de evitar roces y confrontaciones, son los Estados, al proponer los candidatos, los que deben tener presentes estas inhabilidades.

Es, por decir lo menos, curioso el que en el Estatuto se haya hablado solamente de "Poder Ejecutivo", pensando, probablemente, en una efectiva separación de poderes que no siempre se da. No parece que los miembros del Congreso, por ejemplo, debieran ser miembros de la Corte. En cuanto al poder judicial sí resulta más claro que no hay, notablemente, incompatibilidad.

En cuanto a inhabilidades, éstas se suscitan por haber intervenido o tener interés en un caso. Las excusas se presentan ante el Presidente quien está facultado para decidir, pero si hubiere diferencias la Corte decide. También el propio Presidente (pero no otros de los jueces) puede suscitar el problema que, en definitiva, será resuelto por la Corte (Estatuto, artículo 19).

Régimen disciplinario

Los jueces y el personal de la Corte deberán, como es natural y obvio, "observar una conducta acorde con la investidura" (Estatuto, artículo 20) y responder por ella

y por la negligencia y omisiones en el cumplimiento de sus funciones ante la propia Corte, que está facultada para solicitar a la Asamblea de la OEA la aplicación de la potestad disciplinaria.

Debe observarse que, según el Estatuto, esa potestad corresponde a la Asamblea de la OEA y no a los Estados Partes, como es lo usual en los artículos de la Convención que transfieren alguna competencia a los Estados.

Comisiones

El Reglamento (artículo 6) establece la "Comisión Permanente" de la Corte, encargada de asistir al Presidente en sus funciones.

La Comisión Permanente se compone del propio Presidente, el Vicepresidente y uno o dos jueces designados por el Presidente.

Algunos artículos específicos del Reglamento (por ejemplo, el artículo 24.4 que se refiere a las medidas provisionales o el 39.4 sobre designación urgente de un nuevo perito en casos de recusación) obligan al Presidente a consultar con la Comisión Permanente.

En la práctica, los Presidentes de la Corte han estado muy inclinados a tomar todas sus decisiones importantes previa consulta con los jueces o, al menos, con la Comisión Permanente, práctica muy laudable que puede contribuir a evitar errores.

El mismo artículo 6 permite que la Corte o el Presidente en casos urgentes creen comisiones para asuntos específicos.

LA COMPETENCIA DE LA CORTE

Recordemos que la estructura de la Corte Interamericana está inspirada en la de la Corte Internacional y, como ella, tiene dos tipos de competencia:

A) Jurisdicción contenciosa

1. Aceptación de competencia

"Solo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte" (Convención, artículo 61.1).

La aceptación de la competencia es opcional o facultativa y puede ser hecha por los Estados a través de una declaración separada especial e (i) incondicionalmente (ii) bajo condición de reciprocidad, (iii) por un período específico o (iv) para un caso específico (Convención, artículo 62.1 y 2). Costa Rica, Perú, Venezuela, Honduras, Ecuador, Argentina, Uruguay, Colombia, Guatemala, Suriname, Panamá, Chile, Nicaragua y Trinidad y Tobago han aceptado la jurisdicción de la Corte en todas las materias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención.

Para someter un caso a la decisión de la Corte no es necesario que el Estado Parte haya aceptado la competencia, aunque es evidente que tal requisito se exige para el Estado demandado y si éste hubiere aceptado pero bajo condición de reciprocidad el requisito se traslada también al demandante. No obstante, una vez iniciado el procedimiento, el Estado demandante también deberá aceptar la competencia pues estará sometido a los reglamentos de la Corte.

2. Procedimientos ante la Comisión

Antes de abordar un caso, la Corte debe asegurarse de que los trámites ante la Comisión (artículos 48 a 50) se hayan cumplido (Convención, artículo 61.2). En el caso Viviana Gallardo *et al.* (Res. G-101/81) la Corte declaró inadmisibles las peticiones del Gobierno de Costa Rica, que formalmente había resignado los procedimientos ante la Comisión, haciendo expreso que tales procedimientos están establecidos como salvaguardia para los individuos.

Esto no convierte a la Corte en instancia de la Comisión, porque ésta no es un órgano jurisdiccional. La Corte es tribunal de única instancia que decide si "hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención" (artículo 63.1) una vez que los Estados Partes o la Comisión le sometan al caso (artículo 61.1 artículo 50 del Reglamento de la Comisión). "[L]a Comisión tiene una función investigadora de los hechos denunciados como violación de los derechos humanos consagrados en la Convención, que es necesario cumplir en todas las hipótesis, a menos que se trate de un caso de mero derecho [...]. Es también el órgano ante el cual el Estado afectado suministra inicialmente las informaciones y alegatos que estime pertinentes. Pero es, además, y esto constituye un aspecto fundamental de su papel dentro del sistema, el órgano competente para recibir denuncias individuales, es decir, ante el cual pueden concurrir directamente para presentar sus quejas y denuncias, las víctimas de violaciones de derechos humanos y las otras personas señaladas en el artículo 44 de la Convención".

Sin embargo, como la competencia de la Comisión se refiere únicamente a violaciones de los derechos humanos (Convención, artículos 44 y 45) y, en cambio, la de la Corte comprende también la "interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención", (Convención, artículo 62.3) resultaría posible a un Estado someter a la Corte, de manera directa, un caso referente a otros asuntos diferentes a violación de derechos humanos, como sería lo tocante con las inmunidades diplomáticas de los miembros de la Comisión.

3. Papel de la Comisión ante la Corte

"La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte" (Convención, artículo 57). La Comisión actúa en defensa de la persona humana víctima de una violación de sus derechos y por ello la representa.

La Comisión es, además, el órgano del sistema de protección que cumple una clara función de Ministerio Público del sistema, es decir, investiga los hechos y acusa, llegado el caso, a los Estados ante la Corte.

4. El fallo y su interpretación

Cuando se haya comprobado una violación, la Corte producirá el fallo, definitivo y no sujeto a apelación pero sí a interpretación por la misma Corte "a solicitud de cualquiera de las partes" (Convención, artículo 67).

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia contempla la facultad de interpretación (artículo 60) y el recurso de revisión (artículo 61), este último "cuando se basa en el descubrimiento de un hecho de naturaleza decisiva, hecho que no era conocido, cuando se produjo el fallo, por la parte que pide la revisión, siempre y cuando que su ignorancia no se deba a negligencia" lo cual corresponde, igualmente, a la práctica de otras cortes internacionales y de tribunales de arbitraje.⁸ Este recurso no existe explícitamente, sin embargo, en el caso de la Corte Interamericana, aunque, llegado el caso, la Corte habría de aplicarlo en virtud del derecho internacional general.

5. Contenido

El fallo "[d]ispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos" y, si fuere el caso, el pago de una justa indemnización (Convención, artículo 63).

A su vez, el artículo 68.2 dispone que "[l]a parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado".

La indemnización es, de acuerdo con lo anterior, el sistema para que la protección de los derechos humanos no se quede en mera condena moral y lo que distingue a la Convención Americana de la Europea, que carece de una disposición similar. Es obvio, sin embargo, que no siempre, ni en todos los eventos, un fallo contendrá tal disposición pues en muchos bastará el regreso al *statu quo* ante o la orden de cesar en una violación.

6. Medidas provisionales

Una parte muy importante de esta jurisdicción contenciosa son las "medidas provisionales" que la Corte puede adoptar "en casos de extrema gravedad y

urgencia y cuando se haga necesario evitar daños reparables a las personas" (Convención, artículo 63). La Corte puede aplicar dichas medidas en los casos que tenga ante sí para resolver o en "asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento [...] a solicitud de la Comisión".

7. Informe anual

En su informe anual a la Asamblea General de la OEA la Corte "señalará los casos en que un Estado Parte no haya dado cumplimiento a sus fallos" (Convención, artículo 65) y hará las recomendaciones pertinentes. De acuerdo con el artículo 65 "los Estados Partes de la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte".⁹

B) Competencia consultiva

La Corte puede ser consultada (Convención, artículo 64) por (i) todos los Estados Miembros de la OEA y (ii) por todos los órganos mencionados en el capítulo X de la Carta. La Comisión es uno de estos órganos.¹⁰

1. El objeto de la interpretación

La Corte puede dar opiniones en relación con la interpretación de la Convención "o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos" (Convención, artículo 64). La expresión "otros tratados" fue interpretada por la misma Corte en el sentido de que se refiere a "toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano". "La Corte podrá abstenerse de responder una consulta si aprecia que [...] la petición excede los límites de su función".¹¹

2. El procedimiento de las opiniones consultivas y la opinión sobre la pena de muerte

Respecto del procedimiento en las opiniones consultivas, el Reglamento (artículo 55) dispone que "[l]a Corte aplicará al trámite de las opiniones consultivas las disposiciones del Título II de este Reglamento (que se refieren a los casos contenciosos) en la medida en que las juzgue compatibles". Sobre este tema la Corte opinó¹² que "no hay nada en la Convención que sirva para fundamentar la extensión de los requisitos para el ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte al ejercicio de la función consultiva. Es muy claro, más bien, que el ejercicio de la competencia consultiva de la Corte está sometido a sus propios prerrequisitos que se refieren a la identidad y a la legitimación reconocidas a los entes con derecho a solicitar una opinión, es decir, a los Estados Miembros y los órganos de la OEA. En estos últimos, en lo que les compete".

La opinión comentada tuvo origen en diferencias de criterio con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que involucraban al gobierno de Guatemala respecto de aplicación de la pena de muerte en ese país. Guatemala había objetado una actuación de la Comisión Permanente de la Corte y había pedido que su objeción de competencia, en vista de que ese Estado no había reconocido la competencia de la Corte para casos contenciosos, se resolviera como cuestión preliminar. La Corte dijo que dado que "en los procedimientos consultivos no hay partes pues no hay demandados ni actores; ningún Estado es requerido a defenderse contra cargos formales, ya que el procedimiento no los contempla; ninguna sanción judicial está prevista ni puede ser decretada", "las razones que justifican que la Corte resuelva en un procedimiento separado y preliminar las objeciones a su competencia en materia contenciosa no están presentes, en general, cuando se le ha solicitado emitir una opinión consultiva". Y añadió: "La Corte reconoce, desde luego, que el interés de un Estado puede ser afectado de una manera o de otra por una interpretación dada en una opinión consultiva. Por ejemplo, una opinión consultiva puede debilitar o fortalecer la posición legal de un Estado en una controversia actual o futura. No obstante, los intereses legítimos de un Estado en el resultado de la opinión consultiva están adecuadamente protegidos por la oportunidad que se le da en el Reglamento de participar plenamente en estos procedimientos y de hacerle saber a la Corte sus puntos de vista sobre las normas legales que van a ser interpretadas así como cualquier objeción que se pudiere tener (artículo 52 del Reglamento). Por otra parte, el retraso que resultaría de la consideración preliminar de las objeciones a la competencia en el ámbito consultivo perjudicaría seriamente el propósito y la utilidad del poder que el artículo 64 confiere a la Corte para emitir opiniones consultivas. En efecto, cuando una opinión es requerida por un órgano de la OEA, debe entenderse, en general, que la respuesta de la Corte está destinada a asistir y orientar al solicitante en el cumplimiento de la misión que tiene encomendada dentro del sistema interamericano. Ahora bien, como ha observado un eminente jurista latinoamericano, 'una solicitud de opinión consultiva normalmente implica la postergación de una decisión sobre el fondo por parte del órgano solicitante, hasta tanto no se reciba la respuesta' (Eduardo Jiménez de Aréchaga, "The amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice", en *Am. J. Int'l L.* vol. 67, 1973, pág. 9). La necesidad de evitar demoras ha impulsado, por ejemplo, la adopción de una enmienda al Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, destinada a permitir a ese tribunal acelerar la consideración de solicitudes de opinión consultiva (cf. artículo 103 del Reglamento de la C.I.J.). Otra enmienda al mismo Reglamento, en vigor desde 1972, exige que en casos contenciosos la Corte de La Haya considere las excepciones de incompetencia antes de abordar el fondo. Esta enmienda no ha sido aplicada a opiniones consultivas (artículo 79 del Reglamento de la C.I.J.; cf. *Western Sahara, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1975, pág. 12)".

Añadió la Corte que "en un procedimiento contencioso, la Corte debe no solo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados

y decir si los mismos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera del caso, disponer 'que garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados' (artículo 63.1 de la Convención), en el entendido de que los Estados Partes en este proceso están sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte (artículo 68.1 de la Convención). En cambio, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones 'no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa' (Corte I.D.H., "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. No. 51; cf. Interpretation of Peace Treaties Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, pág. 65)".

"Por ello -continuó- la circunstancia de que la Comisión haya sometido a la Corte como 'consideraciones que originan la consulta' un conjunto de antecedentes que reflejan las diferencias de interpretación sobre ciertos aspectos del artículo 4 de la Convención, en ningún momento indica que ésta no haya actuado de conformidad con el Reglamento o que haya incurrido en abuso del poder que le ha sido conferido como órgano facultado para pedir tales opiniones".

"[E]stas conclusiones se desprenden de la premisa de que se está frente a una opinión consultiva, de modo que podía dudarse sobre su aplicabilidad si en la realidad se estuviera recurriendo a este procedimiento para plantear un caso contencioso encubierto o, en general, en circunstancias que desnaturalicen la función consultiva de la Corte". Como cualquier Estado interesado, en los casos de opiniones consultivas, recibe copias de la solicitud (Reglamento, artículo 52) puede concurrir a las audiencias y de acuerdo con la Corte, el procedimiento consultivo es flexible.

La Corte ha proferido, hasta la fecha, las siguientes opiniones consultivas:

"Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos); El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 y 75); Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos); Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización; La Colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos); La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta artículos 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos); El *Hábeas Corpus* bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos); Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2

25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos); Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículo 46.1, 46.2.a y 46.2.b. Convención Americana sobre Derechos Humanos) y Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

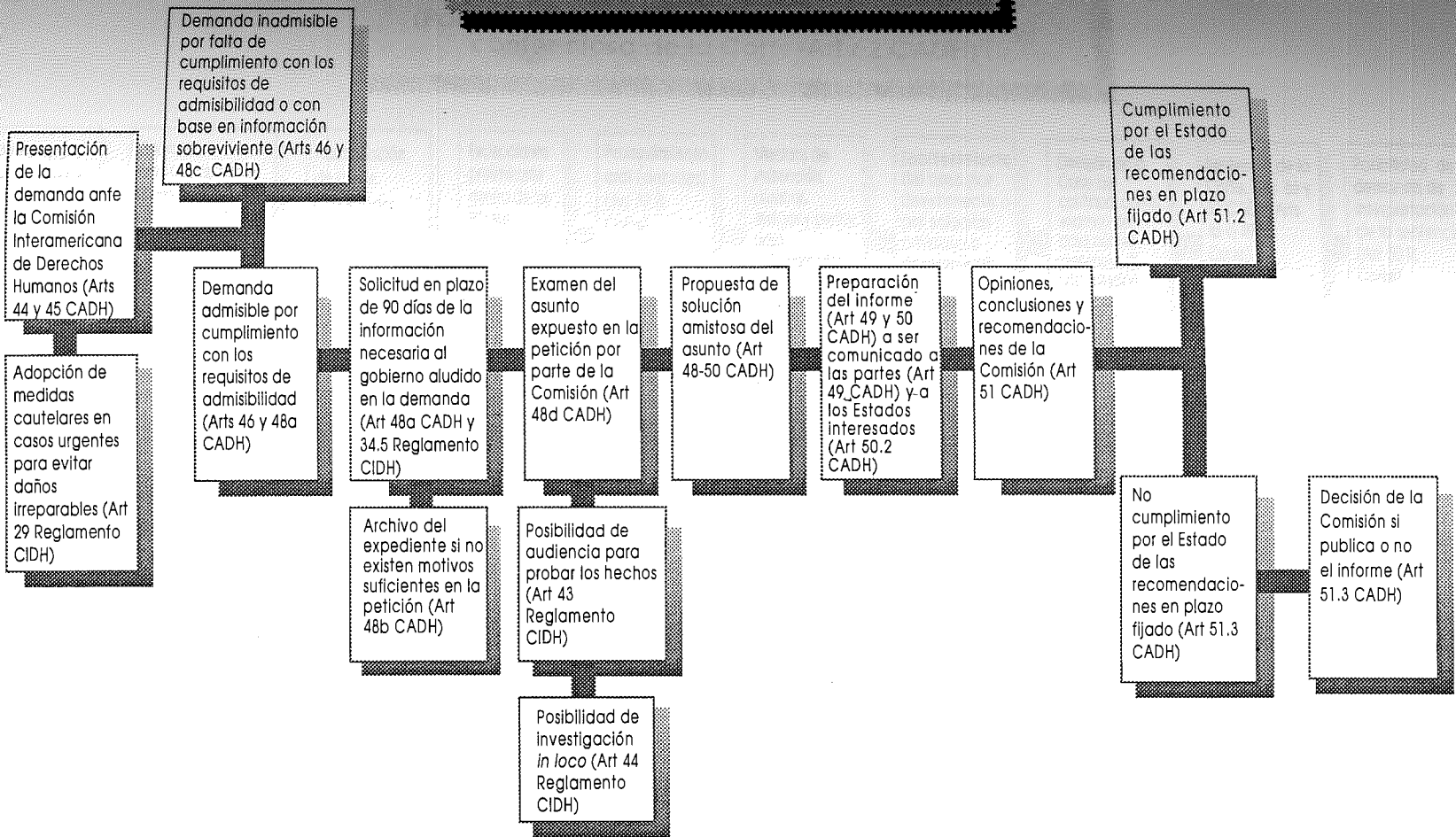
La Corte tramita actualmente a solicitud de Argentina y Uruguay una Opinión Consultiva sobre la interpretación de los artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención, que seguramente permitirá ordenar aspectos oscuros de esos artículos.

Referencias

- 1 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Los textos de estas opiniones y de las sentencias de la Corte se publican por ella misma y se incluyen, además, en los Informes Anuales que ella presenta a la Asamblea General de la Organización.
- 2 Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Solamente faltan en la lista los Estados Unidos y algunos de los Estados anglo-parlantes del Caribe.
- 3 En el XVIII Período de la Asamblea General de la Organización - San Salvador, 1988 - se suscribió un Protocolo Adicional a la Convención en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, llamado "Protocolo de San Salvador".
- 4 Al reformarse la Carta en la Asamblea de Cartagena en 1985 un proyecto que incluía a la Corte como "órgano" de la misma fue aprobado en comisión pero esa aprobación nunca apareció en el Informe del Relator.
- 5 En la terminología del Sistema, Estado Miembro es cualquier Estado Miembro de la OEA y Estado Parte el que ha dado su consentimiento a la Convención.
- 6 El problema fue planteado y resuelto por la Corte con su nueva composición. El suscrito, en opinión disidente, encontró en ello una petición de principio porque "se pi[dió] a la Corte con la nueva composición asum[ir] el conocimiento del caso...en virtud de una interpretación de la Convención y se par[tió] de las conclusiones de esa interpretación para suponer que deb[ía] ser esa composición de la Corte la que deb[ía] conocer de la solicitud".
- 7 Cuyo estatuto está anexo a la Carta de la Organización de Naciones Unidas.
- 8 Reglamento de la Corte Europea, artículo 57; Estatuto del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas, artículo 12.
- 9 Disposiciones similares aparecen en la Carta de Naciones Unidas respecto de la Corte Internacional, artículo 94.1 y en la Convención Europea, artículo 53.
- 10 Artículo 52.e de la Carta.
- 11 "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982.
- 12 Restricciones a la pena de muerte, Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983.

02/05/11	Gsa
25/03/11	
10/01/11	
05/02/10	Sa
07/04/10	Sa
27/10/09	Alfon
16/04/09	Hug
12/08/08	Sa
12/11/07	Sa
9/11/07	Ko
4/10/07	UL
20/9/07	Ad
23/8/07	Ad
24/7/07	Ad

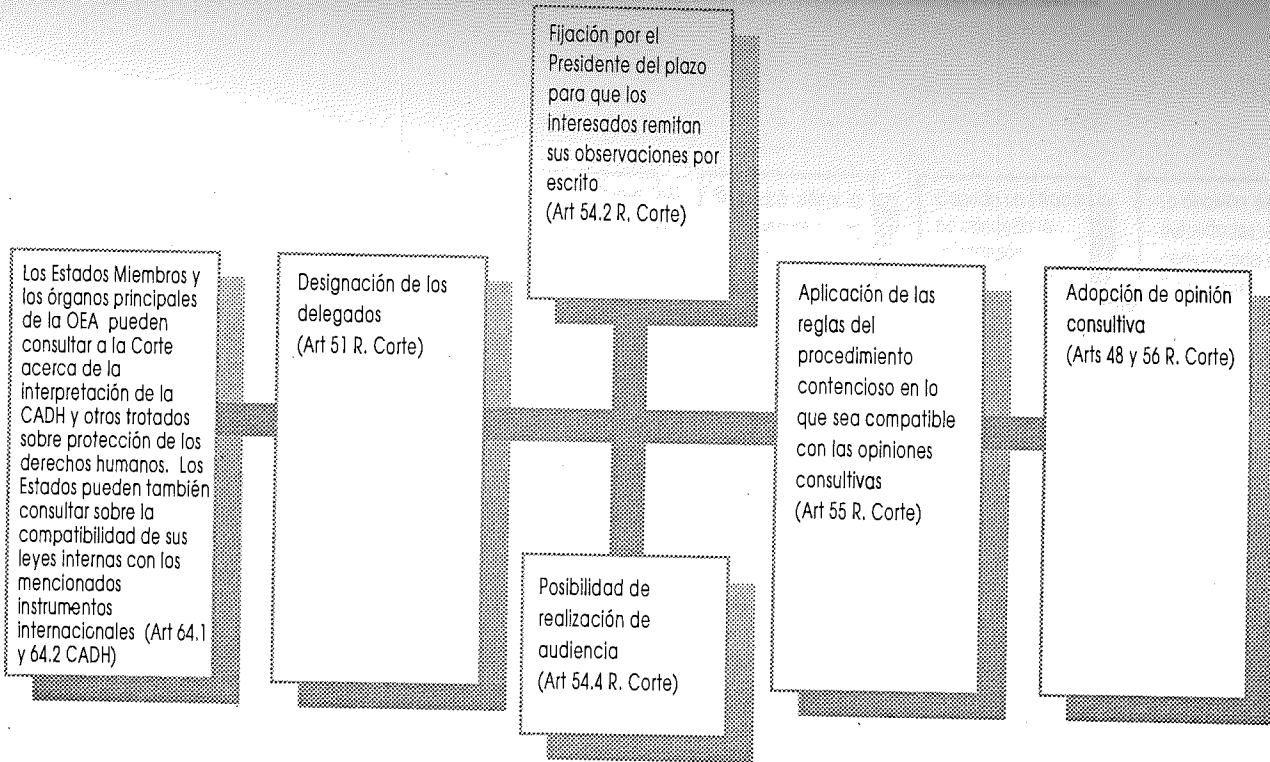
PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS



■ CADH - Convención Americana sobre Derechos Humanos
 Reglamento CIDH - Reglamento Comisión Interamericana de Derechos Humanos

24/2/07	23/8/07	20/9/07	9/11/07	12/11/07	12/08/08	16/04/09	27/10/09	07/04/10	05/10/10	25/03/11	02/05/11
SA	SA	SA	SA	SA	SA	SA	SA	SA	SA	SA	SA
SA	SA	SA	SA	SA	SA	SA	SA	SA	SA	SA	SA

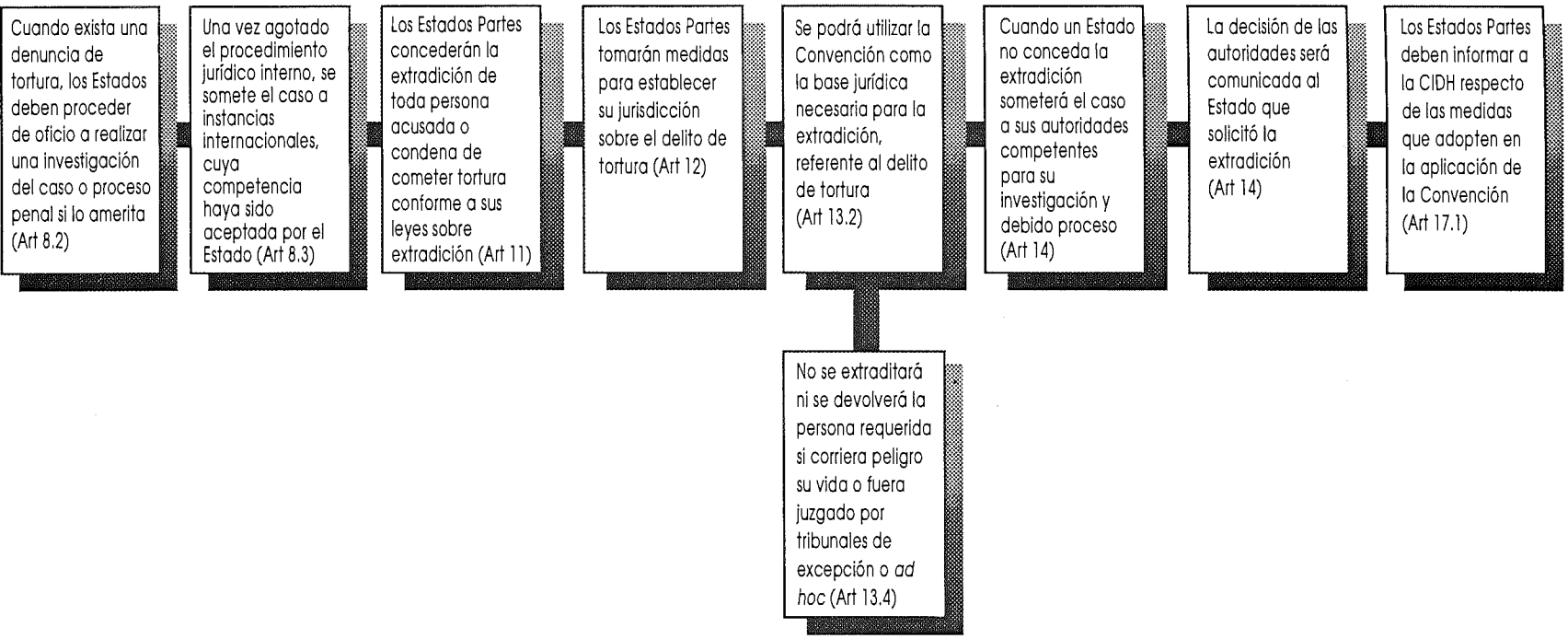
COMPETENCIA CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS



■ CADH - Convención Americana sobre Derechos Humanos
 R. Corte - Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

24/1/07	23/1/07	20/1/07	1/1/07	9/1/07	20/1/07	1/1/07	23/1/07	24/1/07
24/1/07	23/1/07	20/1/07	1/1/07	9/1/07	20/1/07	1/1/07	23/1/07	24/1/07
24/1/07	23/1/07	20/1/07	1/1/07	9/1/07	20/1/07	1/1/07	23/1/07	24/1/07
24/1/07	23/1/07	20/1/07	1/1/07	9/1/07	20/1/07	1/1/07	23/1/07	24/1/07
24/1/07	23/1/07	20/1/07	1/1/07	9/1/07	20/1/07	1/1/07	23/1/07	24/1/07
24/1/07	23/1/07	20/1/07	1/1/07	9/1/07	20/1/07	1/1/07	23/1/07	24/1/07
24/1/07	23/1/07	20/1/07	1/1/07	9/1/07	20/1/07	1/1/07	23/1/07	24/1/07
24/1/07	23/1/07	20/1/07	1/1/07	9/1/07	20/1/07	1/1/07	23/1/07	24/1/07
24/1/07	23/1/07	20/1/07	1/1/07	9/1/07	20/1/07	1/1/07	23/1/07	24/1/07
24/1/07	23/1/07	20/1/07	1/1/07	9/1/07	20/1/07	1/1/07	23/1/07	24/1/07

PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA CONVENCIÓN AMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA



SIGNATURA	
3472453	
CONTROL DEL	
DEVOLUCION	
24/7/07	A
23/8/07	de
20/9/07	de
4/10/07	U1
9/11/07	de
12/11/07	So
12/08/08	S
16/04/09	Mu
27/10/09	Mg
07/04/10	S
03/12/10	S
10/01/11	
25/03/11	
02/05/11	G

LA PROTECCION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

(UNA APROXIMACION CRITICA)

Carlos Chipoco

los derechos humanos. Ciertamente, no se pretende sustituir la obligatoriedad de las normas internacionales que debe hacer quien esta interesado

La protección internacional de los derechos humanos tuvo como origen el de la segunda guerra mundial y la creación de las Naciones Unidas. El espíritu posterior a la guerra, marcado por los errores del nazismo y del fascismo, permitieron incorporar en el sentido común internacional la idea de que existen derechos humanos universales que deben ser protegidos, no solo por las Naciones Unidas, sino también por el ordenamiento internacional. Se dio así un importante avance en que se ha llamado la declinación del principio de soberanía absoluta del estado a la incorporación de los individuos en el Derecho Internacional.

El *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* consiste en el cuerpo de reglas internacionales, procedimientos e instituciones elaboradas para implementar las ideas de que (i) toda nación tiene la obligación de respetar los derechos humanos de sus ciudadanos y de que (ii) las otras naciones y la comunidad internacional tiene la obligación y el derecho de vigilar el cumplimiento de esa obligación.

Los derechos humanos -y la persona humana, en general- tienen diversas formas de protección legal. Un primer tipo de protección es la que desarrolla la legislación doméstica. La protección legal nacional se realiza a través del Derecho Constitucional, Penal e incluso Civil. Otro tipo de protección de los derechos humanos es el que desarrolla el Derecho Internacional, tanto a través del sistema universal como de los sistemas regionales. Para una mejor explicación que convenga hacer una presentación más general y comparativa.

Sistemas de protección de los Derechos Humanos

Los sistemas de protección internacional de los derechos humanos son: (1) el sistema universal y (2) los sistemas regionales. El sistema internacional integra las normas y mecanismos de protección que emanan de la Carta, la Declaración y los Tratados de Derechos Humanos, mientras que los sistemas regionales comprenden los tratados regionales de Derechos Humanos, tales como el sistema europeo (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales) y el sistema interamericano (Convención Americana de Derechos Humanos).

Las fuentes principales del sistema universal de protección internacional son: (a) la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dan lugar a la Comisión de Derechos Humanos y otros órganos especializados de control de las Naciones Unidas y (b) los tratados específicos sobre derechos humanos, que dan lugar a órganos específicos de control, como el Comité de Derechos Humanos.

En este capítulo discutiremos algunos temas relacionados con el sistema de protección universal. Como ya hemos señalado, la diversidad de tratados y

amplitud general de la materia nos han obligado a ser más descriptivos de lo que hubiéramos deseado. Nos concentraremos en ciertos puntos específicos, seleccionando los más importantes para la práctica de la defensa de los derechos humanos en América Latina. En primer lugar, discutiremos la noción de universalidad de los derechos humanos. Como veremos, no existe unanimidad en torno a ella. Desde nuestro punto de vista, la fundamentación ideológica última de las prácticas de violación de los derechos humanos reside en la negación de su carácter universal. Por ello hemos querido iniciar la discusión presentando el debate entre universalismo y relativismo. En segundo lugar, analizaremos el valor jurídico de los derechos humanos. En este punto estudiaremos lo que hemos llamado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Para ello enfatizaremos el desarrollo positivo logrado desde la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas. Luego, discutiremos la práctica de la maquinaria de las Naciones Unidas para la defensa de los derechos humanos. Para ello, tomaremos como ejemplos el funcionamiento de la Comisión de Derechos Humanos, del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, y del Grupo sobre Detención Arbitraria. Concluiremos con una breve reflexión sobre la expansión del sistema de protección de los derechos humanos y su relación con la realidad de las violaciones.

Una paradoja en el campo de los derechos humanos es que al mismo tiempo que se han expandido los sistemas de protección de estos derechos, se han desarrollado nuevas y cada vez más complejas formas de violarlos. Así, los avances que esta materia ha logrado en los últimos años no constituyen centralmente un ejercicio teórico; se trata más bien de un esfuerzo por vincular la reflexión legal y teórica con los problemas concretos que la realidad plantea a la defensa de los derechos humanos en América Latina.

2. ¿Son universales los Derechos Humanos?

Al hablar de derechos universales queremos decir que deben ser respetados siempre. Es decir, que no deben existir excepciones a ellos². Una afirmación comúnmente repetida por las organizaciones de derechos humanos es que no existe razón, ni ideológica, ni política, ni militar, ni social, ni religiosa, ni de índole alguna, que justifique el asesinato de un ser humano; ella expresa con claridad la noción de universalidad de los derechos.

Sin embargo, existen concepciones que plantean que los derechos humanos son relativos, que dependen del contexto cultural, de las razones políticas o de la protección de la seguridad del estado. En esta sección intentaremos explicar esta polémica. Ella encierra aspectos de la sustentación teórica implícita o explícitamente utilizada por quienes sostienen la "necesidad" de violar derechos humanos.

Uno de los debates más interesantes de la teoría contemporánea de los derechos humanos es el que enfrenta a universalistas y relativistas. Aunque muy vinculado

347245-3	VI
AGS42	
CONTROL DEL I	
DEVOLUCION	
29/7/07	A
23/8/07	Se
20/9/07	Se
4/10/07	UL
9/11/07	Se
12/11/07	Se
12/08/08	Se
16/04/09	Mac
27/10/09	MF
07/04/10	S
03/02/10	S
10/01/11	
25/03/11	
02/05/11	G

a la realidad de los países africanos e islámicos, este debate puede tener importantes repercusiones para el trabajo de defensa de los derechos humanos en América Latina. Detrás de muchas actitudes políticas y teóricas de menosprecio a los derechos humanos -con las que usualmente nos encontramos en nuestro continente- podemos observar una posición relativista.

El argumento de los relativistas se ha desarrollado, básicamente, a partir de las especificidades culturales de los países africanos e islámicos. Esta postura sostiene que los derechos humanos constituyen un producto occidental, resultado de los horrores de la guerra mundial; una culminación internacional de determinadas tendencias y valores contenidos en las revoluciones americana y francesa, así como en sus respectivas declaraciones. Para los relativistas, los derechos humanos son una construcción teórica que tiene su origen en el discurso liberal de Locke y en la teoría del derecho natural. Las sociedades islámicas, africanas, y en general las del tercer mundo, tienen experiencias culturales e históricas distintas. Para la mayor parte, su experiencia más importante ha sido el colonialismo y la dominación europea, y no la guerra mundial. Sin considerar por esas diferencias, sostienen, la concepción de los derechos humanos como normas universales intenta imponer visiones occidentales sobre los estilos de vida, las decisiones personales, las relaciones entre los ciudadanos, y sus vínculos con el estado. Los valores que esta posición privilegia son la diversidad cultural y la autenticidad nacional.

¿Cuál es el alcance de los derechos humanos? Si son los derechos que el hombre tiene por su condición de tal, ¿cómo es posible afirmar su relatividad? Revisemos brevemente la evolución del relativismo cultural y sus repercusiones.

a. Origen del relativismo cultural

En su forma moderna, el relativismo cultural surgió como una respuesta al evolucionismo cultural. El evolucionismo sostenía que las sociedades humanas se desarrollan desde un estado de primitivismo o salvajismo hasta un estado de modernidad. Asumiendo una especie de darwinismo social, el evolucionismo cultural establecía como punto de llegada del desarrollo la civilización occidental, ya que el común de sus juicios estaban basados en valores occidentales.

El evolucionismo cultural contenía un marcado perfil racista. La gente menos culta era, de acuerdo con esta teoría, la menos inteligente y la que poseía una pigmentación oscura de la piel. Al atacar esta concepción, el relativismo cultural constituyó una reacción progresista a las teorías vigentes en su época. Combatió la visión eurocéntrica y racista del progreso y la cultura. El aspecto más importante del relativismo cultural es su capacidad para cuestionar la universalidad de los estándares para analizar diversas culturas. Los defensores del relativismo cultural buscaban no solo demostrar que los patrones de moralidad y normalidad son relativos a las culturas, sino también cuestionar el etnocéntrico supuesto de que la cultura occidental es superior a las demás; para ello intentaban mostrar que las llamadas

"sociedades primitivas" pueden ser más complejas y sofisticadas que las occidentales.

El relativismo cultural, sin embargo, ha recibido un fuerte ataque en torno a sus consecuencias éticas. Diversos autores han criticado el llamado a una tolerancia absoluta como expresión de ese etnocentrismo moral.

Ya que el relativismo no implica tolerancia, el criticismo moral se mantiene como una opción viable para el relativista. La mayor contribución del relativismo no es su defensa de la tolerancia sino su preocupación por la aculturación. Al llamar la atención sobre el poder de la aculturación, el relativismo puede ser utilizado para neutralizar los prejuicios incluso en los casos en los que la tolerancia no es parte integral de la teoría. El relativismo es compatible con la existencia de valores universales trans-culturales.

b. Relativismo cultural frente a universalismo

La relatividad cultural es un hecho innegable. Las reglas morales y las instituciones sociales evidencian una asombrosa variabilidad cultural e histórica. La doctrina del relativismo cultural mantiene que, al menos algunas variedades culturales, no pueden ser criticadas por extranjeros.

Una versión radical del relativismo cultural podría mantener que la cultura es la única fuente de validez de un derecho moral o de una norma. El universalismo radical, por el contrario, podría mantener que la cultura es irrelevante para juzgar la validez de los derechos morales y las normas, que serían universalmente válidos.

En el campo de los derechos humanos se podrían distinguir, en general, tres niveles jerárquicos para la variación cultural: la sustancia de los derechos humanos, la interpretación que ellos reciben y la forma en que son implementados.

La variabilidad de la naturaleza humana obliga a desarrollar en el campo de los derechos humanos una significativa flexibilidad para las variaciones interculturales. Pero si se admite que todos los derechos dependen de la cultura y de los roles que ella define, como mantiene el relativismo cultural, entonces se podría poner en cuestión la existencia misma de derechos humanos, derechos que los hombres tienen solo por su condición de tales. Hoy esa posición es moralmente indefendible.

Las comunidades en las que la penetración de las nociones de derechos humanos pueda causar desasosiego, son, actualmente, la excepción más que la regla. En la mayor parte del tercer mundo se ha producido una occidentalización de valores, una penetración cultural por la vía del estado moderno, del dinero, de los productos y la extensión del mercado. El desarrollo del capitalismo -que, entre otras cosas, significa intercambio de mercancías- ha conllevado un extenso intercambio cultural de valores y creencias. Se ha desarrollado una cultura de síntesis, que va incluso más allá de la occidentalización. En otras palabras, es muy

difícil hallar hoy en día culturas tradicionales que permitan justificar el relativismo cultural en sus formas extremas. En muchas ocasiones, el relativismo ha consistido más bien una teoría dirigida a justificar prácticas autoritarias de los estados del tercer mundo.

En el caso de América Latina, también se ha defendido la relatividad de los derechos humanos. El intento teórico más serio en este sentido ha sido desarrollado por Howard Wiarda, aun cuando él diga que no lo es, representa un punto de vista claramente relativista, él es un académico estadounidense, profesor de ciencias políticas en la Universidad de Massachusetts, en Amherst³. Discutiendo la política exterior americana en torno a los derechos humanos -específicamente, la consistencia de la política llevada a cabo por la administración Carter- Wiarda asume una posición nihilista en torno a estos derechos y fundamenta una suerte de relativismo cultural latinoamericano. Niega que los derechos humanos tengan un significado común a las distintas sociedades.

Para Wiarda, lo latinoamericano es parte del mundo occidental solo parcialmente. Nuestras concepciones y prácticas de los derechos humanos diferirían de las occidentales, por un lado a causa de "el problema de la población indígena" en nuestros países y, por otro, debido a nuestros orígenes asentados en una "ibérica" cuasi-feudal, semi-medieval parte de Occidente, con una fuerte tradición política basada en el pensamiento de Rousseau". Así, nuestra concepción de derechos humanos tiende a ser grupal, nuestra concepción de pluralismo configura un pluralismo limitado, nuestra concepción de democracia se vincula con la interpretación del sentimiento del pueblo, haya o no elecciones democráticas. Si bien señala que la radicalización del relativismo podría justificar las dictaduras, el planteamiento de que nuestros pueblos tienen una concepción distinta -evidentemente más restringida- de la democracia, hace bastante peligrosas las conclusiones de Wiarda. En efecto, siguiendo su razonamiento, desembocaríamos en la idea de que la ausencia de derechos humanos en nuestros países está relacionada con nuestra identidad cultural. Oponerse a ellos frontalmente sería etnocentrista, e incluso "imperialista". La actitud de tolerar, aceptar las violaciones a los derechos humanos, aparece así como una consecuencia lógica de esa consideración "especial" por la diversidad.

c. Algunas críticas al relativismo cultural

Hemos resumido las principales críticas a las concepciones relativistas en cinco puntos:

(i) El relativismo cultural no toma en cuenta diversos factores que hacen de la violación a los derechos humanos una práctica no cultural sino básicamente política. El primer punto a considerar es que las violaciones a los derechos humanos tienen un origen político. Ellas no son expresiones de las profundas costumbres ancestrales de los dictadores o los miembros de las fuerzas

represivas, sino como medios para mantener el poder político usando métodos autoritarios y represivos, o como resultado de su convicción de que no hay alternativa para mantenerlo. Es una crisis política, de gobierno o de estado, lo que genera las bases para la existencia de las violaciones de derechos humanos, y no una cierta "comprensión cultural" de ellos.

(ii) ¿Quién decide lo que es una costumbre tradicional o una característica cultural? ¿Son estáticas, permanentes, las culturas? ¿O hay en ellas fuerzas en movimiento? Es muy difícil sostener que los valores culturales son absolutamente hegemónicos, es decir, que carecen de oposición interna. En las mismas sociedades donde se aplican costumbres tradicionales de discriminación a la mujer, por ejemplo, existen grupos, organizaciones y personas que buscan cambiar su propia cultura radicalmente. Así, la misma noción de cultura podría ser entendida desde una suerte de relativismo.

(iii) ¿Se puede decir que los derechos humanos son occidentales, solo con base en sus vinculaciones con Locke, la teoría del contrato social y a partir del hecho de que en algunos momentos fueron alentados por los países llamados "occidentales" como los países europeos y Estados Unidos? Es bastante impreciso decir que los derechos humanos son nociones europeas o norteamericanas. El horror del genocidio no se produjo en el África o en Asia sino en la propia Europa hace menos de cinco décadas. Hasta los años sesenta, Estados Unidos era un país con prácticas de discriminación racial amparadas por la ley. Si algo nos enseña la historia, es que los derechos humanos no han sido propiedad exclusiva de los países del norte, así como las violaciones no han sido exclusividad de los países del sur.

(iv) ¿No hay un etnocentrismo velado al afirmar que los derechos humanos deben ser solo propiedad de los "occidentales", y que los africanos, musulmanes o latinoamericanos deben mantenerse con sus propias costumbres? ¿No hay detrás de esta idea un menosprecio por las culturas no occidentales, que -vistas desde una perspectiva relativista- "no son capaces", "no están a la altura", "no merecen" tener derechos humanos, a diferencia de las culturas occidentales?

(v) Es posible elaborar una nueva interpretación del principio de no-discriminación. La interpretación clásica de este principio sostiene que, para gozar de los derechos humanos, un gobierno no puede discriminar a un individuo en razón de su raza, de su sexo, de su religión, etc. Una interpretación más amplia podría sostener que el gozo de estos derechos no debe depender de la pertenencia del individuo a un determinado estado. El imperativo de no-discriminación no debería ser confinado a las fronteras nacionales; de esta manera, podría suponerse que excluye de su ámbito los casos de violación a los derechos humanos basados en tradiciones locales. No se puede discriminar en razón de la pertenencia a tal o cual cultura.

En América Latina podemos identificar tres nociones que relativizan el valor universal de los derechos humanos; relativización que permite a algunos grupos sostener que ciertas personas carecen de derechos humanos. (a) La noción de "seguridad nacional", (b) el relativismo cultural, (c) la concepción de algunos grupos alzados en armas, que consideran que los derechos son solo de clases y de individuos.

El primer caso ha sido analizado con detenimiento por Hernán Montealegre en *La seguridad del estado y los Derechos Humanos*. Al sostener que el enfrentamiento con los enemigos de la nación es un enfrentamiento irregular, y no diferenciar entre rivales armados y rivales políticos, la noción de "seguridad nacional" sostiene que algunas personas -"los subversivos" o "terroristas"- y sus simpatizantes no tienen derechos, remarcando que éstos están subordinados a la seguridad de la nación. Sin embargo, para defender la seguridad nacional es necesario violar los derechos humanos y entonces hay que hacerlo. El problema es que son unas pocas personas quienes deciden (por supuesto, arbitrariamente) qué es la nación, así como cuáles son los medios que permiten garantizar su seguridad. Como ya hemos sostenido, la nación comprende el estado, el territorio y los ciudadanos, por lo que es un contrasentido el pretender garantizar la seguridad nacional violando los derechos de quienes constituyen componentes básicos de la nación: los propios ciudadanos.

Aunque parezca insólito, esta posición es similar a la que plantean algunos grupos político-militares como Sendero Luminoso. En el discurso de estos grupos el valor que se apela para justificar la violación de los derechos humanos ya no es la seguridad nacional, sino la "revolución". En este caso es el partido -sin tomar en cuenta a la población, o a las mismas clases que dice representar- quien decide qué beneficia o perjudica a la revolución, y subordina a este criterio los derechos de las personas. Lo absurdo es que la clase que teóricamente constituye la "razón de la revolución" nunca es consultada, y si lo es, generalmente la decisión del partido marcha contra su voluntad⁴.

Nuestra conclusión es muy clara: los derechos humanos son universales, constituyen un mínimo de derechos que no solo forman parte de la tradición política de Occidente, sino que han pasado a formar parte de la herencia de la humanidad. Aún en las sociedades con patrones culturales más diversos existen grupos que promueven el respeto de los derechos humanos. Por otro lado, la universalidad de los derechos humanos no es solo un tema político o filosófico: a partir de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal y el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, éstos se han afirmado con claridad como derechos de la humanidad, tal como mostraremos en la siguiente sección.

Sin embargo, el relativismo cultural plantea un reto crucial. La comunidad internacional debe desarrollar patrones universales de aplicación de los derechos humanos y, al mismo tiempo, respetar las prácticas y valores culturales de las

diversas sociedades del mundo. La respuesta a este reto no está, sin embargo, en relativizar o limitar el alcance universal de los derechos humanos; ello solo promoverá una actitud de tolerancia frente a los abusos. El reto puede encararse a partir de la búsqueda de vías nacionales, propias, de protección de prácticas culturales que no se opongan a los derechos humanos. En ese sentido, buscar los orígenes culturales y nacionales autónomos que permitirían construir una fundamentación de los derechos humanos es una tarea pendiente.

3. El derecho de los derechos humanos

Por lo menos desde la Paz de Westphalia, evento que da origen al actual orden mundial, la escena internacional ha estado enteramente dominada por los estados. En los textos clásicos de Derecho Internacional los individuos no tienen rol alguno, salvo en referencia a las relaciones entre los estados. Por ello, el orden internacional se remeció cuando el Derecho Internacional incorporó la protección de los derechos de los individuos dentro de sus propios estados.

Se puede afirmar que, en general, existen tres fases en el desarrollo de las actividades de protección de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas:

- a. Elaboración de convenciones y declaraciones
- b. Promoción, servicios de asesoría, estudios y reportes iniciales
- c. Protección, establecimiento de procedimientos para la recepción de información en torno a violaciones masivas de los derechos humanos

a. La Carta de las Naciones Unidas

El término "Derechos Humanos" se introduce en la escena internacional con la creación de las Naciones Unidas, el 26 de junio de 1945. En el Convenio Internacional precedente, que constituyó la Liga de las Naciones, no aparece el término⁵. Este Convenio no fue sino fiel reflejo del interés marginal por los derechos humanos en el Derecho Internacional de la época⁶. En 1945, el contexto histórico había cambiado. Como hemos señalado, los horrores cometidos contra los derechos de las personas durante la guerra y la posibilidad de constituir un mínimo de derechos entre los países vencedores abrieron paso a que mediante la Carta se reconociera la existencia de ciertos derechos mínimos de las personas, así como a pensar en la necesidad de una mayor protección legal para ellas.

Por sí sola, la idea fue revolucionaria: implicaba dejar de lado la facultad casi absoluta de los estados para dirigir sus asuntos internos y avanzar hacia una regulación internacional los límites y los deberes de los estados ante los individuos.

Es necesario recordar, sin embargo, que no fue una decisión sencilla, ni contó con el apoyo inmediato de los estados. Los principales defensores de la causa de los derechos humanos durante la constitución de las Naciones Unidas fueron las organizaciones no-gubernamentales, que accedieron a un status que les permitió ejercer presión y convencer a los representantes estatales sensibles a los derechos humanos.

A pesar de que la Carta y el desarrollo de los derechos humanos posterior a ella cuestionaron las antiguas teorías de la soberanía absoluta del estado en cuanto a las relaciones entre individuos y estados, el planteamiento se mantuvo en otros ámbitos de las relaciones internacionales. El planteamiento no dejó de tener expresión en la Carta: el artículo 2(7), que prohíbe la interferencia en asuntos internos de los estados. La dualidad de principios aún presente en el Derecho Internacional ha dejado espacio para que algunos países reclamen la aplicación del principio de soberanía cuando se les exige que respeten los derechos de sus propios ciudadanos.

La Carta de las Naciones Unidas, que tiene el status jurídico de un tratado, refiere a los derechos humanos *eo nomine* en siete oportunidades⁷. Otros trece artículos se refieren a las obligaciones de los Estados Miembros en relación a esas siete provisiones⁸.

La Carta proclama que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es desarrollar y estimular el respeto por los derechos humanos⁹. Posteriormente, el capítulo sobre Cooperación Internacional Económica y Social, los artículos 55 y 56 ratifican la misión de promoción de los derechos humanos y el compromiso de todos los estados de actuar en consecuencia con ello. Como se desprende de los textos, no hay precisión en la definición de derechos humanos y en la misión de las Naciones Unidas al respecto. Sin embargo, como bien anota Buergenthal, las provisiones sobre derechos humanos contenidas en la Carta han tenido importantes consecuencias:

- (i) Los derechos humanos fueron internacionalizados. Al incorporar los derechos humanos en un tratado internacional como la Carta de las Naciones Unidas, los Estados Partes reconocieron que los derechos de los individuos ya no eran atributo exclusivo y excluyente de su jurisdicción interna, que pasaban a ser parte del Derecho Internacional, y en consecuencia, que se convertían en un deber jurídico-estatal.
- (ii) Se confirió a las Naciones Unidas la autoridad suficiente para permitirle definir y codificar los derechos humanos. Al precisarse la obligación de los Estados Partes para cooperar en la promoción de los derechos humanos, la Carta creó el marco jurídico que permitió y justificó la posterior evolución positiva del Derecho Internacional de los derechos humanos. El resultado, como hemos visto, es el amplio cuerpo de normas legales para su protección.

- (iii) Se abrió el camino a que la propia organización estableciera mecanismos para vigilar el cumplimiento de la obligación de promover los derechos humanos. Las provisiones sobre derechos humanos contenidas en la Carta permitieron no solo el desarrollo del derecho de los derechos humanos sino también la posibilidad de establecer mecanismos para controlar el cumplimiento de la obligación asumida por los Estados Partes de promover y respetar los derechos humanos. Más adelante estudiaremos estos mecanismos y sus efectos prácticos. La Carta autorizó al Consejo Económico y Social a establecer comisiones para la promoción de los derechos humanos. Fue así que se constituyó la Comisión de Derechos Humanos, que finalmente tendría un papel central en la implementación de estos mecanismos.

No fueron, pues, escasos los logros generados por la Carta de las Naciones Unidas. Es posible decir que con ella se inició el rápido proceso de protección de los Derechos Fundamentales.

b. La Declaración Universal de los Derechos Humanos

b.1. Origen de la declaración

No todas las dudas quedaron despejadas con la aprobación de los artículos sobre derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas. Si bien se consignó la obligación estatal de promover los derechos humanos, surgieron interrogantes en torno a la noción misma de derechos humanos. No existía unanimidad en torno al concepto de derechos humanos, ni sobre su alcance, ni sobre el sistema destinado a protegerlos, etc. El origen de la declaración está, pues, en la necesidad de especificar los contenidos de los derechos humanos, ante las diversas menciones que la Carta de las Naciones Unidas hacía de ellos. La Comisión de Derechos Humanos se encargó de buscar esas definiciones durante sus primeros años, que han sido calificados como los años de "búsqueda de consenso en las normas universales".

El trabajo inicial de la Comisión fue realizado por un selecto y especializado grupo de intelectuales y juristas. La convocatoria a esta labor fue amplia en términos culturales y plural en términos políticos. Se decidió elaborar, en primer lugar, una Declaración Universal, en segundo lugar, un tratado específico y finalmente un conjunto de medidas de implementación de ambos textos.

Cassese ha puntualizado que la Declaración fue posible gracias a una combinación de factores políticos, ideológicos y filosóficos. Sin embargo, es posible afirmar que, a pesar de que en el debate previo a la aprobación del documento expresara una polarización entre el bloque soviético y los países occidentales, el factor clave para su aprobación haya sido una determinada correlación internacional de fuerzas, manifiesta tanto en una presencia política y militar en la escena internacional como en una afirmación ideológica contra el fascismo. No compartimos la tesis de

Cassese, según la cual la Declaración constituyó en el largo plazo una victoria para el mundo occidental. Afirmamos, como él mismo señala, que más bien constituyó una victoria para la humanidad. Tanto la postura occidental, que impulsaba los Derechos Individuales, como la defendida por el bloque soviético, que acentuaba los Derechos Económicos y Sociales, están expresadas en la Declaración. Ella no sería la muestra de un triunfo si uno solo de los bloques la hubiera diseñado. El resultado es una clara muestra de que no resulta de una imprecisión ideológica, sino del espacio mínimo en el que los países podían ponerse de acuerdo¹⁰. Si se toma en cuenta el contexto, se puede afirmar que la Declaración fue mucho más allá de la realidad de la mayoría de los países que la suscribieron. Por ello, no creemos acertado ver en ella "una clara victoria política de occidente".

b.2. El contenido de la Declaración

De acuerdo con René Cassin, uno de los padres de la Declaración, ella se basa en cuatro pilares fundamentales, que agrupan la mayoría de los artículos:

- Los derechos personales. Se trata de los derechos básicos de la persona humana. Son los artículos tercero al décimo segundo, entre ellos el derecho a la igualdad, derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, a la privacidad, etc.
- Los derechos que pertenecen al individuo en relación al grupo social en el cual participa. Son los artículos décimo tercero al décimo séptimo: derecho a la privacidad de la vida familiar y derecho a casarse, la libertad de movimiento dentro del país o fuera de él, derecho a tener una nacionalidad, derecho al asilo en caso de persecución, derecho a la propiedad y a practicar una religión.
- Las libertades civiles y los derechos políticos. Estos derechos tienen relación con la participación en el gobierno y la competencia democrática. Son los artículos décimo octavo al vigésimo primero, que defienden la libertad de pensamiento y expresión, la libertad de asociación y asamblea, el derecho al voto y a participar en elecciones, y el derecho de acceso al gobierno y a la administración pública.
- Los derechos de naturaleza económica o social. Operan en la esfera del trabajo, de la educación y en la dimensión social, las obligaciones de otros individuos y del Estado frente a los ciudadanos. Son los artículos vigésimo segundo al vigésimo séptimo: derecho al trabajo y a la seguridad social, el pago igual por igual trabajo, a formar y asociarse con sindicatos, el derecho a la salud, a la educación y a participar en la vida cultural de la sociedad.

El artículo vigésimo octavo se refiere al derecho de toda persona a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos humanos sean efectivos. El artículo vigésimo noveno se refiere a los deberes frente a los derechos

de los demás. El artículo trigésimo -el último- afirma que nada en la Declaración podrá interpretarse para autorizar actos que tiendan a suprimir los derechos humanos.

A pesar de la amplia gama de derechos comprendidos en la Declaración, algunos derechos importantes quedaron fuera: entre ellos está el derecho a la protección de las minorías nacionales y el derecho a la petición.

b.3. El debate sobre el valor jurídico de la Declaración

Las declaraciones son una expresión no obligatoria de la opinión de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Por ello, se ha generado una discusión académica y práctica sobre si la Declaración Universal de los Derechos Humanos obliga o no a los Estados Miembros.

Una posición ha afirmado que la Declaración únicamente tiene validez en el ámbito ético. Los estados no estarían legalmente obligados a cumplirla, aún cuando su violación supone una contradicción con los estándares aprobados por la Asamblea General. En el curso del debate sobre la propuesta de Declaración, una amplia mayoría de delegados afirmó que su validez estaba dada por su carácter moral y político. Esta posición también es asumida por algunos académicos positivistas como Alfred Rubin. Desde esta perspectiva se sostiene que la vasta mayoría de los países miembros de las Naciones Unidas no reconocen valor jurídico obligatorio a la Declaración. Se afirma, además, que las obligaciones en el campo de los derechos humanos pueden ser asumidas exclusivamente a través de tratados específicos. Louis Henkin sostiene que la Declaración es un objetivo común por lograr, no un tratado, una exhortación, ni una obligación. Para él, los últimos 40 años de desarrollo de la protección de los derechos humanos no han cambiado el carácter no-obligatorio del documento. No se ha contado con mecanismos formales para que los más de 100 estados incorporados a las Naciones Unidas luego de 1948, se adhieran a la Declaración, a pesar de que la gran mayoría de ellos ha expresado, de una u otra manera, su conformidad con ella.

Por otro lado, se afirma que la Declaración tiene ciertas repercusiones legales. Durante el debate de aprobación, algunos delegados afirmaron que la Declaración constituía una interpretación de la noción de derechos humanos contenida en la Carta -que sí es un tratado- y que, en consecuencia, a pesar de no obligar en tanto Declaración, sí supone un reconocimiento legal de los derechos humanos. Así, aún cuando puede no tener obligatoriedad jurídica, al interpretar los derechos consignados en la Carta, sí obliga; por lo menos, a los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

Merón, por su parte, afirma que por lo menos algunos de los derechos contenidos en la Declaración constituyen parte del Derecho Internacional consuetudinario; es decir, se han constituido en obligaciones en la medida en que son costumbre internacional. Para establecer cuáles son estos derechos, el autor recurre a dos

indicadores: i) las veces que un derecho ha sido repetido por otros instrumentos internacionales sobre el tema; y ii) la confirmación de este derecho por la práctica nacional, básicamente a través de la incorporación en las constituciones y leyes nacionales y de su aplicación por las cortes.

Otros autores sostienen que los derechos humanos son parte del *jus cogens* en consecuencia, constituyen obligaciones internacionales extra-convencionales.

Al margen del debate sobre el valor jurídico de la Declaración, lo cierto es que su importancia política en el orden internacional fue y sigue siendo fundamental. Al igual que la Carta, ella fue un punto de partida importante para la universalización e internacionalización de los derechos humanos.

c. *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

Los pactos fueron producto de las tareas que se impuso la Comisión de Derechos Humanos. < Las viejas polarizaciones fueron entre "derechos humanos vs. soberanía nacional", "libertad individual vs. necesidades comunitarias sociales". El impase, sobre todo en la última discusión>, se resolvió con los siguientes acuerdos: (a) se efectuarían dos pactos, uno de Derechos Civiles y otro de Derechos Políticos (b) la maquinaria de control, <el comité a través de un protocolo adicional> se haría a voluntad de las partes¹². Una de las consecuencias más importantes de estos pactos fue la ampliación de los derechos humanos. Por ejemplo, ambos consignan el derecho a la auto-determinación, como parte de ella. La constitución de un mecanismo de control como el Comité de Derechos Humanos fue producto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

c.1. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16 de diciembre de 1966).

c.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (2 de junio de 1966) Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966).

d. *Otros Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos*

d.1. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (9 de julio de 1948).

d.2. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (21 de diciembre de 1965).

d.3. Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid (30 de noviembre de 1973).

d.4. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (18 de diciembre de 1979).

d.5. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (10 de diciembre de 1984).

4. *La implementación de los derechos humanos*

El derecho no tiene forma de ser implementado si no existen medios para controlar su aplicación. A nivel doméstico, ese papel le corresponde a las cortes. En el ámbito de las Naciones Unidas, tanto el sistema de protección de los derechos humanos establecido por la Carta como el sistema de protección generado por los pactos y otros tratados han generado sus propios mecanismos e instancias de control. Lejos de intentar un análisis completo de los mecanismos internacionales, hemos querido solo seleccionar algunas de las instancias de control de los derechos humanos que, dentro del sistema de las Naciones Unidas, son las más utilizadas por los grupos latinoamericanos y que ejemplifican toda la compleja maquinaria del sistema.

Indudablemente, una primera instancia de control de los derechos humanos, aunque inusual y con limitaciones impuestas por su carácter político, ha sido la Asamblea General. Ella aprobó la Declaración Universal. Bajo el artículo 13 de la Carta, la Asamblea debe promover estudios y hacer recomendaciones con el fin de fomentar los derechos humanos y ayudar a hacerlos efectivos. Desde 1948, la Asamblea ha aprobado diversas declaraciones o convenciones en temas como genocidio, discriminación racial, apartheid, refugiados, derechos de la mujer, esclavitud, matrimonio, niñez, juventud, extranjeros, asilo, minusválidos, tortura, desarrollo y progreso social.

Gracias al artículo 62 de la Carta, el Consejo Económico y Social puede "hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades". El Consejo está compuesto por 54 miembros y se reúne en dos sesiones al año. El tema de derechos humanos se debate usualmente en la sesión de primavera del Segundo Comité del Consejo, en el cual están representados los 54 miembros del Consejo. En algunos casos, el consejo discute directamente un tema de derechos humanos sin pasar por este comité.

Para recibir asistencia en el tratamiento del tema de derechos humanos, y por mandato de la Carta, el Consejo Económico y Social ha establecido la Comisión de Derechos Humanos. Esta ha establecido a su vez la Sub-Comisión sobre la Prevención de la Discriminación y para la Protección de Minorías.

Breve esquema de los procedimientos

(i) Los procedimientos temáticos

- Grupo de trabajo sobre desapariciones
- Relator especial sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias
- Relator especial sobre la tortura
- Relator especial sobre libertad religiosa

(ii) Las resoluciones sobre países específicos

R. 1235 Aud. pública.

R. 1503

a. La Comisión de Derechos Humanos

La Comisión de Derechos Humanos fue establecida por el Consejo Económico y Social en 1946. Hoy en día, tiene un mandato extenso. Puede realizar estudios, elaborar propuestas de normas internacionales para la protección de los derechos humanos e investigar violaciones. Estas facultades han sido producto de una larga evolución en las concepciones sobre el rol de la Comisión en la protección y promoción de los derechos humanos.

a.1. La historia de la Comisión

Para entender la situación actual, los límites y las posibilidades de la Comisión en el Ambito de los Derechos Humanos es indispensable hacer un poco de historia. Tolley divide la historia de la Comisión en cinco etapas:

a.1.1. Sentando las bases del sistema: 1947-1954

En esta etapa la Comisión desempeña un invaluable papel en la formación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es, quizás, la fase más fructífera de la Comisión. En diez sesiones -sostenidas entre 1947 y 1954- los miembros fundadores establecen los procedimientos y las prioridades de la Comisión. Durante esta etapa, se le otorga un énfasis central a la aprobación de normas sobre los derechos. Se aprueba la Declaración Universal y se recomienda a la Asamblea General la aprobación de los dos pactos: el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En esta fase la Comisión se limita a hacer recomendaciones en el campo de los derechos humanos, y establece su incompetencia en relación con reclamos o denuncias sobre violaciones. Se inicia así un período de 20 años de autolimitación

Sin embargo, las expectativas que generó la Comisión fueron altas: entre 1952 y 1954 recibió 37,660 comunicaciones que alegaban violaciones. El Consejo Económico y Social no solo resolvió que la Comisión no tenía poder para actuar en peticiones sino también que sus miembros no debían revisar pedidos específicos realizados por individuos. Se dedicó a elaborar el derecho de los derechos humanos.

Las razones para esta autolimitación fueron la necesidad de establecer un parámetro legal desde el cual controlar el cumplimiento de los derechos humanos por parte de los estados. Sin normas aprobadas, era muy difícil discutir si efectivamente se había producido o no una violación.

a.1.2. La Promoción de los Derechos Humanos: 1955-1966

Después de aprobar la Declaración y los Pactos, la Comisión tenía la alternativa de desarrollar normas más específicas o desarrollar un sistema de revisión de las denuncias individuales.

En lugar de desarrollar un sistema para proteger víctimas, la Comisión -persuadida por los Estados Unidos- decidió iniciar una etapa de promoción de los derechos humanos. El plan de acción para la educación y promoción de los derechos humanos incluía un servicio de asesoría, estudios globales e informes por países. El aumento de los países del Tercer Mundo en las Naciones Unidas, luego del proceso de descolonización, fue un elemento determinante para los cambios en la Comisión. La frustración por la ausencia de un sistema de implementación y revisión de las denuncias individuales se hizo patente entre miembros del Tercer Mundo y las organizaciones no-gubernamentales. En 1967, la Comisión aumentó de 21 a 32 miembros, otorgándose 20 posiciones a países del Tercer Mundo, de acuerdo con una base estrictamente regional. Africa: 8 posiciones, Asia: 6 posiciones, Europa del Este: 4 posiciones, América Latina: 6 posiciones y Europa Occidental y otros: 8 posiciones.

a.1.3. El inicio de la implementación: 1967-1979

Los nuevos miembros de la Comisión, especialmente los representantes de países africanos, se incorporaron decididos a combatir la discriminación racial y a promover el derecho de auto-determinación; actitud sin duda determinada por su reciente experiencia anti-colonial. No satisfechos con diseñar normas internacionales que otorgaran el carácter de crimen al *apartheid* ni con conducir estudios sobre auto-determinación, estos representantes buscaron nuevos poderes para enfrentar las violaciones de derechos, en especial las relacionadas con la discriminación racial. Como resultado de ello, la Comisión repudió su autolimitación de 1947 y solicitó al Consejo Económico y Social medidas específicas y poderes para enfrentar las violaciones.

La Resolución 8 (XXIII) de 1967 inició los cambios más significativos en la actuación de la Comisión durante este período. Se añadió a la agenda el tema de las

violaciones y se autorizó a la Sub-Comisión a hacer lo mismo. Se expandió los poderes de la Sub-Comisión bastante más allá de la prevención de la discriminación y la protección de las minorías -su mandato original- solicitándole llevar ante la Comisión cualquier caso que revele consistentes violaciones a los derechos humanos. El Consejo Económico y Social apoyó el acceso de la Comisión y la Sub-Comisión a comunicaciones individuales; sin embargo, rechazó otorgarle poder para investigarlas. La Resolución 1235 (XLII) otorgó a la Comisión capacidad para hacer estudios completos de casos y presentar informes¹³. A pesar de lo limitado de sus facultades, éstas rompían los límites que se impuso la propia Comisión 20 años antes. Contestando las observaciones sobre la contradicción entre las facultades conferidas por el procedimiento 1235 y el artículo 2(7)¹⁴ de la Carta, se sostuvo que cuando se produce un caso de gruesas violaciones de derechos humanos, ello debe de ser un asunto de jurisdicción interna y que, por tanto, el estudio autorizado por la resolución no constituye una intervención en asuntos internos.

La posterior aprobación de la Resolución 1503 se dio en medio del debate sobre si expandir o cortar las entonces recientes facultades de la Comisión. A pesar de los intentos de postergar su aprobación, desarrollados sobre todo por Bulgaria y Sudán, la resolución fue aprobada en 1970 en el Consejo Económico y Social por una votación de 14-7-6. Si la Comisión estuvo muy activa en el tema del apartheid, su compromiso con los derechos humanos en los países de América Latina fue muy superficial. Hay que recordar que ya desde los sesentas la violación de los derechos humanos en países como Guatemala era bastante grave. Los Estados Unidos destinaron su influencia a proteger a sus aliados en la guerra fría. El hecho que amplió el foco de atención hacia nuestro continente fue el golpe de estado contra Salvador Allende en Chile. Por primera vez los países del Tercer Mundo y los del bloque socialista, incluidos algunos del bloque occidental, condenaban a un país por violaciones de derechos humanos no basadas en razones raciales. Chile permitió el ingreso de las violaciones de derechos humanos en América Latina en los debates de la Comisión. Durante esos años, Chile se sumó a Sudáfrica e Israel como un tema casi permanente en la agenda de las sesiones.

a.1.4. El desarrollo de nuevas instituciones 1980-1986

En la sesión de 1979, la Comisión incrementó sus miembros a 43 y extendió el período de reuniones de cuatro a seis semanas. Al mismo tiempo, la Sub-Comisión fue autorizada a extender sus sesiones de tres a cuatro semanas. Los cambios fueron el inicio de una nueva etapa, en la que se enfrentaría el problema de las desapariciones, las ejecuciones extrajudiciales y la tortura. Los cambios ayudaron a buscar nuevas vías para controlar las violaciones y fueron estimulados por las desilusiones que el sistema generaba entre las víctimas, ONG y países convencidos de la importancia del tema. La generalización del fenómeno de la desaparición forzada provocó la constitución de un grupo de trabajo sobre el tema. La preocupación expresada por la Asamblea General sobre las ejecuciones sumarias condujo a la aprobación de un relator especial sobre ejecuciones sumarias

arbitrarias. A él se sumó en 1985 el relator especial sobre tortura. En 1982, el relator especial sobre estados de excepción presentó el llamado "Informe Questiaux", y en 1985 se nombró un nuevo relator especial.

Como se ve, estos fueron años de implementación de nuevos mecanismos e iniciativas para expandir los medios de control de la vigencia de los derechos humanos.

a.1.5. El fin de la guerra fría y los nuevos alineamiento 1986-1991

Los años más recientes han sido ocasión de debates políticos y de constitución de alianzas regionales de países. Este último fenómeno tuvo un carácter progresivo en el período de los sesentas, al sumarse a la organización diversos países del Tercer Mundo y expandirse los criterios sobre los derechos humanos. Hoy, sin embargo, toma la forma de una alianza política de autoprotección. El objetivo inicial de países como los del grupo GRULA (Grupo Latinoamericano) es evitar que se les llame la atención sobre el estado de los derechos humanos en su propio país. Respaldada en una posición de progresiva independencia frente a las superpotencias -y en especial frente a los Estados Unidos- la práctica de estos países no tiene, sin embargo, nada de progresiva. El grupo tiene como única consecuencia la posible desestabilización del sistema de protección y la tolerancia de las violaciones ocurridas en diversos países de América Latina.

En los últimos tres años, la Comisión ha reafirmado una actitud más política que técnica, perjudicando así la causa de la protección de los derechos humanos. Ciertamente, la responsabilidad por esta hiperpolitización de la Comisión no descansa exclusivamente en las alianzas regionales, sino también en los intentos de algunos países de occidente -como los Estados Unidos- de utilizar la Comisión para desestabilizar a algunos países, para afirmar sus puntos de vista ideológicos, y para defender a sus aliados, sin consideración por el problema mismo de los derechos humanos.

La ideologización de hechos objetivos como las violaciones de derechos no lleva sino a reducir el impacto de las condenas o a encontrar falsos argumentos para justificar las violaciones. Esta situación ha conducido, por ejemplo, a que los informes elaborados por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones haya tenido escasas consecuencias prácticas. En la discusión del último informe, algunos representantes evitaban incluso citar a los países por sus nombres, interviniendo solo referencialmente.

Del mismo modo, la Comisión ha podido presenciar las consecuencias de los cambios en Europa del Este. En su sesión de 1990, Bulgaria y Hungría votaron a favor de una investigación sobre China, Cuba e Irak, mientras que la URSS votó en contra en los dos primeros casos y se abstuvo en el último. Brasil, Colombia, México, Perú y Venezuela votaron por no tomar acción.

En 1990, el Consejo Económico y Social aumentó el número de miembros a 52 que fueron elegidos en mayo de 1991, y que asistirán a la sesión de 1992. El aumento de miembros con cuotas muy exactas por regiones permite prever que continuará un alineamiento regional que, de no quebrarse, puede impedir un estudio eficaz de las situaciones de derechos humanos en el Tercer Mundo y sustituir la polarización este-oeste por la norte-sur. De ser así, se hará más claro un perfil que, en el tema de los derechos humanos, tendrá un solo perdedor -las víctimas de las violaciones- y un único protegido -los gobiernos-.

Una de los cambios más interesantes de los últimos años fue la propuesta de Enrique Bernales, Presidente de la Comisión durante la sesión de 1991. La propuesta aprobada en esa sesión, planteó someter al Consejo Económico y Social la aprobación de un Grupo de Trabajo conformado por cinco expertos para que realicen un reporte anual sobre las detenciones arbitrarias. Si este grupo responde con eficacia e iniciativa -como lo ha hecho el de desapariciones forzadas- puede constituir un aporte importante para el sistema de protección.

En la última reunión del Comité, realizada en Ginebra del 28 de enero al 8 de mayo de 1991, asistieron 73 gobiernos en calidad de observadores y 13 organizaciones no gubernamentales.

a.2. El Procedimiento Confidencial (Resolución 1503)

La mayor parte de las comunicaciones sobre violaciones a los derechos humanos que llegan a las Naciones Unidas son tramitadas a través del Procedimiento Confidencial, establecido por las resoluciones del Consejo Económico y Social 728F y 1503. Las comunicaciones varían en cuanto al contenido, que oscila desde casos individuales hasta denuncias sobre una situación nacional.

El procedimiento no está planteado, sin embargo, para denuncias individuales; apunta a cubrir situaciones más globales de violaciones a los derechos humanos. Hasta la fecha han sido 67 los países sometidos al procedimiento creado por la Resolución 1503. El procedimiento establecido por los procedimientos 728F y 1503 puede ser apropiado si lo que se desea es un análisis de la situación general de un país donde se produzcan graves y consistentes violaciones a los derechos humanos. Para ello es muy importante la presentación de información detallada y extensa sobre la práctica gubernamental. La información que se denuncia a través de este procedimiento reservado puede ser la misma que se denuncia a través de los organismos especializados, como los de desapariciones o ejecuciones extrajudiciales.

Si una organización no-gubernamental ha presentado una denuncia a través del procedimiento confidencial y, al mismo tiempo, tiene *status* consultivo o utiliza el *status* consultivo de otra organización ante la Comisión Económica y Social (ECOSOC), está permitida para referirse en sus declaraciones públicas a las preocupaciones sobre el mismo país al que ha denunciado. Esta referencia

posible, siempre y cuando no se aluda a ninguna decisión tomada bajo el procedimiento reservado.

a.2.1. Fases del procedimiento

El Procedimiento Confidencial tiene cinco fases:¹⁵

- (i) Fase Uno. El Secretariado de las Naciones Unidas envía una nota de recepción al autor de la comunicación. Cualquier individuo o grupo puede presentar una denuncia. Se envía copia de esta denuncia al país afectado, invitándolo a responder a la comunicación. Confidencialmente, circula entre los miembros de la Comisión de Derechos Humanos y la Sub-Comisión una lista mensual que resume cada comunicación y reproduce el texto completo de la respuesta del gobierno.
- (ii) Fase dos. El Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones de la Sub-Comisión revisa las comunicaciones y las respuestas de los gobiernos recibidas durante el año anterior. Con base en esta revisión, decide qué comunicaciones parecen "revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales".
- (iii) Fase tres. La Sub-Comisión en pleno revisa las comunicaciones entregadas por su grupo de trabajo y decide qué país parece revelar un cuadro persistente de violaciones. La Sub-Comisión informa a la Comisión qué países han sido seleccionados por ella. Los países no seleccionados son apartados del procedimiento o mantenidos pendientes para la siguiente reunión.
- (iv) Fase cuatro. El Grupo de Trabajo sobre Situaciones recomienda a la Comisión de Derechos Humanos qué acción debe tomarse en cada caso.
- (v) Fase cinco. El pleno de la Comisión de Derechos Humanos invita a un representante del gobierno de cada país bajo revisión a una sesión cerrada con el objeto de responder a las preguntas de sus miembros. Posteriormente, la Comisión decide si finaliza el procedimiento, retirando de él al país en cuestión o si lo mantiene pendiente, bajo revisión confidencial hasta la siguiente sesión, o bien lo transfiere a consideración pública. Después de la sesión, el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos nombra públicamente a los países que fueron sometidos a decisión.

a.2.2. Las opiniones sobre el procedimiento confidencial

En general, no existe una buena opinión sobre este procedimiento. La confidencialidad solo favorece a los países que pueden ser investigados. O'Donnell señala que el procedimiento ha evolucionado y, en la práctica, más que una investigación, constituye un diálogo entre el país afectado y la Comisión, con <flexible plazo> de que la situación de violaciones mejore o desaparezca.

Se ha sostenido que, en algunos casos, el mecanismo ha permitido mantener un análisis a países con persistentes violaciones a los derechos humanos y construir un sentimiento internacional de aislamiento en la materia. En este sentido, los casos de Chile y Sudáfrica son los más saltantes.

Entre las críticas más importantes al procedimiento, tenemos: (a) confidencialidad, que impide un debate público sobre lo que es una materia pública: una obligación internacional de protección de derechos básicos; (b) lentitud y postergación que lleva a que los temas debatidos siempre estén por detrás de los tiempos políticos que se requieren para impedir que las violaciones se incrementen o para salvar vidas amenazadas; (c) influencia política: los países presentes en la Comisión muchas veces están dispuestos a intercambiar votos con el objeto de consolidar una mutua protección que impida la realización de investigaciones en sus propios casos. Si bien con el fin de la guerra fría, este enfrentamiento ha disminuido, en el pasado el alineamiento entre el bloque occidental contra el bloque soviético promovía votaciones totalmente ideologizadas; (d) ausencia del derecho de réplica para los autores de las denuncias. Mientras el gobierno tiene dos derechos -contestar por escrito las denuncias y defenderse oralmente ante la Comisión- las personas u organizaciones que efectúan la denuncia solo tienen el derecho de denunciar. Evidentemente, existe una desigualdad procesal que privilegia en exceso la posición de los gobiernos. En una situación de alineamiento político, el procedimiento puede devenir absolutamente inútil para algunos países, especialmente los países difíciles de constituirse en blancos, como aquellos con democracias electas y que mantienen violaciones a los derechos humanos.

No es claro qué efecto punitivo pueden tener las acciones confidenciales. Las delegaciones encuentran difícil criticar a sus contrapartes. ¿Existe realmente confidencialidad? Lo cierto es que los países tienden a votar con mejor sentido público.

En general, se sostiene que el procedimiento es innecesariamente lento, complejo, secreto y vulnerable a la influencia política. Si el objeto es obtener una pronta publicidad para una situación de graves violaciones, el procedimiento 1503 no es apropiado. Después de que la denuncia ha sido enviada, no habrá oportunidad de defender oralmente o recontestar al gobierno. Por ello, es indispensable que toda la información sea presentada desde el primer momento. Es posible enviar información suplementaria después, pero la Comisión y la Sub-Comisión no están obligadas a tomarla en cuenta.

Un aspecto importante de este procedimiento es que, dado su carácter general, no impide la utilización de otros mecanismos, ya sea a través de las Naciones Unidas o a través de los organismos regionales encargados.

b. El Procedimiento Público

Las organizaciones no gubernamentales que poseen *status* consultivo tienen derecho a participar en las sesiones de la Comisión y la Sub-Comisión. El tiempo concedido a cada organización no gubernamental es de diez minutos, y puede ser ejercido al final de la agenda. La presentación de denuncias orales durante el periodo de sesiones de la Comisión y de la Sub-Comisión constituyen un tema importante en ambas instancias.

c. Los Mecanismos Temáticos

La Comisión ha establecido cinco mecanismos temáticos: sobre desapariciones (1980), ejecuciones arbitrarias (1982), tortura (1985), tolerancia religiosa (1986) y mercenarios (1987). En su sesión de 1988, la Comisión renovó por dos años los mandatos de todos los relatores especiales, excepto el del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, que previamente había sido renovado por un año. En parte, esto fue resultado del esfuerzo de algunos países miembros y de organizaciones no gubernamentales como Amnistía Internacional. Ultimamente se ha establecido el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias.

c.1. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas

En general, los llamados "procedimientos temáticos", sobre desapariciones, ejecuciones extrajudiciales, tortura, intolerancia religiosa, mercenarios y otros, han sido vistos como desarrollos adecuados y eficientes del sistema de protección.

Este grupo fue constituido por la Comisión de Derechos Humanos a través de la resolución 20 (XXXVI) del 29 febrero de 1980. Fue aprobado por el Consejo Económico y Social mediante decisión 1980/128. Su origen está ligado a la preocupación de la comunidad internacional sobre la práctica de la "desaparición forzada" en América Latina, especialmente en Chile y en Argentina. En diciembre de 1978, una resolución de la Asamblea General había manifestado su preocupación respecto de estos hechos, señalando que las autoridades nacionales debían investigarlos, afirmando la responsabilidad de las fuerzas del orden en tales prácticas y la conexión de la tortura y el asesinato con la desaparición forzada.

El fenómeno de la desaparición no es, sin embargo, nuevo. Ha ocurrido en países como Guatemala por lo menos desde 1966. También fue una práctica utilizada por las tropas de ocupación alemana contra la resistencia francesa. Lo cierto e interesante es que, en este caso, la institucionalidad de las Naciones Unidas intentó responder frente a un fenómeno real, creando el grupo de trabajo.

Este grupo está formado por cinco miembros. El mandato otorgado al grupo fue: (a) examinar los temas relevantes para el caso de las desapariciones forzadas o involuntarias; (b) buscar recibir información de gobiernos, organizaciones intergubernamentales, organizaciones humanitarias y otras fuentes fidedignas; y

(c) tener en mente la necesidad de responder efectivamente a la información que llegue ante ella y realizar su trabajo con discreción.

El grupo ha remarcado dos características para su trabajo: humanitarismo y discreción. La primera plantea que el objetivo es salvar vidas, conseguir información sobre las personas desaparecidas y lograr que los gobiernos reconozcan su detención. El objetivo de acusar a un país de realizar tales actos es muy secundario. El carácter discreto del trabajo del grupo tiene relación con su ubicación en relación con los otros mecanismos de las Naciones Unidas. Siendo un equipo de trabajo creado por la Comisión, que a su vez depende del Consejo Económico y Social, su jerarquía y jurisdicción es muy limitada y precisa. La discreción también busca proteger a las personas que proveen la información, ya que sobre ellas podrían recaer represalias. Del mismo modo, supone no avergonzar a los países acusados de prácticas de desaparición forzada. Discreción significa, así, confidencialidad en la realización de diversas acciones del grupo y precaución en su mandato.

Una de las características más interesantes de este procedimiento es que permite que víctimas individuales -o sus parientes- puedan dirigirse directamente a una instancia de las Naciones Unidas. Un ejemplo es la implementación de las llamadas "acciones urgentes". Algunos autores han sostenido que esta acción sería una especie de *habeas corpus* internacional. Por su trabajo sobre casos, sus visitas a diversos países y sus informes, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas se ha constituido en un efectivo mecanismo de implementación. Para ello, ha contado solamente con el respaldo que su labor puede generar en la Comisión y con un mandato legal que, sin consistir en un tratado específico, se basa en la Carta de las Naciones Unidas y en la resolución que constituyó al grupo. Algunos expertos han sugerido que los relatores especiales pueden seguir en el futuro el camino abierto por el grupo de trabajo, para generar una dinámica más flexible y concreta.

Con el objeto de mejorar el trabajo de ubicación de personas y de precisar los pedidos de investigación ante los gobiernos, el grupo estableció en 1988 ciertos criterios de admisibilidad de las denuncias: (i) Nombre completo de la persona desaparecida. (ii) Fecha de la desaparición. Día, mes y año en que la persona fue arrestada o vista por última vez. En este caso, es suficiente una información aproximada. (iii) Lugar del arresto o lugar donde la persona fue vista por última vez. (iv) Persona o institución que presumiblemente llevaron a cabo el arresto, secuestro, y que mantienen a la persona en un lugar de detención desconocido. Acciones realizadas para encontrar el paradero de la persona o breve descripción de las vías internas utilizadas para ubicar a la persona desaparecida. El grupo también ha establecido que la aceptación de informes se basa en el supuesto de que <se originan en los familiares> y ha planteado que los denunciados se mantengan siempre en contacto con los familiares.

Estos criterios se aplican mayormente a los casos ordinarios antes que a las acciones urgentes. En estos casos, se prescinde de toda formalidad con el propósito

de lograr el fin humanitario del grupo: ubicar al desaparecido y eventualmente salvar su vida. Es conveniente mencionar que, frente al intento de parte de Colombia de exigir que el grupo utilizara los criterios de admisibilidad impuestos por el Comité de Derechos Humanos -órgano de control del Pacto de Derechos Civiles y Políticos-, el grupo replicó correctamente que ambos procedimientos no pueden asemejarse, dado que los propósitos del grupo difieren de los objetivos, la escala, y la aplicación del Protocolo Opcional al Pacto y, en consecuencia, no requieren de la formalidad de este último.

Se ha señalado que el hecho de que el grupo de trabajo así como los relatores especiales elaboren informes generales sobre todos los países afectados limita el impacto que el trabajo del grupo podría tener en cada país si se realizaran estudios específicos. Después de todo, estar en una lista con muchos otros estados rebaja un poco la importancia del hecho y aminora la vergüenza internacional que los estados tendrían que enfrentar. La naturaleza temática de la labor del grupo de trabajo y su carácter básicamente humanitario quizás podrían explicar esta limitación. De acuerdo con algunos analistas, la eficacia del grupo de trabajo o de los relatores depende en gran medida del compromiso real que tengan.

Los países que, de acuerdo al Grupo de Trabajo, tuvieron el mayor número de desapariciones durante 1990, fueron: Perú (231), Colombia (82), Guatemala (74), Sri Lanka (44), Filipinas (43), El Salvador (7), Irán (7) y China (5). Desde la constitución del grupo de trabajo, los países con mayor número de desapariciones han sido Irak (3,420), Argentina (3,385), Guatemala (2,972), El Salvador (2,168), Perú (1,905), Sri Lanka (1,140), Colombia (649), Filipinas (497), Chile (461), Irán (450), Líbano (242), México (219), Honduras (126), Marruecos (108), Nicaragua (101) e India (90).

c.2. Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

El grupo de trabajo fue creado por la Comisión de Derechos Humanos en su 47 período de sesiones. La Resolución 1991/42 "Cuestión de la detención arbitraria", constituyó por un período de tres años, un grupo de trabajo compuesto de cinco expertos independientes con el cometido de investigar los casos de detención impuesta arbitrariamente o que por alguna circunstancia sea incompatible con las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos o en los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados. El grupo de trabajo estableció sus métodos de trabajo y los principios para la presentación de casos en el primer informe en 1992. Durante el período septiembre de 1991 a diciembre de 1992, el Grupo de Trabajo examinó 382 casos. En 93 de esos casos encontró evidencias para declarar la detención como arbitraria, en 1 caso estableció que la detención no era arbitraria. 126 casos fueron declarados archivados y 162 aún son casos pendientes. El informe de 1993, el que contiene las resoluciones referentes a estos casos revela un tratamiento metódico y detallado que resulta un aporte al sistema de protección de los

derechos humanos. Es conveniente, sin embargo, que tal trabajo tenga un mayor nivel de publicidad y conocimiento, lo que puede constituir un elemento importante de presión para detener las detenciones arbitrarias en el mundo.

El grupo de trabajo ha establecido dos sistemas de denuncias, uno de procedimiento normal y otro de procedimiento especial, denominado "acción urgente".

- (i) El procedimiento se inicia con la denuncia. Los denunciadores posibles son los individuos interesados, sus familiares, los representantes de los afectados o sus familiares, los gobiernos y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. La denuncia debe ser presentada por escrito, dirigida a la secretaría del Grupo, en el Centro de Derechos Humanos, Naciones Unidas proporcionando el apellido, el nombre y la dirección del remitente, y si lo tiene, números de teléfono, télex y telefax.

El grupo de trabajo recomienda que las denuncias contengan la siguiente información: (a) la fecha y el lugar de detención y las fuerzas que se presume han realizado esa detención, junto con toda la demás información que arroje luz sobre las circunstancias en que la persona fue arrestada o detenida; (b) las razones dadas por las autoridades para el arresto o detención o los delitos; (c) la legislación pertinente aplicada al caso en cuestión; (d) las medidas internas adoptadas, incluidos recursos internos, especialmente recursos a las autoridades administrativas y legales, particularmente para la verificación de la detención y, cuando corresponda, sus resultados o las razones por las que esas medidas fueron ineficaces o no fueron tomadas; (e) una breve reseña de las razones por las que la privación de libertad es considerada arbitraria.

- (ii) Los casos recibidos por la Comisión son transmitidos al Gobierno, con el objeto de que este responda sobre los hechos denunciados. El grupo ha adoptado la decisión que la investigación de los hechos sea de índole adversarial, es decir con la participación tanto de los denunciadores como de los gobiernos denunciados en el establecimiento de los hechos. La respuesta del Gobierno aludido debe producirse en un plazo no mayor de 90 días. Si no se recibe respuesta del Gobierno, el Grupo de Trabajo puede emitir una opinión con los elementos de juicio recibidos.
- (iii) Toda información enviada por el Gobierno aludido, relativa a los casos bajo investigación será transmitida a las fuentes de las que se recibieron las comunicaciones. El denunciante puede contestar las observaciones sobre el tema o información adicional que considere pertinente.
- (iv) Luego de examinadas la respuesta del Gobierno y la contrarrespuesta de los denunciadores, o en el caso de que el Gobierno no hubiera contestado

examinando los elementos de juicio al alcance del Grupo de Trabajo, se emitirá una decisión, la que puede ser:

- (a) El caso se archiva, cuando la persona ha sido puesta en libertad (aun cuando el Grupo puede decidir si la detención producida fue arbitraria); cuando se ha establecido que no es arbitraria la detención; cuando no puede mantenerse pendiente debido a insuficiente información;
- (b) Se decide que se ha establecido el carácter arbitrario de la detención. Se hacen recomendaciones al Gobierno al respecto. Se señalan esas recomendaciones a la Comisión de Derechos Humanos en el informe anual del Grupo de Trabajo.
- (c) El caso se mantiene pendiente, para obtener mayor información.

d. El Comité de Derechos Humanos

El Comité fue establecido en 1977, de acuerdo con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está constituido por 18 miembros elegidos entre nacionales de los Estados Partes y que ejercen su cargo por un período de cuatro años a título personal.

El Comité se reúne tres veces al año, usualmente entre marzo y abril en la sede de las Naciones Unidas de Nueva York, en julio en la sede de las Naciones Unidas de Ginebra y entre octubre y noviembre, también en la sede de Ginebra.

Las tareas del Comité están señaladas en los artículos 40 a 45 del Pacto. Entre ellas están: estudiar los informes sobre las medidas adoptadas por los Estados Partes para cumplir con los derechos estipulados en el Pacto; transmitir informes, así como los comentarios que considere adecuados, a los Estados Partes; promover las soluciones amistosas. El Comité elabora un informe anual sobre su actividad, que es sometido a la Asamblea General de las Naciones Unidas. Los informes elaborados por los Estados Partes y sometidos al Comité son públicos.

Bajo el Protocolo Adicional se reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que sostengan ser víctimas de violación de alguno de los derechos consignados en el Pacto. La víctima o sus familiares cercanos deben dirigirse al Comité. Para hacerlo, hay que agotar las vías internas disponibles. Después de que el Comité transmite al Estado involucrado la información pertinente, éste tiene un plazo de seis meses para presentar por escrito sus explicaciones. El Comité examina las informaciones recibidas del Estado y el denunciante a puerta cerrada -en reserva- y presenta sus observaciones al Estado Parte y al denunciante. El Comité está prohibido de considerar una comunicación si está siendo examinada

bajo otro procedimiento internacional; por ejemplo, bajo el sistema americano de protección de derechos. Las organizaciones no gubernamentales pueden asistir a las sesiones públicas del Comité, pero no pueden participar en ellas. No tienen acceso a las sesiones de denuncias individuales, que son reservadas.

Amnistía Internacional sugiere tomar en cuenta ciertos criterios para escoger entre la vía regional o la del Comité:

(i) examinar la naturaleza de la violación y evaluar si el texto del tratado regional protege de manera más precisa el derecho violado; (ii) estudiar el antecedente de casos similares ante el Comité o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; (iii) las posibilidades de tener éxito en uno u otro procedimiento; (iv) la velocidad del procedimiento y la urgencia de la acción; (v) si el uso de este procedimiento puede o no impedir el uso de algún procedimiento alternativo; (vi) la actitud del Comité sobre precedentes similares.

e. El Comité contra la Tortura

De acuerdo con el artículo 17 de la Convención, fue creado el Comité contra la Tortura. Este Comité está compuesto por diez expertos de "gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos", que ejercen sus funciones a título personal. Ellos son electos para un período de cuatro años por los Estados Partes en la Convención, entre los nacionales de esos países. Las tareas del Comité están señaladas en los artículos 19 a 24 de la Convención. Entre ellas, están estudiar los reportes de los Países Partes sobre las obligaciones que adquieren al ratificar la Convención; realizar investigaciones confidenciales, si se decide que existen indicadores fundamentados de que en un País Parte se lleva a cabo tortura de modo sistemático; realizar funciones dirigidas a resolver disputas entre los Estados Partes en relación con la aplicación de la Convención; recibir y examinar comunicaciones enviadas por personas que aleguen ser víctimas o representar a víctimas de tortura, siempre y cuando el Estado Parte haya efectuado una declaración de aceptación de la competencia del Comité para asumir esa función (artículo 22) y presentar un informe anual sobre sus actividades.

En enero de 1990, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Cruels o Degradantes, tenía 51 Estados Partes, de los cuales 23 habían aceptado bajo los artículos 21 y 22, la competencia del Comité contra la Tortura para considerar materias de disputa entre estados y entre individuos y estados. Once estados han declarado, bajo el artículo 20 de la Convención, que no reconocen la competencia del Comité para realizar investigaciones confidenciales o misiones *in loco* en sus territorios.

f. Nuevas vías de protección: La Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador

Ultimamente las Naciones Unidas han abordado nuevas vías de protección de los derechos humanos. Se trata del establecimiento de divisiones de derechos humanos en las misiones de observadores. La diferencia fundamental entre esta nueva modalidad de vigilancia de los derechos humanos estriba en la intermediación entre los funcionarios de Naciones Unidas y los países en los que desarrollan sus misiones. En el caso de los grupos temáticos, como los de desapariciones o detención arbitraria, los encargados de recibir las denuncias no viven en el mismo país, lo que dificulta la posibilidad de recoger testimonios directos, revisar pruebas o actuar con rapidez en casos urgentes. Ubicar funcionarios especializados en la protección de derechos humanos en las mismas zonas donde se producen las violaciones, ha permitido una mayor eficacia, aun cuando ha planteado también nuevos problemas y retos al funcionamiento de las Naciones Unidas. Aun cuando la experiencia comprende a diversas misiones, como la de Camboya y más recientemente la de Haití, quizás la más desarrollada ha sido la de la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (más conocida como ONUSAL).

Alentados por el entonces Secretario General Javier Pérez de Cuéllar y su Representante Alvaro de Soto, el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), suscribieron diversos acuerdos que dieron lugar al fin del conflicto armado en ese país centroamericano. Este es un caso sin precedentes en el que "la organización interpone sus buenos oficios para la solución de un conflicto interno y en la que asume la verificación de todos los compromisos asumidos por las partes, incluido el seguimiento de la situación de los derechos humanos en el país con miras a su protección y promoción".

Si bien la verificación encargada a las Naciones Unidas comprendía áreas muy diversas todas ellas señaladas en los acuerdos, una función fundamental a desarrollar por la Misión fue la de observar y verificar el respeto de los derechos humanos. Así ONUSAL tiene tres divisiones, la de derechos humanos, la que fue la primera en constituirse, la de observadores militares y la de observadores policiales. El acuerdo firmado el 26 de julio de 1990, más conocido como Acuerdo de San José sobre Derechos Humanos, fue el instrumento convencional que estableció obligaciones de ambas partes en relación con los derechos humanos, sometiendo la conducta de ambos bandos a la observación y verificación internacional de las Naciones Unidas.

Dado el carácter estatal de la obligación referida a los derechos humanos, era clara la obligación del Gobierno de El Salvador. El problema podía surgir con las obligaciones del FMLN, para salvar este obstáculo el Acuerdo también señaló que: "el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional tiene la capacidad y la voluntad y asume el compromiso de respetar los atributos inherentes a la persona humana".

El acuerdo definió para sus efectos los derechos humanos como: "los reconocidos por el ordenamiento jurídico salvadoreño, incluidos los tratados en los que El Salvador es parte, así como por las declaraciones y principios sobre derechos humanos y sobre derechos humanitarios aprobados por las Naciones Unidas y por la Organización de los Estados Americanos". Abundando en la obligación genérica de respeto a los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales, el Acuerdo contiene igualmente una descripción sumamente detallada de algunos de los derechos humanos que las partes se obligan a respetar, destacan entre ellos los derechos a la vida, la integridad, seguridad y libertad de las personas.

La Misión de Observadores de las Naciones Unidas debía verificar el cumplimiento de estas obligaciones. Para su labor la misión debía "prestar especial atención a la observancia de los derechos a la vida, a la integridad y a la seguridad de la persona, al debido proceso legal, a la libertad personal, a la libertad de expresión y a la libertad de asociación". Además la Misión debía "esclarecer cualquier situación que parezca revelar una práctica sistemática de violación a los derechos humanos y, en su caso, recomendar a la Parte a la que el asunto concierna las medidas apropiadas para erradicar esa práctica". Pero la Misión debía igualmente "considerar casos singulares".

Para ejercer ese mandato ONUSAL goza de facultades hasta ahora no otorgadas permanentemente a ninguna instancia internacional instalada en un país. (a) Verificar la observancia de los derechos humanos; (b) recibir comunicaciones que contengan denuncia sobre violaciones; (c) visitar libremente cualquier lugar o establecimiento sin previo aviso; (d) entrevistar, libre y privadamente, a cualquier persona, grupos e integrantes de entidades o instituciones; (e) recoger por los medios que estime adecuados, toda información que considere pertinente; (f) formular recomendaciones a las partes; (g) ofrecer su apoyo al Órgano Judicial de El Salvador; (h) dirigirse al Fiscal; (i) diseñar y ejecutar una campaña educativa y divulgativa sobre derechos humanos, así como sobre las funciones de la propia Misión; (j) hacer uso de medios de comunicación social; (k) informar regularmente al Secretario General y por su intermedio a la Asamblea General.

Entre agosto de 1991 y noviembre de 1992 ONUSAL recibió 3,380 denuncias por violación de derechos humanos o humanitarios. Pese a algunas críticas locales, y a los retos y dificultades que plantea un trabajo innovador, ONUSAL se ha constituido a juicio de todas las partes -en una pieza central del proceso de paz en El Salvador. Su labor que ha combinado la educación, la gestión de casos, la promoción del compromiso de las partes, el aliento al cambio, han influenciado sin lugar a dudas la conducta tanto de las fuerzas gubernamentales como del FMLN. Lo que la propia ONUSAL ha llamado la "verificación activa", por oponerla a aquella que se realiza por fuera del territorio donde se produce la denuncia, plantea retos inéditos al desarrollo de las Naciones Unidas y ciertamente se ofrece como una alternativa para la eventual pacificación de países en los que se enfrenta una situación de conflicto armado interno y/o sistemáticas violaciones a los derechos humanos.

8. Una vía inédita de actuación de las Naciones Unidas

La Comisión de la Verdad para El Salvador

El Informe de la Comisión de la Verdad¹⁶ es, por su contenido y revelaciones una de las esperanzas de muchos activistas de los derechos humanos. El informe demostró que es posible descubrir y denunciar crímenes, aun cuando hayan transcurrido muchos años de su realización. Si bien los juicios penales dependen de las decisiones tomadas en cada país, las personas comprometidas en violaciones de derechos humanos pueden ver a través de este informe que la impunidad no es la última palabra. La denuncia pública y el consecuente señalamiento por la opinión pública internacional, finalmente ocurren.

El Salvador ha atravesado un complejo y meticuloso proceso de acuerdos para conseguir la paz. La firma de la paz puso fin a más de una década de enfrentamiento interno y constituye hoy en día un ejemplo para el mundo entero sobre cómo encontrar vías de concertación para lograr la reconciliación nacional. Este enorme esfuerzo de las partes envueltas en el conflicto llevó a la realidad la tremenda aspiración nacional de paz. El mandato de la Comisión de la Verdad debe entenderse en el contexto y como parte de esos Acuerdos para la Paz suscritos por el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) a lo largo de tres años.

Tal y como lo señaló el Acuerdo de Ginebra de 1990 los ambiciosos propósitos de este delicado proceso fueron: "terminar el conflicto armado, impulsar la democratización del país, garantizar el irrestricto respeto a los derechos humanos y reunificar a la sociedad salvadoreña". La agenda para el proceso incluía reformas en las fuerzas armadas, los derechos humanos, los sistemas judiciales y electoral. También se debía llegar a acuerdos sobre la reforma constitucional, diversas cuestiones económicas y sociales así como la reintegración en la sociedad de los miembros del FMLN y la verificación a cargo de las Naciones Unidas.

En el camino de lograr la paz las dos partes, con la activa participación de las Naciones Unidas, acordaron constituir una comisión, inédita en su mandato, prerrogativas y fines que pudiera revelar el fenómeno de violencia ocurrido en los últimos diez años. La constitución de la Comisión fue aprobada por las partes en México el 27 de abril de 1991, dentro de un acuerdo que también comprendía reformas en la Fuerza Armada, el sistema judicial (encaminadas a establecer mecanismos de garantía para los derechos humanos) y el sistema electoral.

El acuerdo sobre la Comisión de la Verdad fue bastante amplio en cuanto al mandato de la Comisión y al mismo tiempo preciso en cuanto a sus facultades. La Comisión fue encargada de dos grandes tareas: (1) la investigación de graves hechos de violencia y (2) la elaboración de recomendaciones destinadas a prevenir la repetición de tales hechos. En el Acuerdo Final suscrito en Chapultepec, en

México el 16 de enero de 1992, las partes remiten también a la Comisión de la Verdad el esclarecimiento y superación de todo señalamiento de impunidad. Como lo dijo el Secretario General Boutros Boutros Ghali esta Comisión debe encargarse "de la tarea esencial para la reconciliación, de descubrir la verdad en lo que respecta a los actos de violencia más infames de la década pasada".

En el Acuerdo de México, la Comisión recibió el mandato de realizar una:

"investigación de graves hechos de violencia ocurridos desde 1980, cuya huella sobre la sociedad reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad."

Al realizar esa investigación el acuerdo precisó que la Comisión debería tener en cuenta:

"a) La singular trascendencia que pueda atribuirse a los hechos a ser investigados"

"...sus características y repercusión"

"...así como la conmoción social que originaron"

La Comisión entendió por graves hechos de violencia aquellos actos que durante el período a analizar, constituyeron atentados contra la vida, la integridad personal y la libertad de las personas. Entre estos hechos se encuentran la ejecución extra-judicial, la desaparición, la tortura, la detención arbitraria y otros actos que por su número y frecuencia, por la importancia de los derechos vulnerados, por la cantidad de personas afectadas, y por su especial relevancia, habían generado una gran repercusión y conmoción social en El Salvador.

Para la Comisión esos hechos que tuvieron singular trascendencia y causaron amplia repercusión y conmoción social, y por ende eran materia de la investigación, debían clasificarse en dos categorías: (a) los hechos singulares que, individualmente considerados, conmovieron a la sociedad salvadoreña; (b) ciertos patrones sistemáticos de violencia, formados por la repetición de hechos de características similares, que ponen de manifiesto una responsabilidad común, y que, en su conjunto tanto por el número de personas afectadas como por su persistencia, han tenido un impacto no menor sobre la conciencia colectiva. A juicio de la Comisión, tuvo igual importancia el esclarecimiento de la verdad respecto de estas dos categorías de hechos. Por lo demás, estos dos conjuntos de hechos no son excluyentes, pues muchos de los actos de violencia singulares que más fuertemente impresionaron a la opinión pública estaban a su vez comprendidos, por sus características, en patrones sistemáticos de violencia.

La Comisión consideró como graves hechos de violencia las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. La Comisión entendió

igualmente que la existencia de un patrón sistemático de violación de derechos humanos también constituye un grave hecho de violencia.

Para el cumplimiento de esa misión la Comisión debía tomar en cuenta:

"b) La necesidad de crear confianza en los cambios positivos que el proceso de paz impulsa y de estimular el tránsito hacia la reconciliación nacional".

El mandato también especificó que las "actuaciones de la Comisión no son jurisdiccionales". Así, la Comisión no tuvo facultades para establecer sanciones ni para decir justicia, en el sentido de establecer obligaciones jurídicas y penalizar. La misión encomendada a la Comisión no fue penalizar o sancionar sino mostrar la verdad. Las mismas instituciones salvadoreñas son las llamadas a decidir sobre las posibles sanciones a los responsables de los graves hechos de violencia informados. Sin embargo, esta especificación no provocó limitación alguna para la investigación de casos y para establecer la verdad de los hechos. La Comisión entendió su rol como el de una instancia moral, no jurisdiccional, que debía decir la verdad de lo ocurrido, ante la inexistencia de instituciones nacionales que pudieran, en la actualidad, abordar la misma tarea.

En el aspecto de las recomendaciones que le fueron encargadas a la Comisión, el acuerdo también fue explícito, se trata de:

"...recomendar las disposiciones de orden legal, político o administrativo que puedan colegirse de los resultados de la investigación. Dichas recomendaciones podrán incluir medidas destinadas a prevenir la repetición de tales hechos, así como iniciativas orientadas hacia la reconciliación nacional."

El acuerdo estableció también una plena autonomía funcional de la Comisión de la Verdad:

"7. La Comisión está ampliamente facultada para organizar su trabajo y su funcionamiento. Sus actuaciones se realizarán de manera reservada".

El acuerdo otorgo también amplias, y ciertamente inéditas, facultades de investigación para la Comisión:

"8. A los fines de la investigación, la Comisión está facultada para:

- a) Recoger, por los medios que estime adecuados, toda información que considere pertinente. La Comisión tendrá plena libertad para utilizar las fuentes de información que estime útiles y confiables. Recibirá dicha información dentro del plazo y en la forma que ella misma determine.
- b) Entrevistar, libre y privadamente, a cualesquiera personas grupos e integrantes de entidades o instituciones.

- c) Visitar libremente cualquier establecimiento o lugar sin previo aviso.
- d) Practicar cualquier otra diligencia o indagación que estime útil para el cumplimiento de su mandato, incluso la solicitud a las partes de informes antecedentes, documentos o cualquier otra información a autoridades o servicios del Estado.

La Comisión recibió la sugerencia de una de las partes de omitir los nombres de los responsables de las violaciones. La Comisión consideró que la amplitud del mandato conferido no solo no le impedía el nombramiento de los responsables específicos de cada violación, sino que la obligaba a realizar esa individualización. Por esa razón, ahí donde se llegó a la plena convicción de la existencia de una responsabilidad, existía el deber moral de hacerla de conocimiento a través de un informe y así lo hicieron. La verdad que los acuerdos demandaron de la Comisión implicaba sin duda el conocimiento de los protagonistas de los hechos de violencia en especial cuando los culpables se mantuvieron por diversas razones ocultos al juicio público y no pudieron hasta la fecha ser conocidos.

Uno de los aspectos más importantes del mandato de la Comisión fue su carácter inédito. Por primera vez, en la historia del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, dos partes en un conflicto armado no internacional acuerdan la revisión imparcial e internacional de su conducta durante ese conflicto. No existe precedente en relación con la naturaleza, composición y funciones de esta Comisión. En otras experiencias como por ejemplo la de la CONADE de Argentina o la Comisión Verdad y Reconciliación de Chile, se trató de comisiones nacionales con mandatos específicos y en otros casos -tampoco comparables- fueron instancias internacionales como el Tribunal de Nuremberg, muy distintas en su composición y fines y en relación con guerras internacionales.

Se trata también de la primera vez en la que las partes envueltas en un conflicto se obligan voluntariamente a cumplir con recomendaciones emitidas por una instancia internacional que se dirijan a evitar la repetición de los horrores de la violencia.

En este aspecto hay que elogiar a las partes que firmaron los acuerdos de paz. Ambas -tanto el Gobierno de El Salvador como el FMLN- tuvieron la valentía y la generosidad de aceptar que una instancia, por su propia definición y composición neutral, examinara la forma en que se desarrolló el conflicto armado y por ende la forma en la que ambas tomaron parte en ella. No han existido casos previos en los que, como parte de los acuerdos de paz dentro de un proceso de reconciliación nacional, se haya acordado el examen de la realidad de un conflicto armado no internacional y del uso de medios legales o no para el uso de la fuerza. Ciertamente que el uso de la violencia, tal y como se desarrollara en este informe, no estuvo limitado a las partes en conflicto sino que se extendió mucho más allá, a sectores

de la sociedad civil que organizaron grupos de violencia particular como por ejemplo los escuadrones de la muerte.

El carácter inédito de la Comisión la confrontó con problemas cuya respuesta no tenía antecedente alguno. Entre ellos la valoración de la prueba, la protección de testigos, el procesamiento de los testimonios, el respeto por el derecho a la defensa y al debido proceso, los criterios para establecer una convicción moral respecto a los hechos que la investigación reveló, la vinculación entre los resultados de la investigación y las recomendaciones, etc.

Las revelaciones que la Comisión realizó, luego de nueve meses de trabajo, seis de los cuales se dedicaron a la investigación de casos y a la recepción de testimonios, conmocionaron El Salvador. La Comisión logró establecer las responsabilidades en casos que durante años permanecieron ocultos. Así se estableció la responsabilidad en los casos de Monseñor Arnulfo Romero, de los Jesuitas asesinados en la UCA, de los alcaldes, entre otros muchos. Pero, quizás lo más importante fue establecer -en gran medida por las miles de denuncias recibidas- que durante los años analizados, se desarrollaron diversos patrones sistemáticos de violación de los derechos humanos que comprometieron a generaciones y marcaron la práctica de instituciones por todo el período. Los señalamientos hechos por la Comisión de la Verdad revelan lo eficaz que puede ser -tanto para descubrir la verdad como para recomendar cambios sociales- la constitución de comisiones internacionales, con amplias facultades de investigación en el terreno y con profesionales especializados en el tema.

El precedente abierto por la constitución de la Comisión de la Verdad es muy importante en cuanto al rol de las Naciones Unidas. Esta organización internacional por primera vez participó directamente en un proceso de investigación de graves hechos de violencia establecido por las propias partes de un conflicto. Se abren así posibilidades, hasta ahora desconocidas, de dar a las Naciones Unidas un rol muy importante en procesos de pacificación nacional y en el propio ámbito de la revisión de violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Pero el precedente es también valioso como una suerte de modelo para países que buscan, a través de un tránsito pacífico, concertado, y con la ayuda de las Naciones Unidas, poner fin tanto a un conflicto armado interno como a las violaciones que surgieron durante ese conflicto.

5. La Protección de los derechos humanos: los retos de la realidad

¿Cuál es la base política de un régimen internacional, universal, de protección de los derechos humanos? Indudablemente, la institucionalidad de las Naciones Unidas. ¿Cuál fue el sustrato político-ideológico de este régimen legal? Un régimen de protección legal como el que creó el movimiento internacional de derechos humanos durante los últimos cuarenta años tiene como intención resolver ciertos

problemas internacionales. Para hacerlo, debe existir una determinada correlación de fuerzas en el ámbito internacional dispuesta a forzar una disminución de los clásicos atributos de la soberanía para permitir la regulación de las relaciones internas entre ciudadanos y el estado. Esta correlación fue lograda hacia los cuarentas, luego de los horrores de la guerra y en el contexto de la alianza política y militar generada por la guerra mundial.

La posibilidad de crear normas y declaraciones internacionales expresó la creciente fuerza de la noción de derechos humanos, pero también demostró sus debilidades. Si solo anotáramos el creciente movimiento progresivo de aprobación de normas internacionales sobre los derechos fundamentales no estaríamos afirmando algo cierto, pero se trataría de una verdad parcial. Al lado de este proceso, existe una realidad de violaciones cotidianas en muchas partes del mundo. Ha habido suficiente fuerza para crear normas, pero no para doblegar las voluntades de estados que las violan. Ha sido posible expandir la noción de derechos humanos, pero aún se mantienen débiles los mecanismos para su protección.

La tensión más importante en la moderna teoría de los derechos humanos radica en la diferencia entre el discurso y la práctica, en la creciente escisión entre una expansión de la protección legal de los derechos y la realidad de su negación diaria. Esta tensión se expresa de manera especial al interior del sistema de protección universal de los derechos humanos. La protección legal se ha expandido y afirmado, pero los mecanismos para controlarla han sido sometidos en diversas oportunidades por la realidad de la política y de la correlación de fuerzas. La causa de esta tensión es política: quienes cometen violaciones tienen poder político, tanto en el orden nacional como en el internacional, y lo usan para protegerse. Existe menudo un afán de tomar en cuenta solamente el aspecto de internacionalización y universalización de los derechos humanos, obviando la realidad de las violaciones. Podemos encontrar países que ratifican convenciones, que son parte de tratados que realizan intervenciones públicas sobre la protección de los derechos humanos, mientras que paralelamente toleran y/o practican violaciones a esos derechos.

Las metas futuras del movimiento de los derechos humanos deben responder a las siguientes preguntas: ¿de qué manera implementar las normas de protección? ¿cómo hacer más eficientes los actuales procesos?, ¿cómo neutralizar el uso "político" -en el sentido de defensa exclusiva de los intereses gubernamentales- de los organismos creados por las Naciones Unidas para proteger los derechos humanos?, ¿cómo otorgar mayor capacidad de control a organismos independientes como las organizaciones no gubernamentales?, ¿cómo conceder más derechos y vías de protección a las víctimas que recurren al nivel internacional para protegerse?

Una conclusión importante es que, siendo el sistema de protección universal producto de una determinada correlación de fuerzas en el escenario internacional, no es de hecho algo definido o acabado. Por esa razón, puede variar; está en proceso

de construcción. El crecimiento de las normas lo expresa muy bien. He aquí una tarea para los abogados y las organizaciones no gubernamentales: cómo generar una hegemonía internacional que promueva la implementación eficaz de las normas de protección de los derechos humanos.

Un buen ejemplo de esta necesidad es el funcionamiento de la Comisión, en la que se ha estabilizado un funcionamiento "político", en el sentido antes descrito. Ello se debe a que muchos de los países representados en la Comisión no responden a sus pueblos sino a sus gobiernos. ¿Por qué no solicitar que los gobiernos expliquen el sentido de sus votos, las razones que los llevan a tolerar en ciertos casos prácticas de violaciones a los derechos humanos y a votar en favor de países con prácticas por lo menos dudosas? Una persona entrevistada me sugirió que gran parte del trabajo de la Comisión debería hacerse no en Ginebra sino en los países que tienen representantes en ella. La tarea en el plano doméstico debe ser promover que los gobiernos se comprometan a una actuación internacional coherente con los valores democráticos expresados en sus constituciones y/o en las versiones oficiales de la política internacional de los países.

A diferencia de otros sistemas de corte, como los sistemas de protección regionales, el sistema de las Naciones Unidas depende mucho de las correlaciones políticas. Después de todo, esta fue la forma en la que el sistema se inició. Entre las tareas de las organizaciones no gubernamentales está repensar cómo generar ciertas correlaciones de fuerza internacionales en favor de los derechos humanos. La labor de asesoría legal debe ir acompañada de un análisis concreto sobre cómo generar un respaldo de poder para determinada iniciativa.

Los noventa muestran la urgencia de innovación en torno a la protección internacional de los derechos humanos. No solo porque nuevos ámbitos han logrado constituir un espacio propio, como el del Derecho Internacional Humanitario, sino también porque el funcionamiento de la estructuras de protección han demostrado sus límites y potencialidades. Luego del período de creación y expansión de la protección de los derechos humanos, los años siguientes estarán marcados por la búsqueda de nuevas formas de acción para prevenir, detener y remediar situaciones de graves violaciones. Tres serán los conceptos críticos (a) revisión de las situaciones por países, (b) intermediación frente a situaciones de urgencia y (c) acción internacional.

Se han propuesto algunos cambios en el ordenamiento internacional que puedan cubrir esos tres ámbitos. En primer lugar, la realización de un "Informe Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en el Mundo", a cargo de las Naciones Unidas; esta información podría generar acciones de prevención, ya que llamaría la atención sobre las situaciones extremas. En segundo lugar, el establecimiento de un "Alto Comisionado para los Derechos Humanos", que tendría como misión central interceder en situaciones de urgencia. En tercer lugar, una mayor participación del Consejo de Seguridad en el tema de derechos

humanos. Con el fin de la guerra fría y el aumento de problemas y tensiones nacionales, el Consejo de Seguridad puede ser un espacio adecuado para discutir casos de graves violaciones de derechos humanos y sus posibles soluciones dentro del marco de la Carta de las Naciones.

El fin de la guerra fría ha generado buenas condiciones para superar los excesos "ideologistas" en las relaciones internacionales y en instituciones como las Naciones Unidas. Es una buena ocasión para superar la crisis de las Naciones Unidas promoviendo un compromiso real y eficaz con valores universales como los derechos humanos. Como hace casi cincuenta años, con la creación de las Naciones Unidas, las organizaciones no-gubernamentales tienen un rol central que jugar para fortalecer un sistema cuya tarea básica puede ser muy importante para la humanidad: salvar vidas humanas.

Referencias

- 1 CCG Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (9 de julio de 1948).
- CER Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados (28 de julio de 1951).
- CIDR Convención Internacional sobre todas la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (21 de diciembre de 1965).
- PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966).
- PIDES Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (16 de diciembre de 1966).
- CICGH Convención Sobre la Imprescribibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (26 de noviembre de 1968).
- CEDM Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (18 de diciembre de 1979).
- CCT Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles o Degradantes (10 de diciembre de 1984).
- 2 Por lo menos en el caso de los derechos no derogables, como los mencionados en el artículo 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- 3 Howard J. Wiarda: *The democratic revolution in Latin America*, Nueva York, 1990.
- 4 Tomar en cuenta, al respecto, la ejecución de dirigentes sindicales o alcaldes contra la voluntad de sus pueblos.
- 5 En la creación de la Liga, Estados Unidos sugirió incorporar una mención a la libertad religiosa. La delegación japonesa sostuvo que si se mencionaba la libertad de religión también debía mencionarse la igualdad racial. La propuesta de Japón atemorizó a países que tenían leyes que restringían la inmigración en razón del origen racial y que, como los Estados Unidos de entonces, mantenían prácticas de discriminación racial. John Humphrey, *Human Rights and the United Nations: a great adventure*, Nueva York, 1984, p. 11.
- 6 Antes de la constitución de las Naciones Unidas, existían algunos sistemas internacionales de protección de los individuos. Por ejemplo, durante el funcionamiento de la Liga de las

Naciones, se crearon ciertas restricciones para la protección de las minorías nacionales. Ver, al respecto, el caso *Colonos Alemanes* (1923) TPJI, en el cual la Corte resolvió proteger algunos Derechos Civiles de colonos de origen alemán residentes en Polonia, derechos que se hallaban protegidos a través de diversos tratados. Al mismo tiempo, algunos países desarrollaron formas de protección de sus ciudadanos en el extranjero. Ello, sin embargo, significaba la coexistencia de patrones de protección diversos en los países de residencia, pues bajo el amparo de su país de origen, el extranjero gozaba de derechos que los ciudadanos del país de residencia probablemente no tenían. Por otro lado, la Liga de las Naciones creó el sistema del mandato, que obligaba -por lo menos, teóricamente- a velar por el bienestar y el progreso de los pueblos que formaban parte del sistema. Los habitantes de los mandatos podían dirigirse directamente a la Liga de las Naciones para defender sus derechos. Por último, como consecuencia de la Primera Guerra Mundial, el Tratado de Versalles creó la Organización Internacional del Trabajo, con el objetivo de colaborar en la creación de condiciones de trabajo más humanas.

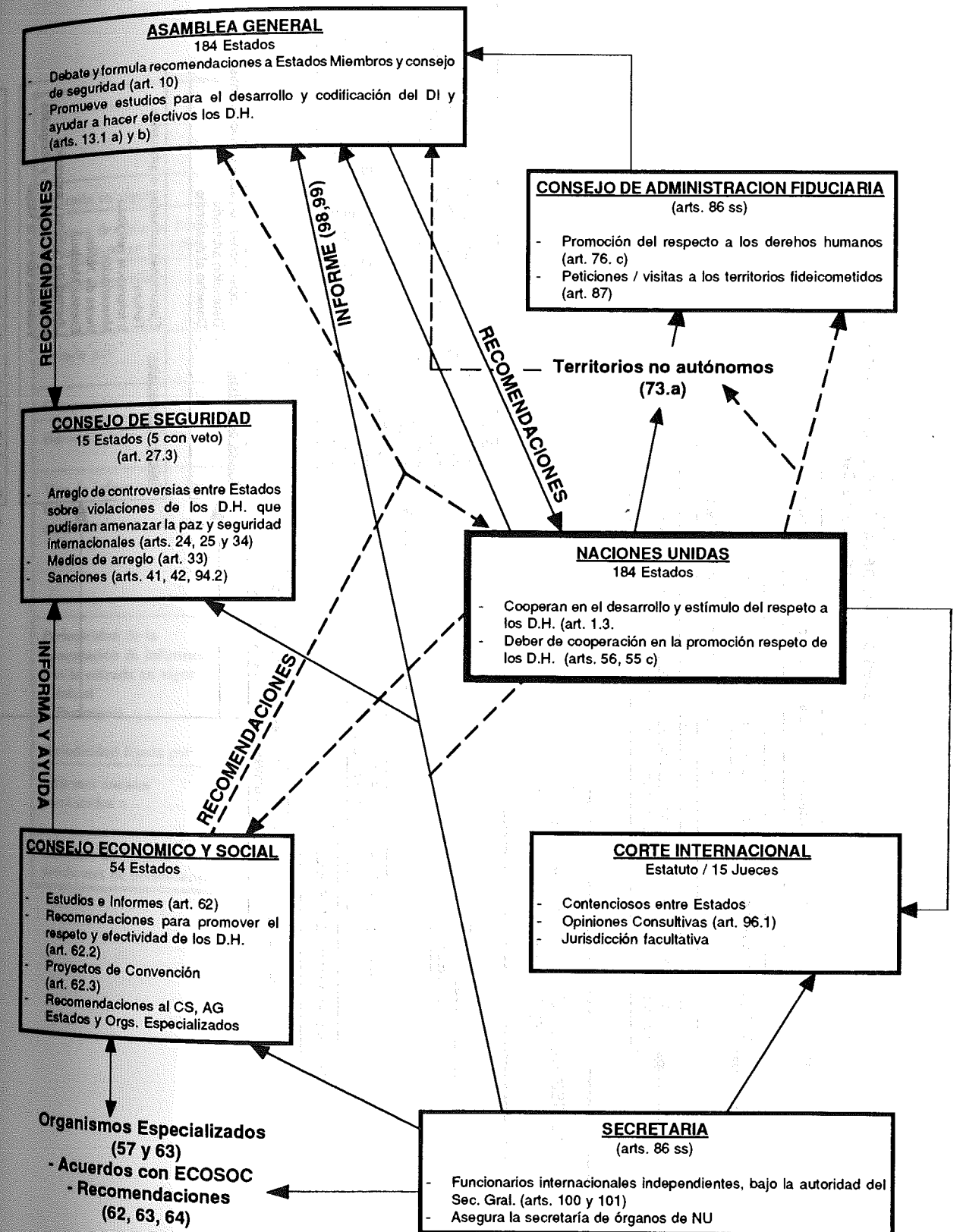
- 7 Además del Preámbulo, los artículos 1(3), 13(1)(b), 55(c), 62(2), 68 y 66(c).
- 8 Se trata de los artículos 56, 60 y 87.
- 9 "Artículo 1(3). Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".
- 10 El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea adoptó la Declaración Universal por 48 votos a favor y 0 en contra. Hubo sin embargo 8 abstenciones: Sudáfrica, Unión Soviética, Ucrania, Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Yugoslavia y Arabia Saudita. La abstención -y no oposición- de algunos países del bloque soviético está relacionada con su negativa a incorporar el respeto al derecho de propiedad en la Declaración. El derecho de propiedad sería retirado posteriormente, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en el de Derechos Sociales y Económicos. Por otro lado, la doctrina soviética de la época defendía el carácter dominante del estado en el Derecho Internacional, negando la posibilidad de conferir capacidad a los individuos para ser sujetos de Derecho Internacional.
- 11 De acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *jus cogens* es una norma imperativa de Derecho Internacional. Para tener este *status* debe ser una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser ratificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general del mismo carácter.
- 12 Tom Farer: "The United Nations and Human Rights more than a whimper less than a roar", en *Human Rights Quarterly*, Vol. 9, 1987, p. 558.
- 13 En la práctica, esta resolución ha sido considerada como "una fuente independiente y alternativa de competencia para ordenar la realización de estudios 'en profundidad' y, paradójicamente, como un procedimiento desprovisto de todo trámite formal". Al no existir un procedimiento definido la autorización para ese estudio puede tomarse en la Sub-Comisión, sujeta a ratificación posterior por la Comisión, la iniciativa para ello puede provenir de un estado, de un experto o de una ONG con *status* consultivo. La ausencia de un trámite formal hace a este procedimiento mucho más flexible para el caso de situaciones de urgencia. Ver: O'Donnell: *op. cit.* pp. 508-509.
- 14 "Artículo 2 (7). Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII".

- 15 La organización del procedimiento ha sido tomada de Amnistía Internacional: *Protecting Human Rights: International procedures and how to use them* Londres: Amnesty International Papers, 1989, AI index IOR 30/01/89
- 16 Comisión de la Verdad para El Salvador, *De la locura a la Esperanza. La Guerra de 12 años en El Salvador*. Naciones Unidas, San Salvador-Nueva York, 1992-1993, 211 páginas más anexos

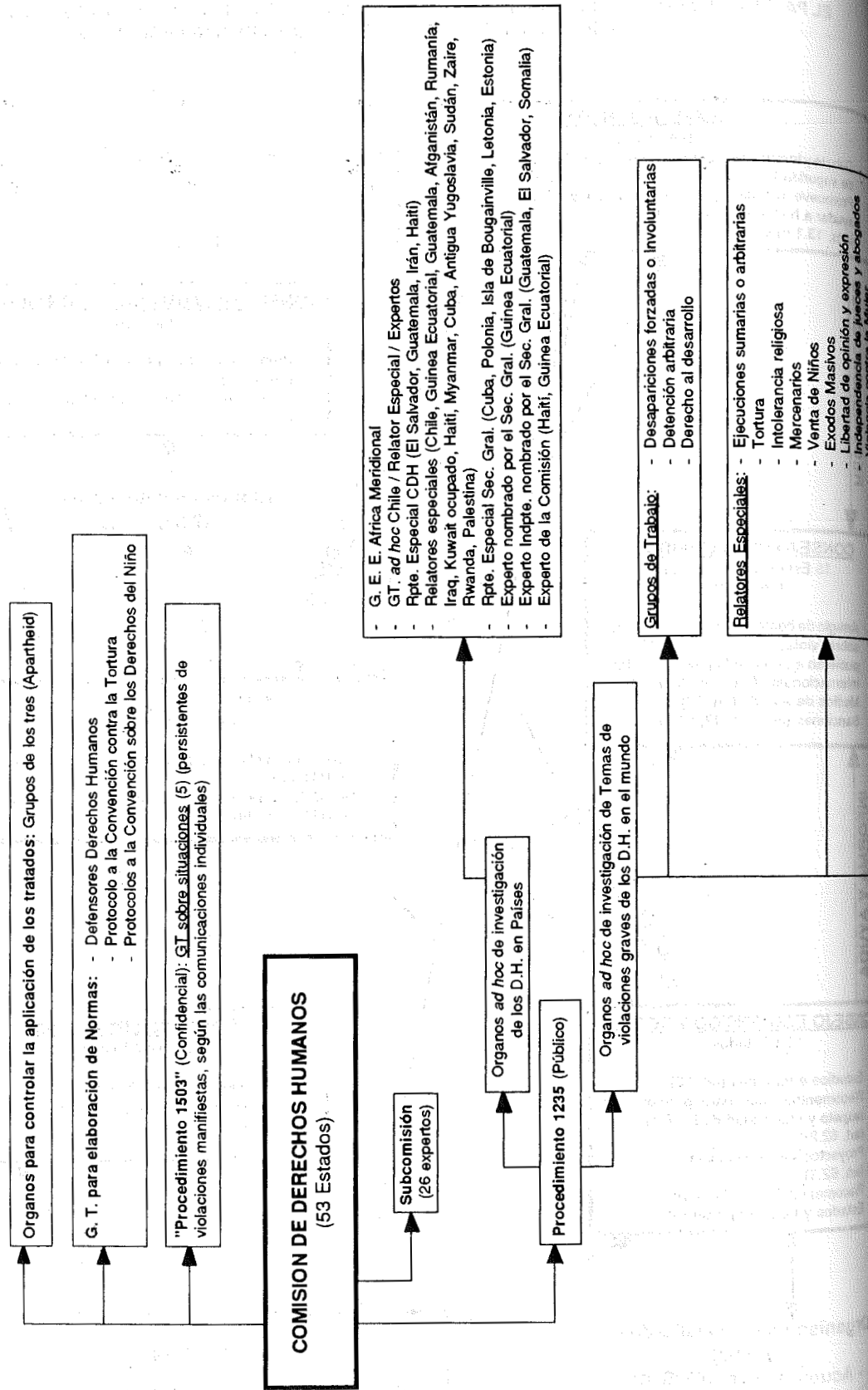
PROCEDIMIENTOS ANTE LOS ORGANISMOS DEL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

Carlos Villán Durán

Cuadro 1
 EL PAPEL DE LOS ORGANOS PRINCIPALES DE NACIONES UNIDAS EN LA PROMOCION Y PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS SEGUN LA CARTA DE SAN FRANCISCO



Cuadro 2
ORGANOS SUBSIDIARIOS DE LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS
(arts 68 y 7.2 Carta)



Cuadro 3

Obligación de presentar informes en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes de derechos humanos en las Naciones Unidas

	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Entrada en vigor	4 de enero de 1969	3 de enero de 1976	23 de marzo de 1976
Número de Estados Partes al mes de mayo de 1994	138	129	127
Organo supervisor	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Comité de Derechos Humanos
Creado por	Convención	ECOSOC. Res. 1985/17 (28.5)	Pacto
Composición	18 Expertos	18 Expertos	18 Expertos
Duración del mandato	4 años	4 años	4 años
Tipo de informes que los Estados Partes se comprometen a presentar	Sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la Convención	Sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados con el fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos en el Pacto	Sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos
Periodicidad de la presentación de informes tras la entrada en vigor	Inicial Posterior	2 años 5 años	1 año 5 años
Periodicidad fijada por	1 año 4 años (completos) 2 años (mantenimiento) Convención	Res. 1988/4 ECOSOC	Comité
Informes anuales presentados a	A.G. Sugerencias, recomendaciones y observaciones generales	ECOSOC. Sugerencias, observaciones y recomendaciones generales	A.G. y Estados P. a través del ECOSOC. Comentarios y observaciones generales
Informes de Estados pendientes de presentación	261 (38%)	173 (45%)	64 (30%)

Cuadro 3 (cont.)

Obligación de presentar informes en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes de derechos humanos en las Naciones Unidas

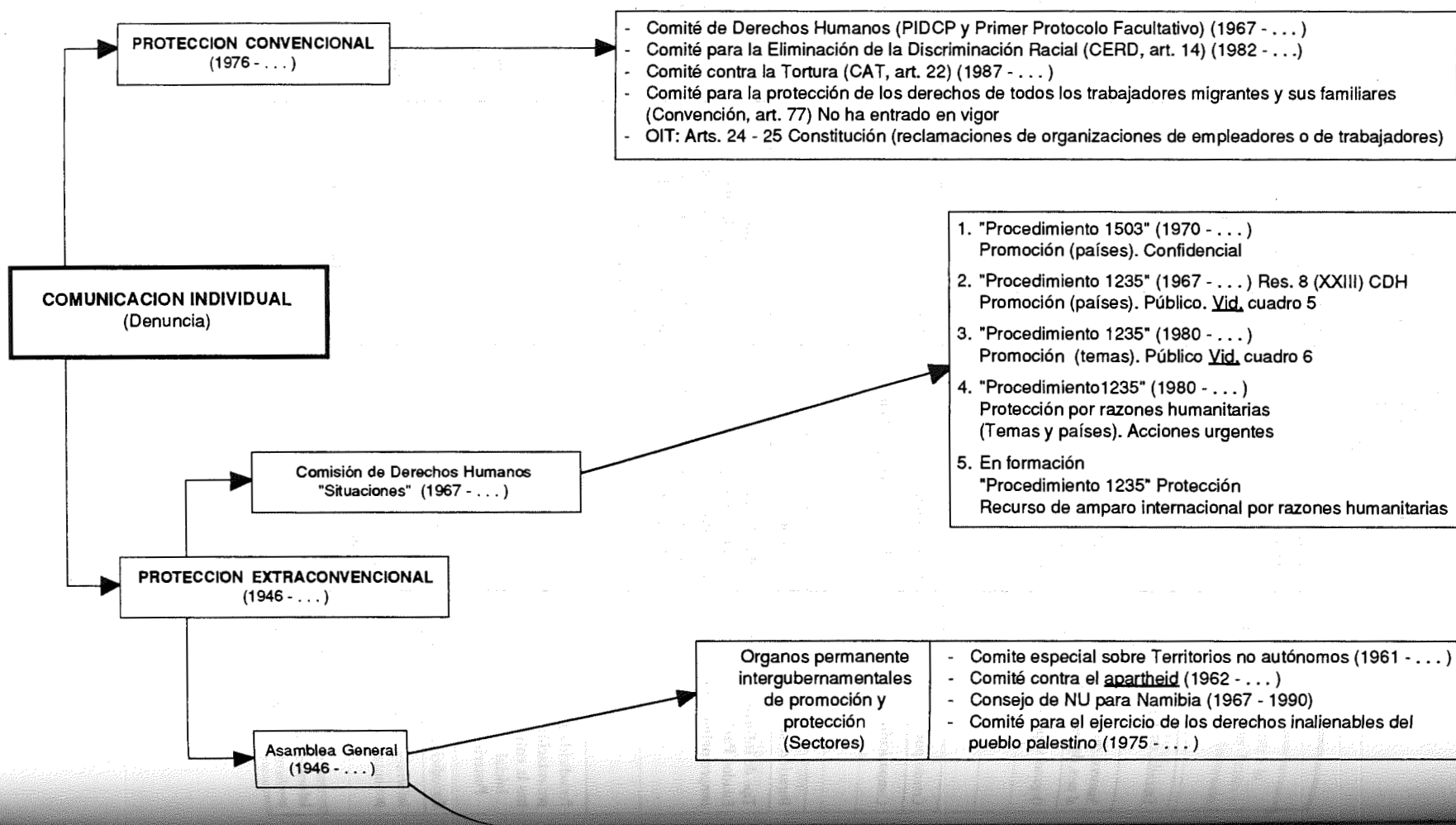
	Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Degradantes
Entrada en vigor	18 de julio de 1976	3 de septiembre de 1981	26 de junio de 1987
Número de Estados Partes al mes de mayo de 1994	98	131 (4.2.94)	81
Organo supervisor	Grupo de Tres. Desde 1991 se reúne cada dos años	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	Comité contra la Tortura
Creado por	Convención	Convención	Convención
Composición	Tres miembros de la Comisión de Derechos Humanos que sean también representantes de Estados Partes	23 Expertos	10 Expertos
Duración del mandato	1 año	4 años	4 años
Tipo de informes que los Estados Partes se comprometen a presentar	Sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otro orden hayan adoptado para poner en práctica las disposiciones de la Convención	Sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la Convención sobre los progresos realizados	Sobre medidas adoptadas para dar efectividad a los compromisos contraídos
Periodicidad de la presentación de informes tras la entrada en vigor	2 años 4 años (res. 1989/8 CDH)	1 año 4 años	1 año 4 años
Periodicidad fijada por	Comisión de Derechos Humanos	Convención	Convención
Informes anuales presentados a	Comisión de Derechos Humanos (cada dos años)	Asamblea General a través del ECOSOC. Sugerencias y recomendaciones generales	Asamblea General y Estados Partes. Comentarios y observaciones generales
Informes de Estados pendientes de presentación	190	69 (43%)	19 (45%)

Cuadro 3 (cont.)

Obligación de presentar informes en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes de derechos humanos en las Naciones Unidas

	Convención sobre los Derechos del Niño	Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes	Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
Entrada en vigor	2 de septiembre de 1990	3 de abril de 1988	Todavía no ha entrado en vigor
Número de Estados Partes al mes de mayo de 1994	159	51	2
Organo supervisor	Comité de los Derechos del Niño	Comisión contra el Apartheid en los Deportes	Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
Creado por	Convención	Convención	Convención
Composición	10 Expertos independientes	15 representantes de Estados Partes	10 Expertos independientes (a partir de 20 ratificaciones) y 14 Expertos (a partir de 41 ratificaciones)
Duración del mandato	4 años	4 años	4 años
Tipo de informes que los Estados Partes se comprometen a presentar	Sobre las medidas que hayan adoptado y el progreso realizado en el goce de los derechos reconocidos en la Convención	Sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la Convención	Sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la Convención
Periodicidad de la presentación de informes tras la entrada en vigor	2 años 5 años	1 año 2 años	1 año 5 años
Periodicidad fijada por	Convención	Convención	Convención
Informes anuales presentados a	(bianual) A.G., a través ECOSOC. Sugerencias y recomendaciones generales	A.General por conducto Secretario General. Sugerencias y recomendaciones generales	Asamblea General. Opiniones y recomendaciones
Informes de Estados pendientes de presentación	38		

Cuadro 4
TRATAMIENTO DE LA COMUNICACION INDIVIDUAL EN EL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS



Cuadro 5
ORGANOS ESPECIALES DE INVESTIGACION SOBRE LA SITUACION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN DETERMINADOS PAISES

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
	(1)	(2)	(3)	(4)
V I E T N A M	Misión de las Naciones Unidas para investigar la situación en Vietnam del Sur (1963)	AG., 1234ª sesión (1963) Representantes de siete Estados, designados por el Presidente de la AG. Misión presidida por el Presidente de la CDH	<ul style="list-style-type: none"> - Visitar el país - Reunir información sobre el terreno - Recibir peticiones - Audición testigos - Informar a AG 	Investigar discriminaciones o persecuciones contra la comunidad budista. - La AG decidió (13.12.63) no continuar el examen del tema (caída de Diem el 1º de nov. 1963)
A F R I C A M E R I D I O N A L	Grupo Especial de Expertos sobre el Africa Meridional (1967-...)	CDH, - Res. 2 (XXIII) de 6.3.1967 - Res. 5 (XXXVII) de 23.2.1981 - Res. 1982/40 ECOSOC - Para Namibia el mandato se terminó en 1990 (res. CDH 1990/60) - Mandato: dos años, renovable Representantes de seis Estados Miembros que actúan a título personal: M.L. Balanda (Zaire), Presidente; Z. Pajic (Bosnia y Herzegovina); F. Ermacora (Austria); A. Entralgo González (Cuba); M.G. Reddy (India) y E.E.E. Mtango (Tanzania)	Visitas países de la línea del frente (Botswana y Zimbabwe) - Informes fuentes confiables - Audiciones testigos, prensa - Informa a la AG y CDH - No recibió la cooperación de S.A., por lo que no ha podido entrar en el país hasta 1994 - El GEE coopera con el Relator Especial sobre Ejecuciones y la RE Subcomisión sobre la democratización en SA (res.1993/45 ECOSOC), el Comité Especial contra el apartheid y la OIT	- Investigar efectos política apartheid en Sudáfrica - Investigar otras violaciones: bantustanización; traslados forzosos población; derechos sindicales; educación, salud; derechos civiles y políticos, especialmente detenciones, tortura y otros tratos a los niños en Sudáfrica; refugiados, presos políticos; libertad de información, etc.

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
T E R R I T O R I O S	Comité Especial encargado de investigar las prácticas israelíes que afecten a los derechos humanos del pueblo palestino y otros habitantes árabes de los territorios ocupados (1968-...)	AG. res. 2443 (XXIII) de 19.12.1968 y res. 44/48A Mandato anual, renovable Representantes de tres Estados Miembros: Sri Lanka, Presidente (S.Kalpage) Senegal (I. Deguen Ka) y Malasia (M. Abdul Magid), nombrados por el Presidente AG	Informar periódicamente al Secretario General y a la AG. (Comisión política Especial); también a la CDH - Visitas países del área (Jordania, Siria, Egipto) - Audición testigos - Informes y prensa - Toda fuente confiable, incluida la OLP - Gobierno Israel no coopera	- Investigar y actualizar situación DH en los territorios árabes ocupados por Israel (Faja de Gaza, Ribera Occidental del río Jordán -incluida Jerusalén Este y Altos del Golán en Siria) - Aplicación de los Convenios de Ginebra 1949 sobre Protección población civil en tiempo de guerra y trato a los prisioneros de guerra; Convenio de La Haya de 1954 sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado; y Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre
O C U P A D O S	Relator Especial sobre la violación de los derechos humanos en los territorios árabes ocupados, incluida Palestina (1993-...)	CDH, Res. 1993/2A, de 19 de febrero de 1993 (votos a favor 26; en contra 16; abstenciones 5) - Un Experto independiente nombrado por Presidente CDH en consultas con la Mesa - R. Felber (Suiza) - Mandato: hasta que termine la ocupación israelí de los territorios	- Informes anuales a la CDH - Recibir comunicaciones, testigos - Procedimiento que considere necesario el Relator Especial - Visita <i>in loco</i> (enero 1994)	- Investigar violaciones por Israel de: DI, DIH, Convenc. de Ginebra. Protección de civiles en tiempo de guerra (1949) en los territorios palestinos ocupados por Israel desde 1967 - Retirada de Israel de los territorios ocupados
C H I L E	Grupo de Trabajo <i>ad hoc</i> encargado de investigar la situación de los derechos humanos en Chile (1975-1979)	CDH. Res. 8 (XXXI) de 27.02.1975 Cinco representantes Estados Miembros designados a título personal por Presidente CDH: Allana (Pakistán), Presidente, Benites (Ecuador), Dieye (Senegal), Ermacora (Austria)	Informes a la AG y CDH - Visita <i>in loco</i> (julio 1978) - Audición testigos - Recibe informes y peticiones - Redactó su propio reglamento interno	- Investigar violaciones masivas DH. a consecuencia del golpe de Estado del General Pinochet. Concluyó sus funciones en 1979: Res. 11 (XXXV)

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
C H I L E	Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Chile (1979-1990)	CDH, - Res. 11 (XXXV) de 6.03.1979 - Res. 21 (XXXVI) de 29.02.1980 - Un Experto designado por el Presidente CDH (sucesivamente: A. Dieye (Senegal), R. Lallah (Mauricio), y F. Volio Jiménez (C.Rica) desde febrero 1985 - El mandato fue renovado anualmente hasta 1994	- Recibir informes, testigos y peticiones - Acciones urgentes - Visita <i>in loco</i> : 1985, 1987 (2) y 1988 - Informes a la AG y CDH	- Investigar violaciones DH en el país - Interponer buenos oficios en casos individuales (razones humanitarias) - La CDH terminó el mandato del R.E. en 1990 (Res. 1990/78), coincidiendo con el restablecimiento de un gobierno civil elegido democráticamente
C H I L E	Experto designado para estudiar la cuestión de las personas desaparecidas en Chile (1979-1980)	CDH, - Res. 11 (XXXV) de 1979 - Dos expertos designados por el Presidente CDH: F. Ermacora (Austria) y Sadi, quien renunció al nombramiento - Mandato de un año	- Informar a la CDH y, a través del Relator Esp. a la AG sobre la suerte de las personas desaparecidas en Chile - Recibir informaciones de todo tipo de fuente confiable - Audiencias de testigos	- Averiguar la suerte de todos los desaparecidos por motivos políticos en Chile - Ermacora concluyó sus funciones en 1980. La Res. 21 (XXXVI) de la CDH encargó al RE que se ocupara en lo sucesivo del tema de los desaparecidos
E S A L V A D O R	Representante Especial sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador (1981-1992)	CDH, Res. 32 (XXXVII) de 11.03.1981 Mandato anual Un Experto nombrado por el Presidente de la CDH (J.A. Pastor Ridruejo, España) Mandato renovado anualmente hasta 1992	- Investigar violaciones de derechos humanos - Informar a la AG y CDH - Visitas <i>in loco</i> - Audiencias testigos; - Recibir informes de toda fuente confiable - Buenos oficios en casos específicos, por razones humanitarias	- Investigar, informar y formular conclusiones y recomendaciones para mejorar el disfrute de los DH en el país - Res. 1992/62 terminó el mandato del Representante Especial de la Comisión y creó un Experto independiente nombrado por el Secretario General (<i>vid. infra</i>)

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
E L S A L V A D O R	Experto independiente sobre la situación de los DH en El Salvador (1992-...)	CDH - Res. 1992/62, de 3 de marzo de 1992 - Secretario General designa un Experto independiente: Pedro Nikken (Venezuela) - Mandato: sometido a renovación anual	- Informar a la AG y a la CDH. A partir de 1993 sólo a la CDH - Asistencia al Gobierno en derechos humanos - Examinar la situación de los DH en el país - Visitas <i>in loco</i> ; recibir información de todas las fuentes confiables - Supervisar la aplicación recomendaciones de ONUSAL, de la Comisión <i>ad hoc</i> y de la Comisión de la Verdad (<i>vid. lec. 15</i>)	- Seguimiento de la aplicación de los acuerdos de paz de N.York (31 diciembre 1992) - Fomentar reformas judicial, agraria y policial - Democratización y reconciliación del país - Cooperar con División DH de ONUSAL (<i>vid. lec. 15</i>) - La res. 1994/62 de la CDH decidió que el informe del Experto se estudie bajo el tema 21 del programa o servicios de asesoramiento (ver cuadro 8)
G U I N E A E C U A T. O R	Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Guinea Ecuatorial (1979-1980)	CDH, Res. 15 (XXXV) de 13 de marzo de 1979 Un Experto nombrado por el Presidente CDH (F.Volio Jiménez, Costa Rica) Mandato: un año	- Informar a la CDH - Realizar un estudio a fondo de la situación de los DH - Visitas <i>in loco</i> - Audiencias de testigos - Buenos oficios	- Conocer la realidad situación de los derechos humanos - En 1980 y 1984 el Secretario General designó un Experto, a petición de CDH y del ECOSOC para prestar asistencia técnica. La designación recayó en F. Volio Jiménez (Costa Rica) (v. cuadro 8)

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
G U I N E A E C U A T O R I A L	Experto sobre la situación de los derechos humanos en Guinea Ecuatorial (1991-1992)	CDH, Res. 1991/80 (6.3.1991) - Un Experto nombrado por el Secretario General F. Volio Jiménez (Costa Rica) - Mandato: un año	- Informar a la CDH - Visitas <i>in loco</i> - Colaborar con el Gob. en cabal aplicación del Plan de Acción - Estudiar situación de los DHs. en el país - Audiencia de testigos, informes de otras fuentes confiables - Buenos oficios por razones humanitarias	- Estudiar situación DH en el país - Prestar asistencia técnica en DH al Gobierno - Facilitar retorno exiliados e inicio de negociaciones Gobierno/oposición para el restablecimiento democrático y el imperio del derecho - Res. 1992/79 CDH terminó mandato del Experto nombrado por el Secretario General (<i>vid. infra</i>) y creó el Experto de la Comisión
G U I N E A E C U A T. O R	Experto de la Comisión sobre la situación de los derechos humanos en Guinea Ecuatorial (1992-1993)	CDH, Res. 1992/79 de 5 de marzo de 1992 - Una persona de prestigio internacional en DH y conocedora de Guinea Ecuatorial - Nombrada por el Presidente de la CDH, en consultas con la Mesa - Mandato: un año - F. Volio Jiménez (Costa Rica)	- Informe a la Comisión de DH - Visita <i>in loco</i> - Audiencia de testigos y toda información que se considere pertinente - Buenos oficios por razones humanitarias - Estudio cabal de las violaciones de los DH en el país	- Aplicación del Plan de Acción urgente de restablecimiento de la democracia e imperio del derecho, regreso de los exiliados e inicio de negociaciones Gobierno/oposición - Experto renunció ante la CDH en febrero de 1993 y ésta dio por terminado su mandato (<i>vid. infra</i>)

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
G U I N E A E C U A T O R I A L	Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Guinea Ecuatorial (1993-...)	CDH, Res. 1993/69, 10.3.1993 Un Experto de reconocido prestigio internacional nombrado por el Presidente CDH en consulta con la Mesa A. Artucio (Uruguay) Mandato: un año, renovable	- Informar a CDH - Información "pertinente" de OI, ONG, particulares y Gobierno - Establecer un consultor de DH en el país - Discriminación entre grupos étnicos - Aplicación Plan de Acción Urgente de 1992 y ayuda memoria de la misión compuesta por PNUD-Centro DH-Depto. Asuntos Públicos y Unidad Electoral, de abril de 1993	- Acuerdo Gobierno-CICR para visitas periódicas a las cárceles - Persuadir al Gobierno que negocie con la oposición las bases del proceso democrático, pues las elecciones de 21.11.93 no permitieron participar adecuadamente a la oposición - Retorno de refugiados - Establecer un Estado democrático y de derecho en que sea posible el disfrute de los derechos humanos
B O L I V I A	Enviado Especial de la Comisión sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia (1981-1983)	CDH, res. 34 (XXXVII) de 11.03.1981, a petición del Gobierno. Un Experto designado por el Presidente CDH (H. Gross Espiell, Uruguay) Mandato: anual	- Informar la CDH - Realizar un estudio a fondo de la situación de los DH con discreción y equidad - Visitas <i>in loco</i> - Audición testigos, informes de toda fuente confiable	- Conocer mejor la situación de los derechos humanos en Bolivia. La Res. 1983/33 CDH dio por terminado el mandato del Enviado Especial y estableció servicios de asesoramiento técnico en el país
P O L O N I A	Representante del Secretario General sobre la situación en Polonia (1982-1984)	CDH, Res. 1982/26, de 10 de marzo de 1982 Un representante designado por el Secretario General. Sucesivamente: H. Gobbi (Argentina) y P. Ruedas (España), ambos altos funcionarios de las Naciones Unidas Mandato: anual	- Informar a la CDH - Realizar un estudio a fondo sobre la situación de los derechos humanos en Polonia - Visitas <i>in loco</i> - Informes de fuentes confiables	- Conocer la evolución de la situación de los DH. La decisión 1984/119 (14.3.1984) de la CDH resolvió no renovar el mandato del Representante del Secretario General

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
A F G A N I S T A N	Relator Especial sobre la situación de los DH en el Afganistán (1984-....)	ECOSOC, Res. 1984/37, del 24 de mayo de 1984, a petición de la CDH. Res. 1984/55 del 15 de marzo de 1984 Un Experto de prestigio internacional, designado por el Presidente de la CDH: F. Ermacora (Austria) Mantado: sometido a renovación anual	- Informar a la AG y a la CDH - Estudiar situación de los DH y Derecho Int. Humanitario en el país - Visitas en el área (Pakistán) e <i>in loco</i> - Asistencia humanitaria - Repatriación de 4 millones de refugiados - Servicios de asesoramiento: redacción, Constitución y celebración de elecciones - El RE podrá utilizar todos los medios adecuados para recabar información - Derechos de las mujeres afganas - Formular propuestas para protección de los DH antes, durante y después de la retirada de todas las fuerzas extranjeras	- Favorecer la reconciliación nacional y una solución política global al conflicto armado entre las diversas partes afganas - AG (res. 48/202, de 21.12.93) pidió al Secretario General enviar una misión política especial al país, ante el agravamiento de la guerra civil después de la retirada soviética - Ejercicio del derecho de libre determinación del pueblo afgano - Construcción de un Estado democrático y de derecho
G U A T E M A L A	Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala (1982-1986)	CDH, Res. 1982/31, de 11 de marzo de 1982 Un Experto nombrado por el Presidente de la CDH, tras consultar con la Mesa Lord Colville (Reino Unido) Mandato: anual	- Informar a la AG y a la CDH - Preparar un estudio a fondo sobre DH - Recibir informaciones pertinentes - Visita <i>in loco</i> - Audiencia de testigos	- Conocer en profundidad la situación de los DH en el país - Res. CDH. 1986/62 terminó mandato RE y designó un Representante Especial (<i>vid infra</i>), coincidiendo con la instalación en el país de un Presidente civil

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
G U A T E M A L A	Representante Especial de la CDH sobre situación de los derechos humanos en Guatemala (1986-1987)	CDH, res. 1986/62 del 13 de marzo de 1986 Un Experto designado por el Presidente de la CDH Lord Colville (Reino Unido) Mandato: un año	- Informe a la CDH - Evaluar la información del Gobierno acerca de la aplicación del orden legal para la protección de los DH - Otras fuentes confiables - Visita <i>in loco</i>	- Conocer grado de implantación real de las mejores legales - Res. CDH 1987/53 terminó el mandato Representante Espec. y pidió al SG nombrar un Experto que asista al Gobierno en restauración de los derechos humanos, a través contactos directos (H. Gross Espiell - Uruguay) (ver cuadro 8)
G U A T E M A L A	Experto independiente para examinar la situación de los derechos humanos en Guatemala y prestar asistencia a ese Gobierno (1990-....)	CDH, Res. 1990/80, de 7 de marzo de 1990 Mandato: un año, renovable Un Experto independiente nombrado por el Secretario General como su representante Christian Tomuschat (Alemania) (1990-1993) A partir de 1993, Mónica Pinto (Argentina)	- Informar a la CDH - Examinar situación de los DH - Prestar asistencia técnica en materia de derechos humanos (administración de justicia, poblaciones indígenas, Código de procedimiento penal) - Visitas <i>in loco</i> de investigación y asesoramiento - Recibir testigos e información de todas las fuentes fidedignas - Buenos oficios por razones humanitarias - Integrar Instancia de Verificación del retorno de los refugiados. (Representante de la Experta: Hugo Lorenzo (Uruguay))	- Fortalecimiento democracia, imperio del derecho y mejora situación de los derechos humanos - Derechos de las poblaciones indígenas (mayoría en el país) - Alentar el proceso de reconciliación nacional y las negociaciones de paz Gobierno-URNG: Acuerdo de derechos humanos con verificación internacional, como parte del Acuerdo de Paz - Refugiados y desplazados - Representante permanente del Centro y de la Experta en el país - Coordinación con la Misión de Verificación de Derechos Humanos

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
I R A N	Representante Especial de la CDH sobre situación de los DH en la República Islámica del Irán (1984-....)	CDH. Res. 1984/54, de 14 de marzo de 1984 Mandato: anual Un Experto nombrado por el Presidente de la CDH previa consulta con la Mesa, sucesivamente: A. Aguilar (Venezuela) y R. Galindo Pohl (El Salvador) desde el 9 de julio de 1986	- Establecer contactos con el Gobierno y pueblo de Irán - Informar a la AG y a la CDH - Audición testigos - Hacer un estudio a fondo situación DH con conclusiones y sugerencias - Visitas <i>in loco</i> - En 1993 el Gobierno no permitió la visita del RE - Buenos oficios por razones humanitarias - Recibir información de toda fuente confiable	- Investigar y actualizar información sobre los DH en el Irán, incluida situación de los Baha'is - Recomendar al Gobierno medidas para mejorar la situación de los derechos humanos en administración de justicia, derecho a la vida y aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo - Estudiar la compatibilidad entre las normas universales de DH y el particularismo islámico integrista
H A I T I	Experto independiente de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Haití (1990-1992)	CDH. Res. 1990/56, de 7 de marzo de 1990 Mandato: un año Un Experto independiente nombrado por el Presidente de la CDH: - Ph. Texier (Francia) (1990-1991) - Marco Tulio Bruni Celli (Venezuela) (1991-1992) Mandato: un año	- Examinar la evolución de la situación de los DH en el país - Informar a la CDH - Visitas <i>in loco</i> - Contribuir a mejorar situación DH en el país - Audición testigos, todas las fuentes confiables - Prestar servicios de asesoramiento	- Elaborar medidas susceptibles de aportar las mejoras necesarias en materia de derechos humanos - Hasta 1990, el Experto sólo prestaba servicios de asesoramiento (ver cuadro 8) Res. 1992/77 CDH terminó el mandato del Experto independiente y creó un Relator Especial (<i>vid. infra</i>)

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
H A I T I	Relator Especial de la CDH sobre la situación de los derechos humanos en Haití (1992-.....)	CDH, Res. 1992/77, de 5 de marzo de 1992 Un Experto nombrado por el Presiente de la CDH en consultas con la Mesa - Marco Tulio Bruni Celli (Venezuela) Mandato: un año	- Informar a la AG y a la CDH - Investigar situación DHs. en el país - Sobre la base de toda información que considere pertinente - Cooperar con la Misión Civil Internacional de Observadores de NU y OEA, encargada de velar por el respeto de los DHs en Haití (febrero 1993-.....)	- Investigar violaciones de los DH a partir del golpe de Estado del 29 de agosto de 1991 que derrocó al Presidente constitucional - Protección de los DH de los haitianos y de los refugiados - Aplicación del Acuerdo de la Isla del Gobernador (3.7.93) y del Pacto de N. York (16.6.93) para el retorno del Presidente Aristide al país
C U B A	Misión para observar la situación de los derechos humanos en Cuba (1988-1989)	CDH, decisión 1988/106, de 10 de marzo de 1988 Mandato: un año Comp.: Presidente Comisión (Senegal: Sene); Bulgaria (Dichev); Colombia (Rivas Posada); Irlanda (Lillish); Nigeria (Attah) y Filipina (Inglés) (representantes de Estados Miembros de la CDH)	- Visitas <i>in loco</i> (1988) - Informar CDH - Recibir información de todas las fuentes confiables - Audición testigos, informes de organizaciones no gubernamentales y del Gobierno - Acciones humanitarias de protección individual (reagrupamiento familiar, liberación de presos políticos)	- Observar y conocer situación DH en Cuba - Decisión 1989/113 CDH dio por terminado el mandato de la Misión y pidió al Secretario General que entable contactos directos con el Gobierno de Cuba para recibir sus informes sobre cuestiones vinculadas al informe de la Misión - Res. 1991/68 CDH creó un Representante Especial (ver <i>infra</i>)

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
C U B A	Representante Especial sobre la situación de los derechos humanos en Cuba (1991-1992)	CDH, Res. 1991/68 (6.3.1991) - Representante Especial nombrado por el Secretario General en consulta con el Presidente y la Mesa de la CDH: Rafael Rivas Posada (Colombia) - Mandato: un año	- Informar a la CDH - Mantener contactos directos con Gobierno y ciudadanos de Cuba - Audición de testigos y otras fuentes confiables - El Gobierno de Cuba rechazó cooperar con el Representante Especial	- Examinar temas y cuestiones contenidas en el informe de la Misión de la CDH de 1988 - Res. 1992/61 de la CDH convirtió el mandato del Representante Especial del Secretario General en Relator Especial de la CDH (<i>vid. infra</i>)
C U B A	Relator Especial de la Comisión de DH sobre la situación de los derechos humanos en Cuba (1992-.....)	CDH, Res. 1992/61, de 3 de marzo de 1992 - El Presidente de la CDH designará al Representante Especial nombrado por el Secretario General como su Relator Especial (<i>vid. supra</i>) - Rafael Rivas Posada (Colombia) dimitió el 18 de marzo de 1992 - A partir del 31 de agosto de 1992: C.-J. Groth (Suecia) - Mandato: un año, renovable	- Informar a la AG y CDH - Mantener contactos directos con Gobierno y ciudadanos de Cuba - Audición de testigos y otras fuentes confiables - Analizar la situación a la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos - Gobierno no coopera con Relator Especial pero sí con los mecanismos temáticos de la CDH - Acciones humanitarias de protección individual - Cooperar con RE tortura y Grupo de Trabajo de detención arbitraria	- Poner fin al encarcelamiento de los defensores de un cambio político pacífico (libertad de opinión y de expresión) - Proteger a los defensores de los derechos humanos en Cuba - Favorecer el ejercicio de las libertades públicas - Hacer un seguimiento de la evolución de la situación de los DH en el país

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
R U M A N I A	Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Rumania (1989-1992)	CDH, Res. 1989/75, de 9 de marzo de 1989 Un Experto: J. Voyame (Suiza) Mandato: un año, renovable	- Informar a la CDH - Recibir información pertinente de Gobierno organizaciones internacionales y ONGs - Audición de testigos	- Investigar violaciones de DH graves en el país - Política de sistematización rural - Respeto minorías culturales - Retorno de los refugiados rumanos - Asistir al proceso de recuperación democrática - Res. 1992/64 CDH terminó el mandato del Rel. Especial y pidió al Secretario General que informe a la Comisión sobre posibles deficiencias en aplicación normas legales, poder judicial y minorías
K U W A I T	Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Kuwait bajo la ocupación iraquí (1991-1992)	CDH, Res. 1991/65 (6.3.1991) Un Experto independiente nombrado por el Presidente de la CDH W. Kalim (Suiza) Mandato: un año	- Informar al Secretario General, CDH y AG - Examinar violaciones de los DH cometidas por las fuerzas iraquíes ocupantes en Kuwait - Visitas <i>in loco</i> - Audición de testigos y otras fuentes confiables	- Localizar prisioneros de guerra, civiles y detenidos, desaparecidos y sepulturas de los ejecutados por Iraq durante la ocupación de Kuwait - Fomentar cooperación Gobierno de Iraq con organismos humanitarios (CICR) - Res. 1992/60 CDH terminó el mandato del Relator Especial coincidiendo con el fin de la ocupación iraquí - El Consejo de Seguridad creó una Comisión de Compensación que estudia las demandas de indemnización procedentes de las víctimas de la guerra del golfo (ver lec. 15)

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
I R A Q	Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en el Iraq (1991-.....)	CDH, Res. 1991/74 (6.3.91) Un Experto designado por el Presidente de la CDH Max Van der Stoel (Países Bajos) Mandato: un año	- Consejo de Seguridad recibió informe del RE a AG (res. 688 de 5.4.91) - Informe a la AG y a la CDH - Estudio cabal de las violaciones de los DH por el Gobierno de Iraq - Utilizar todas las fuentes disponibles - Visitas <i>in loco</i> y audición de testigos - Llamamiento público al Gobierno de 29.07.92 sobre la situación de los árabes de las marismas del Sur	- Protección de los DHs iraquíes, en especial de los musulmanes curdos y chiítas - Establecer en Iraq un equipo permanente de supervisores de la situación de los derechos humanos - El Consejo de Seguridad ha adoptado varias sanciones contra Iraq (ver lec.15)
M Y A N M A R	Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Myanmar (1992-.....)	CDH, Res. 1992/58, de 3 de marzo de 1992 - Nombrado por el Presidente de la CDH en consulta con la Mesa: Y. Yokota, Japón Mandato: un año	- Informe a la AG y a la CDH - Contactos directos con Gobierno y pueblo de Myanmar - Visitas <i>in loco</i> , incluso a los presos políticos y refugiados en Tailandia - Recibir informes de fuentes confiables - Buenos oficios por razones humanitarias en favor de los dirigentes políticos detenidos - Violaciones Derecho internacional humanitario en el marco de un conflicto armado interno - Liberación de Daw Aung San Sun Kyi; Premio Nobel de la Paz	- Restablecimiento democrático, apertura Parlamento elegido en 1990 - Transferencia del poder a un gobierno civil - Redacción nueva Constitución - Regreso refugiados - Respeto DH y libertades fundamentales, en especial de la minoría musulmana de Rakhine - Poner fin a la impunidad de los militares

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
E X Y U G O S L A V I A	Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en el territorio de la antigua Yugoslavia, en particular en Bosnia y Herzegovina, Croacia y Serbia y Montenegro (1992-.....)	CDH, Res. 1992/S-1/1 de 14 de agosto de 1992 (primer período extraordinario de sesiones) Nombrado por el Presidente de CDH Tadeusz Mazowiecki (Polonia) Mandato: inicialmente indefinido. Desde 1993 se somete a renovación anual - En 1994 la CDH decidió excluir del mandato del RE a la República de Eslovenia	- Informes periódicos a los miembros de la CDH, AG y al Consejo de Seguridad y conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia (a través del Secretario General) - Visitas <i>in loco</i> (salvo la parte bosniaca controlada por serbios) - Recibir permanentemente información "pertinente y fiable" de todas las fuentes - Con la asistencia de los mecanismos existentes: RE sobre tortura, ejecuciones sumarias, GT desapariciones y detención arbitraria y Repres. SG sobre desplazados internos acompañan al RE sobre YG en sus visitas <i>in loco</i> - Asistencia de funcionarios del Centro DH basados en el terreno: Zagreb (5), Sarajevo (3) y Skojic (1) - Estudio por expertas de la violación a mujeres y niñas y asistencia a las víctimas - Cooperar con la Comisión de Expertos establecida por el Consejo de Seguridad en su res. 780 (1992) de 6.10.1992 para investigar las violaciones del DIH en ex Yugoslavia (fosas comunes, ejecuciones masivas) y con el Fiscal del Tribunal Internacional sobre ex Yugoslavia (ver. lec.15)	- Asegurar pleno respeto de los DH y derecho internacional humanitario en ex Yugoslavia - D. acceso a la asistencia humanitaria; corredores de socorro humanitario - Compilar información sobre crímenes de guerra (violaciones graves Conv. Ginebra y Protoc. Adicionales) con vistas a un futuro procesamiento de los responsables individuales de tales crímenes por parte del Tribunal Internacional establecido por el Consejo de Seguridad, res. 808 (1993) de 22 de febrero 1993 y 827 (1993) de 25 mayo 1993 - Completar los esfuerzos CSCE sobre Yugoslavia - Condenar la "limpieza étnica" como forma de genocidio - Proteger los derechos de las minorías - Facilitar el libre acceso del CICR a los lugares de detención - Proteger las "zonas seguras", así declaradas por el Consejo de Seguridad (ver lec.15)

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
S O M A L I A	Experto independiente sobre la situación de los derechos humanos en Somalia (1994-....)	CDH, Res. 1994/60, de 4 de marzo de 1994 Nombrado por el Secretario General F.J. Kozonguizi (Namibia)	- Informe a CDH - Preparar programa de asesoramiento a largo plazo (sistemas policial, judicial y penitenciario) (ver cuadro 8) - Obtener y recibir información sobre la situación DH en el país	- Ayudar y coordinar con el Representante Especial del Secretario General y a la Dependencia de Derechos Humanos de la Operación de Naciones Unidas en Somalia II (vid. lec. 15)
R W A N D A	Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Rwanda (1994-....)	CDH, Tercer período de sesiones, res. 5-3/1 de 25 de mayo de 1994 Un Experto nombrado por el Presidente de la Comisión R. Degui Seguí (Côte d'Ivoire) Mandato: un año (inicialmente)	- Informar a miembros Comisión de manera preliminar en plazo máximo de un mes - El SG transmite el informe a la AG, ECOSOC y Consejo Seguridad - Obtener regularmente informaciones dignas de todas las fuentes, incluidas ONG y particulares - Recurrir a la asistencia de los mecanismos existentes de la Comisión (temáticos) y órganos de los tratados. Visitas conjuntas al país - Compilar y transmitir al SG información sobre violaciones DIH y genocidio - Asistencia de equipo de funcionarios DH en el terreno	- Investigar en el terreno la situación DH y genocidio (500.000 muertos) - Investigar causas y responsabilidades violaciones DH y DIH - Integrar el componente DH en las actividades NU en el país para establecer la paz, con apoyo de un programa de asistencia técnica - Coordinar con UNAMIR (Res. 912/1994 del CS) en protección a desplazados, distribución ayuda humanitaria UNAMIR se compone de 5.500 cascos azules (res. 918/1994 CS, de 17.05.1994) - Acceso organizaciones humanitarias a lugares de detención - Enjuiciar a los responsables de las violaciones DH y DIH (tribunales nacionales).

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
S U D A N	Relator Especial sobre la violación de los derechos humanos en el Sudán (1993-....)	CDH, Res. 1993/60, 10.3.1993 Un Experto de reconocido prestigio internacional nombrado por el Presidente de la CDH en consulta con la Mesa - G. Biro (Hungría) Mandato: un año, renovable	- Informe anual a CDH y a la AG - Contactos con Gob. y pueblo del Sudán - Buscar información creíble y digna de confianza de Gob., ONG y de "cualquier otro interesado" - Acceso libre e ilimitado a cualquier persona en el Sudán - Protección mujer, niños y minorías religiosas y étnicas - Violaciones Derecho Internacional Humanitario - Violaciones de DH atribuidas a grupos irregulares	- Respeto DIH: art. 3 Conv. Ginebra - Negociar solución al conflicto civil - Facilitar asistencia humanitaria a población civil - Ejecuciones, detenciones sin garantías, torturas y desplazamiento forzado de personas - Protección del personal de organizaciones humanitarias - Protección contra represalias
B O U G A I N V I L L E	Representante Especial sobre la situación de los DH en la Isla de Bougainville (1994-....)	CDH, Res. 1994/81, de 9 de marzo de 1994 Un Representante Especial designado por el Secretario General, si la situación lo aconseja, a partir del 30 de septiembre de 1994 Mandato: un año	- Informar a la CDH - Establecer contactos directos con Gob. Papua Nueva Guinea y grupos de la Isla Bougainville - Recibir información fiable de todas las fuentes - Ejecuciones y tortura - Asistencia humanitaria	- Promover la superación del conflicto armado mediante la negociación entre las partes en conflicto (Gobierno de Papua Nueva Guinea y población originaria de Bougainville) - Respeto de DH y DIH
Z A I R E	Relator Especial sobre la situación de los DH en el Zaire (1994-....)	CDH, Res. 1994/87, de 9.3.94 Un Experto designado por Presidente CDH en consultas con la Mesa R. Garretón (Chile) Duración del mandato: indefinido	- Establecer contactos directos con autoridades y pueblo del Zaire - Informe a CDH - Fuentes: todas las disponibles - Violaciones DH por el ejército - 750.000 desplazados (minorías étnicas)	- Facilitar proceso de transición de democrática - Protección DH y minorías étnicas de Shaba y Kivu septentrional - Respeto de las libertades públicas

Cuadro 6

ORGANOS ESPECIALES DE EXPERTOS PARA LA INVESTIGACION DE FENOMENOS QUE PRODUCEN GRAVES VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN TODO EL MUNDO

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
	(1)	(2)	(3)	(4)
D E S A P A R I C I O N E S	Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias (1980-....)	CDH. Res. 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980. Cinco Expertos: I. Tosevski (Macedonia) Presidente; M. Nowak (Austria), J.K.D. Foli (Ghana); A.Hilaly (Pakistán); D. García-Sayán (Perú) Los representantes de los Estados deberán actuar a título individual Mandato: trianual, renovable	- Informe anual a CDH - Tramitar comunicaciones individuales - Empeñe acciones urgentes de protección individual - Procedimiento confidencial y humanitario - Visitas a países: Chipre, Bolivia, México, Guatemala, Perú, Colombia, Filipinas, Sri Lanka, ex Yugoslavia - Protección familiares y ONG de represalias o amenazas - Testigos y todo tipo de fuentes confiables - Hacer un seguimiento de los casos	Durante sus tres reuniones anuales, el GT ayuda a las familias a localizar personas desaparecidas en todo el mundo. Tramitó 25.000 casos en 47 países. 25% éxito si desaparición fue reciente (menos de tres meses). En 1991 envió 197 acciones urgentes - El GT sólo cierra un caso cuando reaparece el desaparecido, vivo o muerto, o si media un acuerdo entre todas las partes interesadas - En 1993 transmitió 30.000 casos a 30 países. - Atraso en 8.000 casos pendientes a finales de 1993 - Aplicación de la Declaración de 1992 sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
E X O D O S M A S I V O S	Relator Especial sobre la cuestión de los derechos humanos y los éxodos masivos (1981-1982)	CDH. Res. 29 (XXXVII) de 11 de noviembre de 1981 Un Experto designado por el Presidente CDH (Sadruddin Aga Khan)	Informe a CDH sobre éxodos masivos CDH (Res.1982/32) suspendió su mandato AG. (res.36/148, de 16.12.1981) estableció un Grupo de Expertos Gubernamentales (<i>vid. infra</i>)	Evitar nuevas corrientes de refugiados en el mundo mediante identificación y remedio a sus causas
E X O D O S M A S I V O S	Grupo de Expertos gubernamentales sobre la cooperación internacional para evitar nuevas corrientes de refugiados (1981-1982)	AG. Res. 36/148 de 16 de diciembre de 1981, 24 Estados Miembros de AG Mandato anual	Informe AG - Evitar nuevas corrientes masivas de refugiados - Deslindar las responsabilidades de los Estados en la producción de tales corrientes	- Establecer un mecanismo coordinado de alerta temprana sobre posibles corrientes de refugiados y desplazados - El Comité Administrativo de Coordinación (Secretaría) creó un Grupo de Trabajo Especial para la alerta temprana sobre las nuevas corrientes de refugiados y personas desplazadas

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
D E S P L A Z A D O S	Representante del Secretario General sobre los derechos humanos y los desplazados internos (1992)	CDH. Res. 1992/73, de 5 de marzo de 1992 Representante nombrado por el Secretario General Francis M. Deng (Sudán) Mandato: tres años	- Informes anuales a la AG y CDH - Recoger información de toda fuente confiable - Analizar normas existentes y las causas de los desplazamientos - Cooperar con Departamento de Asuntos Humanitarios, ACNUR, CICER, OIM, ONG, Expertos - Visitas al terreno: Sri Lanka, Burundi, Colombia - Colaborar con RE para la antigua Yugoslavia	- Compilar principios, leyes y mecanismos existentes para la protección de los desplazados internos en situaciones de emergencia y de conflicto armado interno - Proponer medidas adicionales de protección a los desplazados internos (unos 25 millones de personas), incluido el suministro de socorro de emergencia - Protección especial de mujeres y niños desplazados - Proponer reformas institucionales

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
E J E C U C I O N E S S U M A R I A S	Relator Especial sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias (1982-.....)	ECOSOC, Res. 1982/35, a petición CDH, Res. 1982/29 de 11.3.1982 Un Experto designado por el Presidente CDH en consulta con la Mesa (A. Waco, Kenya, de 1982 a 1992) A partir de 1992, B.W. Ndiaye (Senegal) Mandato: trianual	<ul style="list-style-type: none"> - Informe anual a CDH - Tramitacomunicaciones individuales de ONGs con estatuto consultivo o no, incluidas acciones <u>urgentes</u>, casos de ejecución inminente (217 en 1993) - Proced. humanitario y confidencial (con excepciones: S. Africa, China) - Visita países: Rwanda Perú, Uganda, Suriname, Colombia, Zaire, ex Yugoslavia - Colabora con GEE sobre el Africa meridional y REE ex Yugoslavia visitando Croacia, Bostwana y Zimbabwe - Su mandato comprende: <ul style="list-style-type: none"> - muertes por tortura o abuso de poder en el empleo de la fuerza o armas de fuego - Muertes por grupos paramilitares, vinculados al ejército - Muertes por grupos opuestos al Gob. y que escapan al control - Amenazas de muerte o represalias - Hacer un seguimiento de los casos y de las recomendaciones de sus informes por países 	<ul style="list-style-type: none"> - Adopción medidas preventivas para evitar muertes en circunstancias sospechosas: Protocolos autopsia, investigar ejecuciones extralegales (res.1989/65 ECOSOC) - Evitar ejecuciones inminentes de penas muerte dictadas sin las debidas garantías procesales del Pacto Int. de Derechos Civiles y Políticos, (res. 1984/50 ECOSOC); derechos de los condenados a la pena de muerte; y res. 1989/64 ECOSOC; derechos de los condenados a la pena de muerte; y res. 1989/64 ECOSOC, sobre aplicación de esas salvaguardias - Fomentar formación funcionarios encargados de la aplicación de la ley - Investigar ejecuciones - Sancionar responsables - Reparar víctimas o familiares - Prevenir nuevas ejecuciones o amenazas

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
T O R T U R A	Relator Especial sobre la cuestión de la tortura (1985-.....)	CDH., Res. 1985/33 de 13.3.1985 Un Experto designado por el Presidente de la Comisión: P. Kooijmans (P. Bajos) (1985-1993). A partir de 1993, N. Rodley (R. Unido) Mandato: trianual, renovable	<ul style="list-style-type: none"> Informe anual a la CDH - Recibe y tramita confidencialmente comunicaciones individuales - Acciones urgentes por razones humanitarias - Visitas <i>in loco</i> y asesoramiento a Colombia, Argentina, Uruguay, Perú, Guatemala, Honduras, Zaire, Turquía, Indonesia y Timor Oriental - Procedimiento confidencial y humanitario - Recibe testigos e información de todo tipo de fuente confiables - Visita <i>in loco</i> y conjunta con RE a ex Yugoslavia - Revisión de las técnicas de interrogatorio - Tortura de mujeres 	<ul style="list-style-type: none"> - Instar a los gobiernos a prevenir o sancionar los actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes - Implantar un sistema preventivo de visitas periódicas a los lugares de detención - Declarar ilegal la incomunicación - El RE ha enviado 60 acciones urgentes en 1993 por casos de presunta tortura. Además, ha mantenido correspondencia sobre denuncias de tortura con 100 gobiernos en 1993

02/05/11
 25/03/11
 10/01/11
 03/01/10
 07/04/10
 23/10/09
 16/04/09
 12/08/08
 12/11/07
 9/11/07
 4/10/07
 20/9/07
 23/8/07
 24/7/07
 24/7/07
 23/8/07
 20/9/07
 4/10/07
 9/11/07
 12/11/07
 12/08/08
 16/04/09
 23/10/09
 07/04/10
 03/01/10
 10/01/11
 25/03/11
 02/05/11

Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
Relator Especial sobre la intolerancia religiosa (1986-....)	CDH, Res. 1986/20 de marzo de 1986 Un Experto designado por el Presidente de la Comisión: Angelo V. de Almeida Ribeiro (Portugal) (1986-1993) A partir de 1993, A. Amor (Túnez) Mandato: trianual, renovable	<ul style="list-style-type: none"> - Informar a CDH anualmente - Recibe quejas que envía a gobiernos por carta solicitando información y formulando observaciones - Responder con eficacia a la información fidedigna que reciba - Evaluar la aplicación de la <u>Declaración</u> sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones - Procedimiento confidencial - Visitas <i>in loco</i>: Bulgaria, Vaticano - Recibir testigos e informes de todo tipo de fuente confiable - El RE ha individualizado la situación en algunos países: Argelia, India, Myanmar, ex Yugoslavia, Rumania 	<ul style="list-style-type: none"> - Fomentar la elaboración de un proyecto de convención contra la intolerancia religiosa - Fomentar la creación de <u>Ombudsman</u> nacionales sobre cuestiones religiosas - Examinar incidentes y acciones de gobiernos contrarias a la Declaración - Recomendar medidas correctivas de prácticas discriminatorias a nivel nacional - Proteger a los objetores de conciencia - Estudiar los efectos del extremismo religioso y las prácticas de discriminación contra la mujer.
Relator Especial sobre la cuestión de los mercenarios (1987-....)	CDH, Res. 1987/16 de 9.3.1987 Un Experto designado por el Presidente de la Comisión: E. Bernal Ballesteros (Perú) Mandato: tres años, renovable	Informe anual a la AG y a la CDH <ul style="list-style-type: none"> - Estudia la utilización de mercenarios en todo el mundo, como medio para violar los derechos humanos y el derecho de libre determinación - Procedimiento confidencial - Visitas <i>in loco</i> (Angola, Nicaragua, EE.UU., Maldivas) - Recibir denuncias "de toda fuente confiable" - Recomendar medidas contra las actividades de los mercenarios 	<ul style="list-style-type: none"> - Fomentar la aplicación de la Convención internacional contra el uso de los mercenarios - Aplicación del derecho de libre determinación a los pueblos sometidos a dominación colonial u ocupación extranjera - Considerar delictivo el reclutamiento de mercenarios en conflictos armados - Erradicación de actividades mercenarias en Mozambique, Sudáfrica, Angola, Zaire, Islas Maldivas, Islas Comoras y ex Yugoslavia

Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
Relator Especial sobre la venta de niños (1990-....)	CDH, Res. 1990/68, 7.03.1990 Un Experto nombrado por el Presidente de la Comisión previa consulta con la Mesa Vitit Muntarbhorn (Tailandia) Mandato: tres años, renovable	<ul style="list-style-type: none"> - Informe anual a la AG y CDH - Examinar cuestiones relativas a la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía con utilización de niños - Adopción de niños con fines mercantiles - Visitas <i>in loco</i>: Países Bajos, Brasil, Nepal, Australia - Acciones urgentes y seguimiento de los casos denunciados - Podrá utilizar toda información fidedigna y creible de que disponga - Cooperar con UNESCO, UNICEF, INTERPOL, PNUD y sistema de las Naciones Unidas 	<ul style="list-style-type: none"> - Abolición de prácticas tales como la venta de niños, prostitución infantil y otras conexas: adopción, trabajo infantil, trasplantes de órganos, etc. - Establecimiento de órganos nacionales que coordinen las medidas de protección a los niños - Rehabilitación niños víctimas de tales prácticas
Experto sobre la protección de niños en los conflictos armados (1994-....)	AG, Res. 48/157, de 20 de diciembre de 1993 Un Experto nombrado por el Secretario General	<ul style="list-style-type: none"> - Informe a la AG - Realizar un estudio global sobre la protección de los niños en los conflictos armados, incluida la participación en los mismos - Cooperar con Centro DH y UNICEF - Consultar con OI, ONG y Estados 	<ul style="list-style-type: none"> - Revisión de las normas existentes para evitar que los niños participen o sean afectados por conflictos armados - Establecer garantías en esta materia - Coordinar con el GT de Codificación sobre el tema (ver cuadro 6) - Prohibir el uso indiscriminado de armas, en particular minas antipersonal - Rehabilitación de las víctimas

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
D E T E N C I O N A R B I T R A R I A	Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la detención arbitraria (1991-....)	CDH, Res. 1991/42, de 5 de marzo de 1991 ECOSOC, Cinco Expertos independientes nombrados por el Presidente de la Comisión: L. Joinet (Francia) Presidente; P. Uhl (Rep. Checa); R. Garretón (Chile); L. Hama (Senegal); K. Sibal, (India) Mandato: tres años, renovable	<ul style="list-style-type: none"> - Informe anual a CDH - Investigar casos de detención impuesta arbitrariamente o contraria a la Declaración Universal de DH u otros instrumentos internacionales - Recibir informaciones ONG, individuos, familiares o sus representantes - Acción urgente en casos en que la detención ponga en peligro la vida o la salud de la persona, o concurren otras circunstancias particulares - Adoptar decisiones sobre casos individuales - Adoptar métodos de trabajo y "deliberaciones" (jurisprudencia) 	<ul style="list-style-type: none"> - Corregir abusos en la detención administrativa, retención y otras modalidades - Evitar detenciones por razones políticas - En casos de detención arbitraria, intervenir en favor de la víctima por razones humanitarias - En 1993 el GT trató 382 casos referentes a unas de 500 personas - El Grupo de Trabajo ha obtenido respuestas de los gobiernos en un 50% de los casos
D E R. D E S A R R O L L O	Grupo de Trabajo sobre el Derecho al Desarrollo (1993-....)	CDH, Res. 1993/22, 4 de marzo de 1993 15 Expertos gubernamentales y 15 suplentes nombrados por el Presidente CDH en consulta con grupos regionales) Mandato: tres años - Dos períodos de sesiones al año	<ul style="list-style-type: none"> - Informe anual a CDH - Fuentes de información: gobiernos, OI, financieras y de desarrollo, sistema de NU, ONG, - Recomendar medios para favorecer realización Declaración sobre el Derecho al Desarrollo - Colaborar con Alto Comisionado para los DH, quien coordina el apoyo de los órganos del sistema 	<ul style="list-style-type: none"> - Evaluar e individualizar los obstáculos a la aplicación de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
L I B. E X P R E S O N	Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión (1993-....)	CDH, Res. 1993/45, de 5 de marzo de 1993 Un Experto independiente de categoría internacionalmente reconocida, nombrado por el Presidente CDH en consultas con la Mesa A. Hussain (India) Mandato: tres años	<ul style="list-style-type: none"> - Informe anual a CDH - Recibir informaciones fidedignas y confiables de gobiernos, ONG y "cualquiera otras partes que tengan conocimiento de casos" - Informes de organismos especializados y otras organizaciones del sistema de las NU - Estudio del fenómeno y acción ante incidentes y casos concretos - Acciones urgentes en casos de peligro de muerte - Visitas <i>in loco</i> - Coordinar con otros RE/GT 	<ul style="list-style-type: none"> - Protección contra discriminaciones, amenazas e intimidaciones a personas que ejercen el derecho a la libertad de opinión y de expresión, según la DUDH y PIDCP - Protección de profesionales de la información: escritores y periodistas arbitrariamente detenidos especialmente en China, Vietnam, Myanmar, R.A. Siria, Cuba; y asesinados en Argelia, India, México, Tayikistán y Turquía
R A C S M O	Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia (1993-....)	CDH, Res. 1993/20, de 2 de marzo de 1993 - Experto independiente nombrado por el Presidente de la CDH, previa consulta con la Mesa M. Glélé Ahanhanzo (Benín) Mandato: tres años	<ul style="list-style-type: none"> - Informe anual a la AG y CDH - Visitas <i>in loco</i> - Informar sobre incidentes graves atribuibles al racismo, discriminación racial y xenofobia en todo el mundo - Tramitar comunicaciones individuales a los gobiernos - Estudio técnico de las nuevas formas de discriminación - Cooperar con CERD y otros mecanismos de las NU - Fuentes: las que parezcan oportunas al RE - Enseñanza de los DH para evitar el racismo 	<ul style="list-style-type: none"> - Tercer decio (AG) contra el racismo y discriminación racial (1993-2003) - Erradicar el <u>apartheid</u> y el racismo - Medidas nacionales económicas, sociales educativas, legislativas y penales - Asistir grupos vulnerables en su participación en la vida nacional - Fomentar la ratificación de la Convención sobre los DH de los trabajadores migratorios y de sus familiares

	Organo	Establecimiento y composición	Competencias	Objetivos
J U S T I C I A	Relator Especial sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial y la independencia de los abogados (1994-....)	CDH, Res. 1994/41, de 4 de marzo de 1994 Un Experto nombrado por el Presidente de la CDH, previa consulta con la Mesa D.P. Kumaraswamy (Malasia) Mandato: 3 años	<ul style="list-style-type: none"> - Informe anual a CDH - Investigar denuncias y atentados a independencia poder judicial - Recomendar asistencia técnica a los Estados que la soliciten - Registrar progresos de los Estados en la materia 	<ul style="list-style-type: none"> - Protección de la independencia e imparcialidad del poder judicial (magistrados, abogados, personal y auxiliares de justicia)
M U J E R	Relator Especial sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1994-....)	CDH, Res. 1994/45, de 4 de marzo de 1994 Un Experto nombrado por el Presidente CDH, previa consulta con la Mesa Sra. R. Coomaraswamy (Sri Lanka) Mandato: tres años	<ul style="list-style-type: none"> - Informe anual a la CDH - Recibe información de toda fuente confiable - Responde eficazmente a la información que reciba - Coordinar con todo el sistema de las NU - Misiones conjuntas con otros Relatores Especiales 	<ul style="list-style-type: none"> - Erradicar la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias - Aplicación Declaración sobre la discriminación de la violencia contra la mujer (AG. res. 48/104, de 20 de diciembre de 1993)

**LA COOPERACION INTERNACIONAL
PARA LA PROMOCION Y DEFENSA
DE LA DEMOCRACIA**

Pedro Nikken

LA COOPERACION INTERNACIONAL PARA LA PROMOCION Y DEFENSA DE LA DEMOCRACIA (*)

Pedro Nikken

*Presidente Instituto Interamericano de Derechos Humanos,
Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

En la región latinoamericana primero, y en el mundo entero a la hora actual, se vive un tiempo sin precedentes de florecimiento de la democracia. Se trata de movimientos que han tenido en común una inequívoca voluntad popular que ha obligado, pacíficamente la más de las veces, al autoritarismo o al totalitarismo a dejar abierto el camino para formas democráticas de gobierno.

En el caso latinoamericano, el cuadro político presenta, con todo, particularidades inquietudes. El renacer democrático ha estado acompañado de la mayor crisis económica y social de nuestra historia. Lamentablemente, nunca habíamos tenido tanta libertad y acaso tampoco nunca habíamos estado tan mal. Es la gran paradoja latinoamericana donde se mezclan dramáticamente la esperanza y la desesperanza.

Esta situación, claro está, a la primera reflexión que debe llevar es a la relacionada con la búsqueda de fórmulas de fondo para superar la crisis y encontrar caminos de convergencia que aseguren el progreso armónico de la América Latina. Otro aspecto, sin embargo, que merece ser destacado y que interesa especialmente a los efectos del tema que se considerará en esta presentación, es la vinculación estrecha que esta crisis pone de manifiesto, una vez más, entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales del ser humano. No sólo por la premisa ética que impide distinguir entre el sufrimiento humano que proviene del despotismo de aquél que se origina en la explotación y en la injusticia, sino porque la ofensa masiva a los derechos sociales entraña serios riesgos para el goce de los derechos individuales y de las libertades fundamentales.

En efecto, por una parte, la crisis ha acentuado expresiones de violencia social, sea por el auge de la delincuencia común, sea bajo la forma de estallidos populares, sea, incluso, en las guerras civiles que azotan varios de nuestros países, que incide negativamente sobre la seguridad e integridad de los derechos civiles de todos.

(*) En: Agenda para la consolidación de la democracia en América Latina. --Pedro Nikken, ed.; 1a. ed. -- San José, Costa Rica: IIDH, 1990.

Por otra parte, para dominar estas situaciones conflictivas, varios de nuestros gobiernos democráticos no han tenido más alternativa que la de echar mano de remedios de excepción, que limitan de manera inconveniente el goce de los mismos derechos.

Por último, la prolongación y la agudización de la crisis social pueden llegar a abatir la fe del pueblo hacia las instituciones políticas y generar un estado de opinión, si no favorable, al menos indiferente frente a aventuras antidemocráticas que, por lo demás, no ofrecen tampoco ninguna esperanza de superación de la actual coyuntura económica. En todo caso, la libertad con hambre mueve al escepticismo.

Si este cuadro es observado a la luz de la historia latinoamericana, donde el péndulo democracia-autoritarismo ha sido más bien la regla, y de nuestra realidad política actual, frecuentemente conmovida por la violencia, es fácil concluir que son grandes los riesgos que gravitan sobre nuestra estabilidad política. La democracia latinoamericana se ha expandido, se ha generalizado, pero luce frágil y amenazada.

Estamos, pues, frente al desafío de defender la democracia. El primer escenario de esa lucha es, desde luego, el ámbito doméstico de cada uno de nuestros países. Hay que fortalecer las instituciones, adoptar acciones efectivas para superar la crisis, sostener y rescatar la fe del pueblo y hacer lo necesario para detener cualquier conjura. Otro ámbito, no obstante, llamado a cobrar cada vez mayor importancia para promover y defender la democracia es el internacional, y particularmente el interamericano, escenario de varias acciones y también de numerosas frustraciones dentro de ese propósito.

Este será el tema abordado en las consideraciones que siguen, las cuales se dividirán en dos partes. Primero se examinarán las cuestiones de principio implicadas en la cuestión y que justifican la adopción de iniciativas concretas, tanto a nivel intergubernamental como de organizaciones no gubernamentales, para la promoción y la defensa de la democracia, con particular énfasis en la interacción entre el principio democrático y los conceptos de derechos humanos, no intervención y autodeterminación. En segundo lugar se pasará revista someramente, a la luz de las conclusiones anteriores, a algunas acciones que cabría emprender para el logro de los fines señalados.

I. La legitimidad de la defensa internacional de la democracia

El ejercicio del poder público es una expresión característica de la idea clásica de soberanía,¹ de modo que el establecimiento de mecanismos externos destinados a promover o preservar una determinada forma de gobierno repugna a concepciones tradicionalistas, que ven en las relaciones entre el Estado y los ciudadanos una cuestión que sólo interesa al mundo que vive dentro de las fronteras del mismo Estado.

1. Según Bodino la gobernanía es el poder supremo sobre ciudadanos y súbditos, independiente de las leyes positivas. Para Vattel, toda nación que se gobierne a sí misma bajo la forma que sea, sin dependencia de ningún extranjero, es un Estado soberano.

Esa concepción, no obstante, ha sido superada en más de un aspecto por el Derecho y las relaciones internacionales contemporáneas, donde se reconoce la existencia de valores universales que exceden lo que anteriormente se consideraba privativo del llamado dominio reservado de los Estados. En un plano general, la internacionalización de los derechos humanos es una manifestación característica de ese fenómeno, que tiene especial relevancia a propósito de la promoción y defensa de la democracia, en virtud de la estrecha relación entre los derechos humanos y los valores democráticos (A). Esta expresión general se acentúa especialmente en el ámbito americano, habida cuenta de la preeminencia que se reconoce a la democracia representativa en el sistema interamericano (B). Todo ello sirve para sustentar la particular dimensión que asume la no intervención cuando es invocada para oponerse a la promoción y defensa internacionales de la democracia (C).

A. Democracia y derechos humanos

Una de las características sobresalientes y revolucionarias del Derecho contemporáneo ha sido la internacionalización de los humanos. Hasta la Segunda Guerra Mundial, la protección a dichos derechos era la estricta competencia del Derecho interno, pues siendo materia atinente a las relaciones del Estado con sus súbditos quedaba normalmente encerrada dentro del llamado dominio reservado.

A pesar de diversos esfuerzos y de proposiciones que se formularon en la entreguerra para la creación de medios internacionales de protección a los derechos humanos,² no fue sino como reacción a la era nazi, y en cierta medida frente al stalinismo, que se admitió la dimensión internacional de los derechos humanos. La Carta de las Naciones Unidas contiene el compromiso de los Estados Miembros de cooperar con la Organización, conjunta o separadamente, para el logro de los fines de ésta, entre los cuales está "el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos" (Arts. 55 y 56).³ En ese mismo ámbito, se

2. Cfr. Maritain, J.: *Los derechos humanos y la ley natural*, trad. ep. de H. Miri, Dédaló, Buenos Aires, 1961 donde se publica la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por el Instituto de Derecho Internacional durante su sesión de 1929 en Nueva York. También Mandelstam, A.: *La protección internacional de los derechos del hombre*, Sirey, París, 1932. Durante la Segunda Guerra Mundial, las iniciativas particulares en ese sentido proliferaron hasta el punto que la Comisión de Derechos Humanos encargada por las Naciones Unidas para la preparación del texto de la Declaración Universal, disponía de dieciocho proyectos. Cfr. Verdoot, A.: *Naissance et signification de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Louvain-París, 1963, pp. 41-43.

3. Mucho se discutió, durante los primeros años de vigencia de la Carta, sobre el alcance de dichas disposiciones. Hubo respetable doctrina, prevaleciente en aquel entonces, que objetó su exigibilidad jurídica como obligaciones internacionales (cfr. p. ej. Kelsen, H.: *Principios de Derecho Internacional Público*, trad. esp. de H. Caminos y E. Hermida, Librería "El Ateneo" Editorial, Buenos Aires, 1965, pp. 123-124). Para otros, en cambio, la circunstancia de que dichas obligaciones estuvieran concebidas en términos generales, no las desproveya de su carácter jurídico (cfr. p. ej. Lauterpacht, H.: *The International Protection of Human Rights*, 70 RCADI [1947], pp. 13-17).

adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos, en 1948. En América también en 1948, la IX Conferencia Internacional Americana, que también aprobó la Carta de la OEA, proclamó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El Consejo de Europa, por su lado, en 1950, adoptó en Roma la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Desde entonces, se ha desarrollado una intensa actividad normativa, política administrativa y judicial en la esfera internacional con el objeto de promover, respetar y garantizar los derechos humanos. Han sido proclamados no menos de treinta declaraciones internacionales relativas a los derechos humanos. Han sido adoptados y puestos en vigencia alrededor de setenta tratados cuyo objeto es la protección de tales derechos. Se han instaurado diversos sistemas de peticiones individuales, que facultan a los particulares para acudir a instancias internacionales a fin de denunciar directamente y por sí mismos a los Estados que infrinjan sus obligaciones en esta materia. Se han creado y establecido, en fin, numerosas instituciones internacionales, incluidas dos cortes judiciales, cuya finalidad es velar por protección a los derechos humanos.

Este vasto sistema despeja dudas sobre la supranacionalidad que se reconoce en el presente a la observancia y a la garantía de los derechos humanos y a la legitimidad de su consideración como una materia que no es exclusivamente inherente a la jurisdicción interna de los Estados,⁴ sino como un tema que interesa a la comunidad internacional como un todo, porque expresa valores superiores al Estado, como lo son los inherentes a la dignidad humana; porque el irrespeto sistemático a los derechos humanos afecta negativamente el mantenimiento de la paz y a la seguridad internacionales; y porque el respeto a los derechos humanos puede considerarse como una obligación incorporada al Derecho internacional contemporáneo, no sólo en el campo convencional sino también, en cierta medida al menos, al Derecho consuetudinario.⁵

Este hecho sustenta la primera dimensión internacional que puede reconocerse en los principios democráticos, que se deduce de la vinculación existente entre la democracia y los derechos humanos.

4. Sobre el tema, *cfr.* en general: Ermacora, F.: *Human Rights and Domestic Jurisdiction*, 124 RCAD (1968); Zourek, J.: *Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, constitue-t-il une affaire interne de l'Etat?* en "Estudios de Derecho Internacional en homenaje al profesor Mijaja de Muela", Ed. Tecnos, Madrid, 1979, t. 1, pp. 603-625; Buergenthal, T. (ed.): *Derechos humanos. Derecho internacional y el Acuerdo de Helsinki*, Edisar, Montevideo, 1979, p.18; en la misma obra Henkin, L: *Derechos humanos y jurisdicción interna*, pp. 35-62.

5. He tratado este último tema en otra parte, *cfr.*: *La protección internacional de los derechos humanos su desarrollo progresivo*, IIDH/Civitas, Madrid, 1987, pp. 260-308; *La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno Derecho internacional de los derechos humanos*, en Revista IIDH/mayo 1989, número especial, pp. 64-99.

Esa vinculación puede detectarse en la proclamación universal de los derechos políticos, tal como ha sido concebida en distintos instrumentos internacionales; pero antes de examinar esos textos, es pertinente detenerse sobre el recíproco condicionamiento existente entre la vigencia de la democracia y el respeto a los derechos humanos⁶. Para ese fin, se formulan a continuación dos proposiciones, cuyo carácter general obliga a más de una precisión, pero que en lo sustancial expresan adecuadamente esa relación, a saber: *Sin democracia no hay derechos humanos; sin derechos humanos, no hay democracia.*

Sin democracia no hay derechos humanos. No hay personas libres sin un Estado libre y el Estado sólo es libre cuando se edifica sobre un pueblo libre.⁷

La democracia ofrece, en lo político, características sin las cuales determinados derechos humanos están irremediamente vulnerados, incluso en el caso de que la mayoría de la población no sea objeto de medidas represivas concretas.

La democracia entraña que el pueblo decide sobre su destino. El gobierno es el fruto de la voluntad de la mayoría y periódicamente la consulta electoral determina quiénes han de ser los encargados de gestionar los asuntos públicos. En la democracia no cabe que se establezca un gobierno sin el respaldo de la mayoría y, de perder ese respaldo en el curso de su gestión, la voluntad popular tiene abierta la posibilidad, en lapsos relativamente breves, de pronunciarse para reorientar la dirección del Estado.

Cuando una minoría se arroga la potestad de adueñarse del poder, mantenerse en el mismo sin tener en cuenta la voluntad popular, se crea un cuadro de violación radical a los derechos humanos. No sólo porque se conculca el derecho a elegir y a ser elegido, universalmente reconocido (*v. infra*), sino porque la imposición opresiva de una minoría rompe el principio de la igualdad de derechos entre los seres humanos, y no puede mantenerse durante mucho tiempo sino a través de la desesperanza, el miedo, la amenaza y la opresión frente a la sociedad toda, junto con la persecución activa de la disidencia, la violencia y la represión contra quienes osen traducir su desacuerdo en un peligro -o lo que los gobernantes consideren como un peligro-, contra el régimen establecido.

Ello no obsta, por cierto, a que, dentro de un régimen no democrático, puedan cumplirse avances -incluso importantes- dentro de ciertos campos específicos de los derechos humanos, como la prohibición de la tortura y el derecho a un proceso regular, por ejemplo. Pero eso no cambia el fondo de la apreciación.

6. He tratado el tema en *Democratización y derechos humanos*, publicado en 13/14 Estudios y Documentos (enero-junio 1988), en esp., pp. 57-60.

7. *Cfr.* Vasak, K.: *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, trad. esp. de Sabaté y Rodellar, UNESCO/Serbal, Barcelona, 1984, Vol. 1, pp. 27 y sig.

Tampoco hay democracia sin derechos humanos. Los derechos humanos son, en buena medida, la razón de ser de la democracia, cuyo funcionamiento es concebible dentro de un cuadro de desconocimiento sistemático de aquellos derechos. La minoría no está condenada a soportar incólume cualquier dictado arbitrario de la mayoría. La democracia reconoce el derecho a disentir. La propia dinámica de una gestión democrática debe llevarla a ser la de la mayoría, desde el gobierno, con la minoría, desde la oposición. La democracia está llamada a funcionar como un proceso de codeterminación del pueblo, que es precisamente llamado a decidir periódicamente cual es la orientación que ha de predominar en la interacción mayoría-minoría.⁸

Los principios enunciados no implican, claro está, que en una democracia no se incurra en violaciones de los derechos humanos ni que el hecho de que éstas ocurran desnaturalice necesariamente el régimen democrático. Por el contrario, esas transgresiones pueden representar la ocasión para poner de manifiesto un nuevo elemento que vincula vigorosamente a la democracia con los derechos humanos.

En efecto, la democracia se expresa formalmente en el Estado de Derecho fuera de cuyo contexto los derechos humanos pueden ser una quimera desprovista de toda garantía.

El Estado de Derecho supone la supremacía de la ley a la cual tienen que someterse por igual gobernantes y gobernados. Fuera de ese contexto, la acción del poder público tenderá a la opresión, e incluso, la de cada persona que procura justicia tenderá a su vez a la fuerza bruta.

El Estado de Derecho por una parte, debe suministrar a todo aquel cuyos derechos se vean ofendidos, recursos para recuperar su pleno goce y establecer las responsabilidades a que haya lugar. Por otro lado, dentro de ese régimen se imponen, límites a las acciones del gobierno encaminados a definir restricciones al ejercicio de los derechos humanos. Estas restricciones, cuando están justificadas, no pueden ser decididas por cualquier determinación del poder público, sino que deben ser el producto de leyes aprobadas por un parlamento democráticamente elegido.⁹

La vinculación entre democracia y derechos humanos, con todo, no se agota en el examen anterior. Tiene también expresión concreta en los textos internacionales

8. Cfr. Kielmansegg, P., cit por Muller, J.: *Fundamental Rights in Democracy*. 4 Human Rights Journal (1983), p. 184.

9. Cfr. Corte I.D.H., "La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva. Serie A No. 6, par. 30.

que definen los derechos políticos. Así en los términos del artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas, que habrán que celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Con ligeras variantes, ese texto lo encontramos en el artículo 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y es reproducido por el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹⁰ por el artículo 3 del Protocolo número 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos¹¹ y por el artículo 13 de la Carta Africana de Derechos Humanos de los Pueblos.

La similitud entre esos textos y su adopción dentro de tan variados contextos universales y regionales, los tornan en una suerte de proclamación universal de derechos políticos, que consisten, en síntesis, en el derecho a elegir, a ser elegido, a tener acceso en condiciones de igualdad a participar en el gobierno y a tener elecciones auténticas, libre, periódicas y con voto secreto e igual. Es difícil imaginar cómo podrían ejercerse semejantes derechos fuera de un régimen democrático.

Todo ello configura una vinculación conceptual profunda e indisoluble entre la democracia y los derechos humanos, de tal modo que, en la medida en que el orden internacional actual reconoce la promoción y la defensa universales de tales derechos, es también legítimo propiciar medios para la promoción y la defensa internacionales de la democracia.

Esa vinculación y las conclusiones esbozadas cobran aún mayor vigor si el asunto se examina a la luz de los instrumentos jurídicos que sustentan el sistema interamericano e, incluso de alguna práctica de los órganos de dicho sistema.

10. El artículo 27.2 de la Convención Americana coloca los derechos políticos entre los que no pueden ser objeto de suspensión por los estados de excepción.

11. La redacción de este texto es más general, pero la Comisión Europea de Derechos Humanos lo ha interpretado como consagrando un derecho individual a elegir y a ser elegido. Cfr. casos 6745/74 y 6746/74 (Bélgica).

B. *La democracia representativa en el sistema interamericano*

Una característica destacada del sistema interamericano es su expresa adhesión doctrinaria a la democracia representativa,¹² que se presenta como el presupuesto necesario para la cabal observancia de los derechos humanos.¹³

La Carta de la OEA dispone que los Estados Americanos "requieren de la organización política... sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa" (Art. 3. d). En consonancia con ello, la Carta y la Convención Americana sobre Derechos Humanos reafirman el "propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre" (preámbulo). Dentro de la misma orientación, la misma Convención prohíbe toda interpretación de sus disposiciones en el sentido de "excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno" (Art. 29. c.). Otro de los instrumentos teóricamente fundamentales del sistema, como es el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), expresa "que la obligación de mutua ayuda y de común defensa de las Repúblicas Americanas se halla esencialmente vinculada a sus ideales democráticos" (preámbulo). (Énfasis añadidos).

Desde el punto de vista jurídico, el principio democrático ha sido invocado a menudo para orientar la interpretación de la Convención Americana, en especial cuando se ha tratado de definir el alcance de las limitaciones que ella misma autoriza para los derechos protegidos, limitaciones cuya legitimidad está en cuestión fuera del apego a los valores democráticos. Es así que esas restricciones no pueden emanar legítimamente sino de leyes dictadas por "los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos",¹⁴ lo que implica que "el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables".¹⁵

12. Sobre el tema: Gros Espiell, H.: *La democracia en el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos*, en "Derechos Humanos en las Américas" (homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches). CIDH, Washington, 1984, pp. 108-120; Sandifer, D.: *The Relationship between the Respect for Human Rights and the Effective Exercise of Representative Democracy*, en "La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos" CIDH, Washington, 1972, pp. 155-194.

13. "La democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte". Corte I.D.H., *La expresión "leyes" ...cit.*, par. 34.

14. Corte I.D.H., *La expresión "leyes" ...*, cit. par. 38.

15. Corte I.D.H., *El habeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8 p. 24.

En el mismo sentido, conceptos como "orden público" o "bien común", cuando son invocados como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, "deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática..."¹⁶. La suspensión de garantías, en fin, autorizada por la Convención en situaciones de emergencia "carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona".¹⁷

Todos estos postulados insinúan la conclusión de que entre los derechos humanos figura el derecho de vivir en democracia. El asunto presenta sus complejidades y no es necesario esclarecerlo por entero en el contexto de esta presentación. En efecto, si bien el derecho a elegir y a ser elegido, que son derechos democráticos, son también derechos individuales que se encuadran dentro del enunciado tradicional de los derechos humanos y tienen abiertos los recursos nacionales e internacionales para la protección de tales derechos, la democracia como un todo no puede ser ejercida individualmente sino por la colectividad como un todo. Se trata de un problema parecido al que se presenta en relación con la autodeterminación, que es también un derecho sólo ejercitable colectivamente.¹⁸ Esa naturaleza particular ha llevado a considerarlos como "derechos de los pueblos".

La democracia -como la autodeterminación- más que entre los derechos humanos se sitúa entre los presupuestos para su vigencia. Es una condición necesaria, aunque no suficiente, para el disfrute de aquellos derechos.

Puede así concluirse que, a la luz de los instrumentos vigentes en el sistema interamericano, concordantes con otros en el ámbito universal, existe una sólida base jurídica para adoptar y aplicar mecanismos internacionales para la promoción y protección de la democracia.

La repercusión práctica de estos principios en el ámbito político, sin embargo, ha sido más bien limitada y contradictoria. Ha habido casos en que la OEA ha promovido acciones concretas frente a regímenes apartados de los valores democráticos. Dejando de lado las sanciones aplicadas al gobierno revolucionario de Cuba que tenían otras connotaciones,¹⁹ puede citarse el caso de Nicaragua en las

16. Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, 67.

17. Corte I.D.H., *El habeas corpus...*, cit. 20.

18. Cfr. Partsch, K. J.: *Les principes de base des droits de l'homme: l'autodetermination l'egalite et la non-discrimination*, en "Les dimensions internationales des droits de l'homme" (K. Vasak, ed.), UNESCO, París, 1978, p. 72.

19. Como los estrechos vínculos de ese gobierno con una potencia extracontinental, por ejemplo.

postrimerías del régimen somocista, en el cual la XVII Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores procuró establecer las condiciones para la transición hacia la democracia en ese país. La Resolución II de dicha conferencia pidió "el reemplazamiento inmediato y definitivo del régimen somocista" y la "garantía de los derechos humanos de los nicaragüenses, sin excepción".²⁰

Esa reunión estuvo precedida de intensas gestiones informales de los Cancilleres del Grupo Andino, que incluyeron el diálogo con el gobierno nicaragüense y con los insurrectos. También el Grupo Andino, y en una medida más limitada, la OEA tuvieron que ver con el aislamiento al que se sometió al régimen golpista del coronel Natusch, cuando derrocó al Presidente Guevara Arce en el tiempo en que se celebraba en La Paz la IX Asamblea General de aquella Organización. En la misma Bolivia, la acción internacional estuvo de nuevo presente para poner término al gobierno del coronel Arce Gómez y devolverlo al Presidente Siles Suazo, cuyo triunfo electoral había sido desconocido por aquel, en la oportunidad en que derrocó a la Presidenta Gueiler.

En la experiencia más reciente, sin embargo, las gestiones internacionales más notorias encaminadas a establecer la democracia en los Estados Americanos se han cumplido más bien de una manera informal, fuera del marco institucional de la OEA. Ese ha sido el caso de las reseñadas gestiones del Grupo Andino, del Grupo de Contadora, del Grupo de los Ocho y de los Acuerdos de Paz centroamericanos.

Es notorio asimismo el fracaso de la OEA y su tímida actuación en el caso de Panamá a raíz de la anulación de la elección presidencial de 1989. Tanto la Resolución I de la XXI Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores -convocada con tal motivo- como las sucesivas declaraciones de su Presidente aprobadas por la misma conferencia, pusieron en evidencia una fuerte confusión principista. En efecto, junto con una proclamación inequívoca del principio democrático y una censura a los abusos del régimen de Noriega, se aludió repetidas veces al principio de no intervención en términos que no sólo se dirigían a objetar acciones unilaterales inaceptables, sino que también limitaban de manera general la capacidad de acción multilateral de la misma OEA.

En ese marco, la actuación de la misión de buenos oficios que designó la Reunión de Consulta fue estéril. Pero aún, el enunciado de aquellos principios y críticas seguido de tan irritante impotencia, lejos de contribuir a encontrar una solución, apuntaló el escenario para la lacerante intervención que sobrevendría luego.

20. Publicada en Zovatto, D. (compilador): *Los derechos humanos en el sistema interamericano: recopilación de instrumentos básicos*. IIDH, San José, 1987, p. 356. Cfr. Vásquez Carrizoia, A.: *El caso de Nicaragua en la XVII Reunión de Consulta: Los derechos humanos como fundamento de la acción internacional*. Anuario Jurídico Interamericano. OEA, 1979, pp. 3-55.

Esta vacilación, que implica un retroceso y un contraste frente a la más enérgica actitud asumida frente al régimen somocista, podría encontrar nuevos argumentos a la luz de la reforma a la Carta aprobada en Cartagena de Indias en 1985, cuyo artículo 2.b define el propósito de promover y consolidar la democracia pero "dentro del respeto al principio de no intervención", expresión cuyo alcance está por definir pero que puede ser invocada como pretexto para frenar la acción de la Organización. Ese no será el caso si se interpreta rectamente la no intervención conjuntamente con los principios directrices del sistema interamericano y con la garantía universal de los derechos humanos.

C. La no intervención como límite a la defensa internacional de la democracia

La no intervención ha sido de los más disputados pero también de los más apreciados principios del sistema interamericano. Su reconocimiento teórico por los Estados Unidos a partir de la presidencia de Franklin Delano Roosevelt abrió el camino para la organización actual de dicho sistema. Por lo mismo, la violación recurrente de ese principio debilita y desnaturaliza a la OEA.²¹

El artículo 18 de la Carta enuncia la no intervención:

Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. -El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen.

Esta prohibición absoluta de intervención se ve complementada por un procedimiento para la solución pacífica de las controversias y por un sistema regional de seguridad colectiva que no es invocable solamente en caso de conflicto armado sino frente a "cualquier otro hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América".

La historia del sistema interamericano muestra la precariedad que en la práctica ha tenido ese marco institucional, pues rara vez se ha acudido a la OEA para la solución de las controversias y el sistema de seguridad colectiva no funciona sino en la medida de la conveniencia de los Estados Unidos, país que ha invocado los más diversos argumentos para desconocer la no intervención en numerosos casos.

Con todo, el Protocolo de Cartagena de Indias, que reformó la Carta de la OEA, introdujo algunas modificaciones en ese marco institucional. Así, el

21. Sobre el tema. Cfr. Rey, J.C.: *La "No Intervención" y el Sistema Interamericano*, 9 Política Internacional, Caracas, 1988.

procedimiento de solución pacífica de controversias, referido anteriormente a un tratado especial, fue profundizado ligeramente por los artículos 84 al 87 de la Carta reformada. La no intervención, por su lado, fue reforzada por dos disposiciones de la reforma. Se agregó un párrafo al artículo 1, en cuyos términos:

La Organización de los Estados Americanos no tiene más facultades que aquellas que expresamente le confiere la presente Carta, ninguna de cuyas disposiciones la autoriza a intervenir en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados Miembros.

Por su lado, el artículo 2.b) incluyó entre los "propósitos esenciales" de la Organización, el de

Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención.

En conexión con el mismo tema, el nuevo literal e) del artículo 2 señala:

Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados Americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos económicos y sociales.

Frente a tales formulaciones, cabe plantearse cuáles son los límites que la no intervención fija a la promoción y defensa internacionales de la democracia.

Para determinar cuando una acción internacional viola la no intervención es necesario examinar dos extremos. Uno es la acción en sí misma y otro la materia a la cual se refiere.

Comenzando por este último aspecto, la no intervención se opone a toda actuación de un Estado, grupo de Estados e, incluso, de organizaciones internacionales sobre materias que dependan esencialmente de la jurisdicción interna de otro Estado.

La no intervención no se opone, en consecuencia, a toda acción internacional referente a eventos que acaezcan dentro de la jurisdicción de un Estado. Lo que está vedado es intervenir en asuntos que dependan esencialmente de dicha jurisdicción. Eso no ocurre, por ejemplo, cuando se ponen en marcha acciones encaminadas a exigir el cumplimiento de obligaciones internacionales siempre, claro está, que dichas acciones se ajusten a los medios y procedimientos establecidos por el Derecho internacional.

Lo decisivo será, en consecuencia, si, en el marco del sistema interamericano, el respeto, por parte de cada Estado, de la "organización política... sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa" es una cuestión que depende esencialmente de la jurisdicción doméstica o sea, en cambio, un tema que interesa a la región como un todo y que autoriza, dentro de la estructura institucional de la OEA, a adoptar medidas concretas destinadas a promover, preservar y consolidar la democracia. Sobre este punto conviene, pues, detenerse un momento.

La no intervención es, a no dudarlo, un principio capital en el Derecho y en las relaciones internacionales del presente. No es sólo una condición de la paz, sino la expresión de la igualdad soberana entre los Estados y la garantía de la autodeterminación de los pueblos.

La autodeterminación de los pueblos, como derecho de éstos a establecer libremente su condición política y a proveer asimismo a su desarrollo económico, social y cultural, constituye una expresión de la soberanía popular así como de la superioridad de la persona sobre el poder público reconocida universalmente en la hora actual. No puede este tema, en consecuencia, desvincularse de la internacionalización de los derechos humanos la que ya se ha hecho mención. No en vano el artículo 1 (común) de los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos proclama la autodeterminación como el presupuesto de la vigencia de los derechos humanos.²²

Llama la atención a este respecto la redacción del artículo 2-e de la Carta de la OEA reformada en Cartagena de Indias, antes citado, donde una interpretación exageradamente literal llevaría a la conclusión de que el derecho de autodeterminación no es de los pueblos y sino de los Estados. El comentario que el asunto merece excede los límites de esta presentación. Con todo, pueden proponerse dos observaciones de principio.

Primero: no existe norma ni principio en el Derecho internacional contemporáneo que autorice al Estado para organizarse de forma tal que conculque sistemáticamente los derechos humanos, entre los cuales están los derechos políticos. En consecuencia, toda disposición relativa a la escogencia de la forma de gobierno debe ser interpretada en el sentido que resulte compatible con el ejercicio pleno de esos derechos.

Segundo: de lo anterior se deduce que es el pueblo a través del gobierno que elige libremente, y no el gobierno por encima del pueblo el que ejerce el derecho de "todo Estado" a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga...

22. La redacción de los Pactos carece de la precisión deseable sobre la naturaleza, alcance y mecanismos de protección de este derecho. Cfr. Partsch, R.J.: Les principes de base des droits de l'homme..., cit. *supra*.

La redacción de la comentada norma es, sin duda poco feliz. Ella se explica por el contexto continental donde se ha recurrido a los más diversos pretextos para pretender cimentar violaciones flagrantes a la no intervención. Sin embargo, la moneda tiene también otra cara, no menos repugnante, porque la no intervención ha sido también invocada con desmesura para sostener tiranías que suprimen en la práctica el derecho del pueblo a autodeterminarse y a decidir sobre su destino.

También dentro del ámbito estricto de los derechos humanos ha sido frecuente la apelación a la no intervención para oponerse a su protección internacional. En el marco de la ONU, ese fue el caso de la invocación del artículo 2.7 de la Carta para impedir toda investigación o acción de la Organización en casos de violación de tales derechos. Esto era natural, habida cuenta de que el régimen internacional de protección estaba llamado a afectar privilegios seculares inveteradamente considerados dentro del dominio reservado de los Estados. Cassin comparó tales resistencias con la dificultad que supuso establecer un control de la ciudad sobre la patria potestad arcaica, que comprendía el derecho de vida y muerte sobre quienes estaban sometidos a ella.²³

Hoy, semejantes concepciones pueden considerarse superadas, no sólo por la proliferación de convenciones sobre derechos humanos a la que ya se ha hecho mención, sino porque, incluso dentro del solo marco de la Carta y de la Declaración Universal, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y la Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección a las Minorías, han sido autorizadas por varias resoluciones, entre las que destaca la 1503(XLVIII), para emprender ciertas acciones en casos que parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas a los derechos humanos.

En ese sentido, hoy en día es claro que la no intervención no puede ser invocada para oponerse a la puesta en marcha de los procedimientos establecidos por la comunidad internacional para la promoción y protección de los derechos humanos, pues en la hora actual la violación de tales derechos es también una infracción al Derecho internacional.

¿Tiene la democracia el mismo rango que los derechos humanos frente al llamado dominio reservado de los Estados? En el plano de los principios, las consideraciones que se han hecho anteriormente llaman a una respuesta afirmativa tanto por el estrecho vínculo existente entre democracia y derechos humanos como por la expresa e inequívoca adhesión del sistema interamericano a los valores democráticos. Dentro de semejante contexto afirmar que la democracia representativa es una cuestión que depende exclusivamente de cada Estado y que no interesa a la OEA en su conjunto equivaldría, en la práctica, a tener por

23. Cassin, R.: *La Déclaration Universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme*. 79 RCADI (1950) p. 297.

escritas numerosas disposiciones de la Carta y de otros instrumentos fundamentales del sistema interamericano donde se proclama expresamente el régimen democrático.

En el sistema interamericano están vigentes tanto el principio de no intervención como el principio democrático y no puede pretenderse invocar uno mientras se desconoce el otro, cualquiera sea la dirección en que se observe la cuestión. No es lícito prevalerse de una supuesta recta intención en lo que a la democracia se refiere para pretender justificar la intervención unilateral de un Estado en otro. Pero tampoco es legítimo escudarse en la no intervención para frustrar la acción institucional de la OEA en procura del cumplimiento de las obligaciones de los Estados Miembros en relación con el principio democrático.

Es a la luz de esa consideración que debe interpretarse la disposición de la Carta, en cuyos términos la Organización persigue "promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención". En el mismo sentido, como antes se ha dicho, el derecho de los Estados a elegir su sistema de gobierno (Art. 2-e de la Carta) sólo tiene sentido si se expresa a través de la voluntad libre de su pueblo.

La promoción de la democracia no es, de suyo, atentatoria contra la no intervención. Lo que sí puede vulnerar este último principio es el método que se utilice para alcanzar dicho fin.

A este respecto, las acciones unilaterales y selectivas que se han emprendido en los últimos años en el hemisferio, en nombre de los valores democráticos, están reñidas, fuera de toda duda, con la no intervención y con el sistema jurídico regional. Nada autoriza a un Estado, incluso concediéndole la mayor sinceridad y pureza a sus intenciones, a imponer por su cuenta medidas coercitivas de distinto orden, que no encuadran ni siquiera remotamente en la legítima defensa, so pretexto de hacer respetar el principio democrático.

En cambio, son legítimos y no atentan contra la no intervención las medidas que puedan adoptarse dentro del seno de la OEA, de conformidad con su ordenamiento y con el Derecho internacional general, para hacer frente a las infracciones en que pudieran incurrir los Estados Miembros contra el principio democrático consagrado en el sistema interamericano.

La no intervención no se opone, pues, a la promoción y la defensa internacionales de la democracia sino a ciertos métodos. Esto nos invita a pasar revista a las acciones que cabe emprender o proponer para la cooperación internacional en esa dirección.

II. La cooperación internacional para la promoción y defensa de la democracia

La preservación de la democracia, lo mismo que la protección de los derechos humanos, debe ser considerada como una empresa mancomunada de los Estados Americanos y de los pueblos del continente. A ello convoca, en primer término, el ideal democrático común tantas veces proclamado; y, en segundo término, la necesidad de conciliar las acciones internacionales en defensa de la democracia con la recta noción de no intervención.

Un papel muy importante en el diseño de estrategias en tal dirección deberían cumplirlo tanto la OEA como los gobiernos americanos. Sin embargo, esta empresa no debe ser vista como una mera tarea de formulaciones jurídicas y políticas dentro del seno de la OEA, cuya esterilidad ha quedado demostrada en más de una ocasión, lamentablemente. Tampoco debería reducirse el tipo de acciones a poner en práctica a las que puedan adelantarse en el ámbito gubernamental, ni siquiera en gestiones informales y fuera de la OEA, como ha sido el caso de Contadora o de los Ocho. Este tipo de iniciativas, que pueden ser por lo demás, fructíferas, tiene limitaciones que provienen de lo que también son sus ventajas: se trata de actuaciones gubernamentales, inevitablemente sesgadas por otros intereses del Estado, como el de no alterar negativamente el clima de las relaciones bilaterales con otro gobierno.

La cooperación internacional para la democracia supone la convergencia de la acción gubernamental y de la no gubernamental, en búsqueda de instrumentos para la acción, de bases jurídicas que la sustenten y de la voluntad política necesaria para emprenderla.

A este respecto es necesario reconocer que la mayor parte de las contradicciones y de las omisiones en las que se ha incurrido en nuestro sistema regional han tenido mucho más que ver con la ausencia de una voluntad política clara que con la carencia de instrumentos formales para echar a andar una acción más eficaz. En tal sentido la labor de organizaciones no gubernamentales puede contribuir a estimular esa voluntad, propiciando escenarios donde los problemas puedan discutirse y digerirse antes de ser llevados a los centros de toma de decisión. Una reunión como este Simposio es, precisamente, uno de esos escenarios.

A continuación se esbozarán algunas ideas sobre acciones que podrían emprenderse, tanto en el plano gubernamental (A) como en el no gubernamental (B) en función de la defensa y promoción internacionales de la democracia. Se trata de un enunciado que no pretende ser, ni muchísimo menos, exhaustivo. Se trata de ideas para la discusión, cuyo seguimiento es lo que podrá determinar la medida de su eficacia.

A. La acción gubernamental

La acción gubernamental podemos imaginarla en dos contextos: como gestión informal, individual o colectiva, fuera del marco de la Organización de los Estados Americanos o como una actuación impulsada desde la misma OEA.

Las primeras han tenido cierta recurrencia en los años recientes (el Grupo Andino, Contadora, los Ocho y su sucesor, el Grupo de Río, el Plan Arias, etc.) y pueden presentar varias ventajas. Ellas pueden resultar un vehículo más eficaz para configurar una voluntad política habida cuenta del número limitado de los actores que, por hipótesis, intervienen en el proceso. La informalidad, por su parte, que tiene la desventaja de hacer facultativo para los gobiernos interesados aceptar una iniciativa de este género -pues lo contrario sí violentaría la no intervención- ofrece a su vez la ventaja de estimular la cooperación de los gobiernos directamente involucrados.

Con todo, procedimientos de este género, aunque han cumplido un papel útil y pueden continuarlo cumpliendo para conformar la voluntad política en el seno de la OEA, parecen más apropiados para abrir camino a la transición democrática que para constituir, por sí misma, medios de defensa y consolidación de la democracia. El escenario natural de éstos debería ser el marco institucional de la OEA.²⁴

Como antes se ha dicho la democracia representativa, lo mismo que los derechos humanos, ocupa un lugar preeminente entre los principios que orientan el sistema interamericano. El problema radica en que se han establecido mecanismos precisos para la defensa internacional de los derechos humanos, mientras que en lo que se refiere a la democracia los enunciados son difusos y las acciones han sido, dentro de la OEA, confusas, espasmódicas y contradictorias.

Es esa, precisamente una situación de las que habría que enmendar de inmediato, en una coyuntura política excepcional en la cual la casi totalidad de los gobiernos miembros de la OEA son el fruto de elecciones reconocidamente genuinas. Para ello, pueden utilizarse, con criterios renovados y adecuados a los propósitos del sistema interamericano, los instrumentos que el mismo sistema suministra,

24. Con ocasión de las elecciones de Nicaragua, es decir, después de la elaboración de este trabajo y de su presentación al Simposio, se cumplió una misión de observación internacional de elecciones que congregó a organizaciones gubernamentales (ONU y OEA) y no gubernamentales (CAPEL, Grupo Carter, p. ej.). Cabe destacar que es la primera vez que la ONU participa en una misión de este género, y lo hizo fijando una doctrina según la cual su participación está condicionada a que se acepte que su papel es de verificación de las elecciones desde el inicio del proceso y no solo del acto de votación y escrutinios. Para la época de esta publicación, la ONU se apresta a cumplir misiones similares en El Salvador y en Haití. Se trata, desde luego, de una importante iniciativa, que puede llegar a colmar numerosos vacíos dejados por la OEA en su vacilante y contradictoria acción política.

tanto en su organización general como en el ámbito específico de la protección a los derechos humanos. Si se juzgare, con todo, que tales instrumentos no son suficientes para los mencionados fines, la hora actual parece propicia para promover nuevos medios para la promoción y defensa de la democracia. Estas opciones serán el objeto de las consideraciones siguientes.

Varios órganos de la OEA podrían adoptar decisiones relativas a la defensa y promoción de la democracia. La Asamblea General está facultada para "considerar cualquier asunto relativo a la convivencia entre los Estados Americanos". La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores es competente para "considerar problemas de carácter urgente y de interés común para los Estados Americanos". Este mismo órgano, convocado dentro del contexto del TIAR, puede entrar a conocer cualquier hecho o situación que ponga en peligro la paz de América y adoptar sanciones de diverso grado.

Es obvio que, en el caso de estos órganos, no se trata de poderes atribuidos como remedios específicos frente a la ruptura del orden democrático y que una identificación automática entre ese supuesto y el que autoriza a adoptar determinadas decisiones podría ser abusiva. Pero ello no obsta a que se puedan imaginar caminos novedosos y bien fundamentados a través de una interpretación de dichas facultades que tenga en cuenta los fines de la OEA en relación con la democracia y que esté alentada por una sólida voluntad política de "consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre".²⁵

La misma falta de voluntad política se ha evidenciado a la hora de valorar la gravedad del irrespeto a los principios que sustentan el sistema interamericano cuando se ha violentado el orden democrático. En este aspecto, la permisividad ha sido la regla, acaso por intereses políticos circunstanciales, acaso por la alta proporción de gobiernos autoritarios que ha poblado la OEA en ciertas épocas.

Esa corriente de indolencia no repercute solamente en el terreno propiamente político y ético, sino que tiene efectos negativos sobre medios jurídicos que podrían hacerse valer si verdaderamente se quisiera reconocer al principio democrático, en la práctica, la preeminencia que en el papel se le asigna dentro del sistema interamericano.

Así, de acuerdo con una regla del Derecho internacional general, recogida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Art. 60.2) los Estados Partes en un tratado multilateral están autorizados para suspender total o parcialmente la aplicación del tratado frente a uno de ellos que haya incurrido en

25. Carta de la OEA y Convención Americana sobre Derechos Humanos, preámbulo.

"violación grave" del mismo. Desde luego que la determinación de qué debe entenderse por "violación grave" es cuestión de interpretación; pero no debe olvidarse que, de acuerdo con las reglas de interpretación contenidas en la propia Convención de Viena (Art. 31), la misma debe tener en cuenta, no sólo el significado literal de los términos empleados, sino también su contexto y el objeto y fin del tratado.

Es en el fondo, sobre estos principios generales que se asienta lo dispuesto por el artículo 8 del Estatuto del Consejo de Europa, según el cual son posibles de medidas de suspensión y expulsión de dicho Consejo los Estados Miembros que infrinjan gravemente los principios fundamentales de la organización, entre los cuales están el imperio del Derecho y el respeto a los derechos humanos.

Todo ello de nuevo convoca a una reevaluación del significado que los Estados Americanos han atribuido a la democracia dentro del sistema interamericano, lo que redundará, una vez más, en una cuestión de voluntad política.

Existen bases para adoptar ciertas medidas en caso de ruptura del orden democrático. Una de ellas es el aislamiento de gobiernos establecido por un hecho de fuerza. Existen precedentes de doctrinas que han propiciado el no reconocimiento de gobiernos de facto, como la doctrina Tobar, que ponía el énfasis en la falta de legitimación constitucional de dichos gobiernos, y la doctrina Betancurt, para quien lo decisivo era el no reconocimiento de regímenes que fueran fruto del derrocamiento de un gobierno electo por el pueblo.²⁶

Esta última constituye la experiencia más reciente, pues fue aplicada por Venezuela entre 1959 y 1969. Ella cumplió un propósito eminentemente defensivo de las entonces recién restablecidas instituciones democráticas venezolanas. Sin embargo, a causa de la proliferación de golpes de estado, condujo más al aislamiento de Venezuela que al de los regímenes de facto. En este sentido, su aplicación se fue moderando, hasta el punto que las negociaciones iniciales que a la postre conducirían al Pacto Andino comprendieron varios gobiernos militares. Esas consideraciones, y la consolidación de la democracia venezolana, llevaron a su abolición a partir de 1979.

Cabe, sin embargo, plantearse la doctrina del aislamiento de los gobiernos de facto que derroquen a uno electo por el pueblo, ya no como resultado de la acción unilateral de un gobierno, que no garantiza dicho aislamiento, sino como fruto de la acción multilateral del sistema interamericano. Hay bases para adelantar una acción de esta naturaleza. La eficacia de este tipo de acciones ha quedado

26. Sobre las diferencias entre ambas doctrinas, *cfr.* Guéron, C.: *La "Doctrina Betancurt" y el papel de la teoría en política exterior en 1 Politeia*, Caracas, 1972, pp. 231-243. Sobre la doctrina Betancurt, además, *cfr.* Rey, J.C.: *Rómulo Betancurt y la política exterior: Intervención en el Simposio "Rómulo Betancurt: Historia y Contemporaneidad"*. Caracas, 23 y 24 de febrero de 1989.

establecida en casos anteriores, como el del efímero gobierno Natusch en Bolivia antes mencionado, o incluso, ya fuera del sistema interamericano, el del régimen griego de los coroneles frente al Consejo de Europa.²⁷

No tiene por qué plantearse, en un contexto como el sugerido, la cuestión de reconocimiento o no de los gobiernos de facto, pues no sería ese el punto esencial a establecer. De lo que se trataría sería de una reacción del colectivo del sistema interamericano frente a una grave ruptura, imputable a uno de sus miembros, de un principio preeminente del mismo sistema como es el principio democrático. Se trata, de nuevo, de una cuestión de voluntad política.

No deben subestimarse, por otra parte, las posibilidades de desarrollo que ofrecen los mecanismos interamericanos para la protección de los derechos humanos en función de la defensa de los valores democráticos. En el pasado, el estudio de casos relativos a las violaciones de los derechos humanos cometidas por gobiernos no democráticos, no sólo ha servido para contener algunos abusos, sino que han sido también medios de movilización de la opinión pública internacional frente a esos gobiernos. En este sentido, han tenido particular relevancia ciertos estudios sobre países realizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos donde, previa comprobación de violaciones sistemáticas de los derechos humanos se han elaborado y publicado informes sobre tales situaciones con las recomendaciones pertinentes.²⁸

No debe tampoco olvidarse, en lo que toca a las posibilidades de acción futura, que el sistema regional de derechos humanos comprende la protección de los derechos políticos, aunque sobre dicho campo los órganos de protección del sistema hayan tenido una actuación más bien reducida. En efecto, antes de la entrada en vigencia de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estaba limitada para emprender acciones en el campo de los derechos políticos porque el artículo 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, referente a tales derechos, no figuraba en la lista enunciada en el artículo 2 de la Resolución XXII de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río, 1965), que amplió las facultades de la Comisión, pero le solicitó prestar "particular atención a la observancia de los Derechos Humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración". Fue respecto de esos derechos que la Comisión cumplió la mayor parte de su actividad ulterior. Lamentablemente en este, como en otros aspectos, la entrada en

27. Frente a ese gobierno, se inició el procedimiento de suspensión y expulsión del Consejo de Europa prevista en el artículo 8 del Estatuto del mismo Consejo (*cf. supra*). Antes de la conclusión de dicho procedimiento, Grecia se retiró del Consejo, lo que condujo a su aislamiento, factor que contribuyó a poner término a la dictadura.

28. *Cfr. p. ej., Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina* OEA/Ser. L/VII. 49 doc. 19 de abril 1980; *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile* OEA/Ser. L/VII. 66 doc. 17-27 de setiembre de 1985.

vigencia de la Convención no ha cambiado la práctica de la Comisión ni ha alentado la voluntad política de los gobiernos democráticos para imaginar nuevas acciones sobre las bases suministradas por dicho tratado.²⁹

Es este el punto recurrente de este análisis. Si las condiciones anteriores no fueran lo suficientemente convincentes respecto de los medios de acción de lo que ya se dispone en el sistema interamericano, pero hubiera voluntad política para consolidar procedimientos para la defensa común de las instituciones democráticas, habría siempre la posibilidad de adoptar reformas que dispusieran lo pertinente y que podrían ir desde dispositivos sencillos, como el que resultaría de una norma similar a la contenida en el artículo 8 del Estatuto del Consejo de Europa, hasta elaboraciones más complejas y largas de madurar, como podría ser la adopción de un sistema regional para la protección de los derechos políticos.

Emprender esas reformas no es fácil y ni siquiera estrictamente necesario. Ellas tendrían la ventaja, sin embargo, de que consolidarían una voluntad política de una forma más segura a la que pudiera resultar de una nueva interpretación del papel de la OEA y del alcance de las obligaciones presentes de sus miembros.³⁰

Vale la pena, en consecuencia, profundizar el estudio de estas posibilidades y adelantar proposiciones en cualquiera de las direcciones antes señaladas, o en todas ellas, en procura de fórmulas más precisas que puedan servir de base a una

29. El 17 de mayo de 1980, es decir, después de haberse presentado este trabajo en el simposio, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó su resolución No. OI/90, sobre los casos 9768, 9780 y 9828, concernientes a denuncias sobre fraude electoral en México (*Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1989-1990* OEA/Ser.L/II:77. rev. 1 Doc. 7, 17 mayo 1990) pp. 101-128). La Comisión omitió pronunciarse sobre ciertas alegaciones específicas sobre hechos irregulares "pues algunas de ellas hubiesen implicado una presencia de la Comisión Interamericana en la campaña electoral y en el momento de las elecciones" (par. 99). Sin embargo, en relación con el derecho de toda persona a "un recurso sencillo y rápido" que la ampare contra las violaciones a sus derechos fundamentales (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 25), la Comisión también constató que "un recurso con tales características no existe en México" para la protección de los derechos políticos (par. 100). Por lo mismo, recomendó al gobierno de México la adopción de medidas legislativas o de otro carácter que subsanen esa situación (par. 101) y le hizo presente "que debe cumplir a cabalidad con la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos políticos y a la protección judicial" (par. 102). El gobierno ha rechazado vivamente esa resolución.

30. En el vigésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA (Asunción, junio de 1990), es decir, también después de la celebración del Simposio y de la preparación de este trabajo, se creó la *Unidad para la promoción de la democracia*. Se trató de una iniciativa canadiense atajada en buena parte de su dimensión original por varias delegaciones latinoamericanas, temerosas de ver en ella un vehículo para la intervención en asuntos internos de otros Estados. La Unidad está concebida para ofrecer un programa de apoyo para la promoción de la democracia que pueda responder con prontitud y eficiencia a los Estados Miembros que, en el pleno ejercicio de su soberanía, soliciten asesoramiento o asistencia... Las polémicas y poco felices circunstancias en que nació el proyecto y la decisión del Secretario General de colocar la Unidad bajo su dirección jerárquica sin reconocerle autonomía, auguran pocos frutos para esa iniciativa.

convergencia política. Ese es, en parte, el objetivo que justifica una reunión como este Simposio, que podría ser el punto de partida de un debate que sirviera para fraguar la voluntad necesaria para poner en práctica las ideas expuestas.

Esta última consideración evoca el papel que en este proceso pueden jugar organizaciones no gubernamentales.

B. *La acción no gubernamental*

La acción internacional de organizaciones no gubernamentales en promoción y defensa de la democracia puede revestir las más diversas modalidades. No es el caso reseñar acá esas posibilidades de acción en términos generales, cosa que, por lo demás, no está al alcance del autor de esta presentación, más aún si se considera la vasta tarea cumplida por las organizaciones no gubernamentales en derechos humanos que a menudo redundan, al menos indirectamente, en el aliento de los valores democráticos.

Una primera línea de actuación a ser considerada es la que se cumple en orden a la promoción de la democracia. No se trata en este caso de crear mecanismos de defensa para hacer frente a amenazas actuales o virtuales contra la estabilidad de las instituciones, sino de estimular el mejor funcionamiento de éstas y alcanzar metas de profundización y perfectibilidad de la democracia.

Un ejemplo importante que puede citarse a este respecto, pues viene especialmente al caso en el contexto de este Simposio, es la labor desempeñada por CAPEL desde su fundación. Este Centro, creado cuando apenas se vislumbraba el proceso de transición democrática en América Latina, ha prestado asesoría en materia de organización electoral a varios países del hemisferio, especialmente en los casos de largas interrupciones de la praxis democrática. Ha desarrollado también, en varios de esos casos, campañas de educación cívica para estimular a la población a incorporarse a las diversas fases del proceso electoral y para informar sobre los procedimientos electorales.

Asimismo, ha cumplido un activo papel en misiones de observación de elecciones y ha completado varios proyectos en materia de legislación y sistemas electorales.

Precisamente, en búsqueda de la cooperación internacional para el perfeccionamiento democrático, CAPEL asumió la iniciativa de concertar a los organismos electorales de la región. Así en 1985 se creó, a través del Protocolo de Tikal, la Asociación de Organismos Electorales de Centroamérica y el Caribe y en 1989 se suscribió el Protocolo de Quito, que constituyó la Asociación de Organismos Electorales de América del Sur. CAPEL es depositario de ambos instrumentos

En otro ámbito, es importante destacar la convergencia democrática a la que puede llegarse a través de las corrientes políticas. Los partidos, así como las organizaciones políticas internacionales, pueden ser el vehículo que abra el diálogo para la creación de la voluntad política que recobre el sentido universal de la democracia y para impulsar mecanismos eficaces para ese fin. Sin esas corrientes de opinión, la sustentación de los esfuerzos que se orienten en esa dirección será tan endeble como lo ha sido hasta ahora. Por eso la necesidad de propiciar encuentros, en foros apropiados como ha tratado de serlo este Simposio, en búsqueda de las coincidencias que permitan trazar un plan de acción.

La experiencia demuestra que esta tarea no admite dilaciones. La excepcional situación política por la que atraviesa la América Latina urge y obliga a los demócratas del continente a encontrar fórmulas para la profundización de la democracia y para su preservación. No se trata sólo de un realizar un esfuerzo para la coincidencia democrática sino de lograr que el mismo se traduzca en hechos concretos que modifiquen sustancialmente las vacilaciones y desatinos que se han observado en la OEA a propósito del respeto al principio democrático.

Ciertamente que los peligros por los que pasan nuestras democracias son complejos y de fondo, tal como se apuntó al comienzo de esta exposición. Son en realidad amenazas y males que se ciernen sobre nuestras sociedades en su conjunto más que sobre su solo régimen político. Para conjugarlas no basta, claro está, con adoptar ciertos mecanismos de protección internacional. Ellos son, empero, bien necesarios.

Ningún tiempo como el actual podría parecer más propicio para invertir los negativos precedentes que se han verificado en este campo dentro del sistema interamericano. Pero, correlativamente, la práctica de indiferencia frente a la ruptura del orden democrático vería gravemente afianzada su solidez si es confirmada por una OEA compuesta por gobiernos de origen democrático. He allí el dilema y la grave responsabilidad de esta hora.

24/3/16
23/8/16
20/9/16
9/10/16
9/10/16
12/11/16
12/11/16
14/12/16
14/12/16
17/1/17
17/1/17
19/2/17
19/2/17
21/3/17
21/3/17
23/4/17
23/4/17
25/5/17



**ELECCIONES Y DEMOCRATIZACION
EN AMERICA LATINA.
BALANCE DE UNA DECADA**

Rodolfo Cerdas - Juan Rial - Daniel Zovatto

tuvieron ese alcance, siendo Uruguay el caso más claro ³, en la mayoría, las elecciones fueron parte sustancial del acuerdo de transición ya que no hubo administraciones de transición *ad hoc*, sino que el antiguo régimen, aunque liberalizado, se mantuvo en pie hasta el fin.

En un elevado número de países de América Latina, los puntos fuertes referidos a la transición fueron dos: a) liberalización, que implicó la vuelta o el inicio de un Estado de Derecho unido al reconocimiento efectivo de los derechos civiles y políticos y sus garantías, y b) el traspaso de un régimen a otro. Esta segunda parte se efectivizó mediante acuerdos sobre la realización de elecciones.

En ciertos países el proceso estuvo precedido por el ajuste en las reglas de juego. A esos efectos fueron convocadas Asambleas Constituyentes o se consultó a los electores en plebiscitos o referéndums. En otros casos, se convocó directamente a la ciudadanía a fin de elegir autoridades para encargarse de los nuevos gobiernos y del proceso de cambio. Dependió de la fuerza del antiguo régimen el carácter de la consulta electoral y las restricciones que se impusieron.

Si se pasa lista a los procesos de cambio político operados en los años ochenta observamos que hubo un solo caso de elecciones sin ningún tipo de condicionamiento como única y exclusiva forma de transición: Argentina en 1983. No existió ninguna negociación pública y explícita previa, ni sobre las reglas de juego, ni acerca de candidaturas posibles. El sistema partidario debió autorregularse para enfrentar el cambio de régimen. Se realizaron elecciones presidenciales en 1983 y 1989, tal como prevé la Constitución vigente de 1853, y elecciones parlamentarias en 1985, 1987, 1991, además de un plebiscito en 1984 para consultar a la ciudadanía respecto a la cuestión de límites con Chile por el Canal del Beagle y otro, para reformar la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en 1990 ⁴.

En los demás países donde se registraron procesos de transición, las elecciones por lo general más de una, constituyeron la llave del cambio de régimen. Repasemos los casos. En Perú se acordó la convocatoria a una Constituyente, liquidando

3 Se buscó un resultado "seguro", canalizando los acuerdos con el fin de evitar que por la exclusión del Frente Amplio, pudiese triunfar el Partido Nacional. Asimismo se mantuvieron prohibiciones para ciertas candidaturas, en especial la de Wilson Ferreira Aldunate. Ver artículo de Ralston Drake y Silva (1986).

4 Sobre el tema "transición a la democracia" no hay demasiados trabajos. La compilación de Drake et al. (1987) es un tanto parcial en su cobertura y los artículos, pese a ser escritos hace pocos años hoy parecen muy envejecidos. El intento de proporcionar un fundamento teórico gramsciano para la nueva democracia hoy parece fuera de la agenda de discusión. Ver también Fiora (1989). Para un trabajo con menor pretensión, pero quizás con mayor permanencia, ver el estudio comparativo realizado por Viola y Mainwaring en 1984. Acerca de las elecciones recientes en Argentina ver la compilación realizada por Fraga (1989) *Argentina en las urnas 1916-1989*. Ver también el estudio de De Riz, Liliana y Adrogué, Gerardo (1991) *Democracia y elecciones en Argentina 1983-1989*.

exclusión del APRA, para fijar las reglas de juego. Aprobada la nueva Carta en julio de 1979, se convocó a elecciones generales en 1980 dando inicio al proceso redemocratizador. Posteriormente, se llevaron a cabo dos elecciones generales más (1985 y 1990).

En Ecuador, a inicios de 1978, se aprobó por referéndum una nueva Constitución, redactada por una élite que buscaba eliminar el caudillismo y las candidaturas independientes ⁵, atando el futuro del régimen a los partidos políticos. En julio de 1978 se produjo la elección nacional con un resultado no querido, dado que el caudillismo siguió siendo importante. De ahí en adelante la progresión de elecciones ha sido la prevista por la Constitución Política vigente.

Bolivia tuvo una transición tortuosa (Malloy & Gamarra, 1987). Fue precisamente el resultado electoral de 1979 y 1980 el que prolongó, de 1979 a 1982, el cambio de régimen. Al no satisfacer el triunfo del MNRI a los personeros del *ancien regime*, hubo seis golpes de Estado. El empate entre UDP y MNR en 1979 y el triunfo de UDP, más el crecimiento de la izquierda en 1980 -especialmente del PS-; motivaron el desconocimiento del resultado. Pero los partidos también aprendieron una lección: sin un acuerdo de fundamentos no habría retorno posible a la democracia. Por eso, a partir de los resultados de 1980 se instaló por elección parlamentaria en 1982, el gobierno del Dr. Hernán Siles Suazo, cuya gestión llevó a la hiperinflación más fuerte registrada en toda América del Sur. Pese a ello, a partir de allí ya no hubo golpes de Estado, sino otras elecciones y muy sofisticados acuerdos partidarios para obtener mayorías legislativas estables.

En Brasil, el largo proceso de "abertura" (Hagopian & Mainwaring 1987; Mainwaring, 1986) programado por las Fuerzas Armadas, fue pautado por diversas consultas electorales, restringidas por las reglas impuestas por el régimen autoritario anterior. Desembocó en una elección parlamentaria competitiva dentro de un marco que excluyó la consulta presidencial directa en 1984, pero delineó el escenario político conocido como *Nova República*. A partir de allí se abrió un proceso de cambio de las reglas de juego, convocando a una Asamblea Constituyente la cual adoptó, en 1988, una nueva Carta Política. Como culminación, en 1989 se produjo la primera elección presidencial por votación popular directa.

En Chile, un plebiscito aclamatorio en 1979 preparó el camino para el cambio de reglas de juego en 1980, aprobándose una nueva Constitución, también por la modalidad de referéndum. Esta normativa presidió el cambio de 1988-89. Fracasados los intentos de derribar el régimen mediante la combinación de presiones internas

5 El antecedente velazquista con cinco elecciones ganadas, un solo período completo, una dictadura y diversos golpes, motivó la exclusión de las candidaturas independientes y la cláusula que impide al presidente postularse nuevamente una vez finalizado su mandato. León Febres Cordero intentó, mediante un plebiscito en 1986, permitir la presentación de candidaturas independientes, pero fue derrotado.

e internacionales en 1982-83, la oposición aceptó el reto impuesto por el régimen autoritario. Por eso disputó el nuevo plebiscito de octubre de 1988, que abrió el camino a la transición. La derrota del General Augusto Pinochet permitió acuerdos de élites para reformar la Constitución, el sistema electoral y enfrentar una elección competitiva. La condición para el triunfo fue que la oposición debió presentarse como un "cartel", pero no sólo a los efectos de ganar la confrontación de diciembre de 1989, sino para garantizar la gobernabilidad. Previa la elección general de 1989 se celebró, el 30 de julio de 1989, un plebiscito con el fin de someter a consideración de la ciudadanía una serie de reformas constitucionales.

En Uruguay también fue una sucesión de eventos electorales la que pautó el camino de la transición. El resultado adverso del plebiscito de 1980 fue el primer de esos actos. Luego sobrevino una consulta para conformar autoridades partidarias y finalmente una elección nacional en 1984, con la exclusión de dos candidaturas presidenciales relevantes, la de Wilson Ferreira y la de Líber Seregni (Rial, 1986a). En noviembre de 1989 tuvo lugar una nueva elección nacional.

Paraguay es el único caso en que la elección -de mayo de 1989- no fue el acto primario principal de la transición, sino un golpe militar que liquidó el antiguo régimen e impuso un proceso de liberalización. Pero la transición en sí misma ha sido pautada por un cronograma electoral que, en gran medida, sustituye a una inexistente negociación entre las Fuerzas Armadas y las élites partidarias. Tras una elección aclamatoria del líder del golpe, el General Andrés Rodríguez (consuegro del dictador depuesto), se realizaron elecciones municipales y otra para elegir constituyentes, en mayo y diciembre de 1991, respectivamente. Estos últimos deberán proveer al país de una nueva Carta Constitucional en 1992.

En Colombia, las elecciones de 1988 para elegir alcaldes populares, marcaron el primer paso de un proceso destinado a obtener una ampliación y mayor democratización del sistema político. En 1990 hubo cuatro comicios, se eligieron parlamentarios y Presidente, se renovaron alcaldes populares, hubo elección interna en el Partido Liberal y se convocó a una Asamblea Constituyente la cual adoptó una nueva Constitución en julio de 1991. Como corolario, en octubre de 1991, se realizó una nueva elección parlamentaria.

En América Central las elecciones también han sido el principal protagonista de los procesos de democratización, aún en países que padecían guerras civiles. Nicaragua y El Salvador son los casos tipo. Tras el golpe de Estado de 1979 y el lanzamiento de la lucha armada por el FMLN en 1980, el régimen salvadoreño, con el apoyo de los EEUU, optó por una doble estrategia: lucha antiguerrillera y realización de comicios que permitiesen al gobierno obtener legitimación internacional. En 1982 se eligió una Asamblea Constituyente; en 1983 se aprobó una nueva Constitución; en 1984 se eligió Presidente, en 1985 y 1988 se eligieron

parlamentarios y municipales; en 1989 se realizó una nueva elección presidencial y en 1991 se eligieron parlamentarios y autoridades locales. Pese a que en todo el período la principal preocupación fue la guerra, durante la misma tuvieron lugar seis consultas electorales.

En Nicaragua, hasta la caída del dictador Somoza en 1979, los procesos electorales carecieron de relevancia. Con el triunfo del sandinismo no se pasó a un régimen de partido único, como era esperable dada la ideología predominante en los triunfadores. El nuevo escenario mundial indicaba que ese tipo de experiencia, triunfante en Cuba, ya no sería aceptable. Ante ello y vista la historia previa del FSLN (cuyo fundador, Carlos Fonseca Amador, impulsó formas de adaptación local del marxismo a nuevos tiempos) y el esfuerzo de la tendencia tercerista liderada por los hermanos Ortega, los sandinistas optaron por un marco político donde era posible mantener las consultas electorales. Por eso, pese a que la elección realizada en 1984 puede considerarse entre las de tipo competitivo (Hermet et al., 1978) debido al contexto en que se efectúa permitió la confrontación de diez partidos. La idea del FSLN era mostrar acatamiento a uno de los principios democráticos, reafirmando la expresión de la soberanía popular al tiempo que controlaba si sus mecanismos de movilización y educación popular eran adecuados. Al mismo tiempo dado el conflicto con los "contras", recibía también legitimación. Sin embargo, no resultó fácil al gobierno sandinista contrarrestar una evaluación que señalaba que no se trataba de una consulta competitiva⁶. La guerra continuó y en 1990 se realizó una nueva consulta para elegir Presidente. La presión internacional llevó a una mayor fiscalización del proceso y a garantizar la libre expresión ciudadana. Inesperadamente, triunfó la oposición, abriendo un proceso complejo de cohabitación entre el gobierno de la Presidenta Chamorro y los sandinistas.

En Guatemala, un golpe de Estado militar en 1982 inició el camino para la transición. Una Asamblea Constituyente fue electa en 1984 (Rosada-Granados, 1985) y un año después, en el marco de la nueva Constitución de 1985, se eligió Presidente. En noviembre de 1990 y enero de 1991 (1a. y 2a. vuelta, respectivamente), se produjo la segunda elección general, prevista de acuerdo con el nuevo ordenamiento constitucional.

En 1980 en Honduras también se realizó una elección para una Convención Constituyente, la cual adoptó una nueva Carta Política en 1982. En este mismo año se eligió Presidente. La continuidad institucional se mantuvo al realizarse nuevas elecciones generales en 1985 y 1989.

6. Diversas versiones sobre la revolución sandinista se publicaron en los años ochenta. Gran parte de la academia de los EEUU fue simpatizante del movimiento. Entre los libros publicados en esa visión puede verse Black (1981), Booth (1985) y Walker (1985). Una versión periodística la provee Christian (1985). Una contraria a los sandinistas es la de Valenta (1987). Véase también, González-Roura, Felipe "Elecciones Generales. Nicaragua, 25 de febrero de 1990", *Boletín Electoral Latinoamericano*, Vol. III. San José, IIDH/CAPEL: 17-31.

Finalmente, en Panamá, pese a que las elecciones no fueron el camino para la democratización, también resultaron protagonistas de un cambio aún en curso. La manipulación de los resultados de la consulta electoral de 1989 puso al General Noriega en el camino de la confrontación con los EE.UU., culminó con la invasión norteamericana de ese mismo año. Derrotado Noriega, anulados los resultados fraudulentos de la elección de mayo, el Tribunal Electoral de Panamá proclamó a Guillermo Endara Presidente, y en enero de 1991 tuvo lugar una elección complementaria a nivel legislativo y local. El proceso debe continuar con una nueva consulta electoral: un posible referéndum para aprobar o rechazar reformas a la Constitución, previsto originariamente para 1991 y pospuesto tentativamente para el segundo semestre de 1992⁷.

En el Caribe, el proceso de democratización de Haití se intentó mediante procesos electorales monitoreados por observadores internacionales. Luego de la caída de Jean-Claude Duvalier ("Baby Doc"), en 1987, el régimen provisional que le siguió anunció un calendario para realizar elecciones. Las elecciones se suspendieron pocas horas después de comenzadas, en medio de graves incidentes. Las de 1988, ganadas por Leslie Manigat, distaron de ser limpias y su gestión apenas duró cuatro meses en el cargo. El camino electoral volvió a ser la vía utilizada en 1990, cuando la presencia internacional fue muy fuerte, pero el nuevo Presidente Aristide duró en funciones menos de un año y la crisis todavía no ha sido resuelta pese a las gestiones que lleva a cabo la OEA.

En México no hubo ruptura del régimen, pero sí una expansión del campo partidario, con el fin de atenuar el predominio del PRI. En este caso fue la negociación de juego y su expresión en las elecciones las que marcaron este cambio.

En resumen, las elecciones fueron una parte sustancial de los procesos de redemocratización, pero, para su éxito, tuvieron que ser parte de un acuerdo político de traspaso de régimen. Cuando este acuerdo no existió, las mismas fueron procedimientos rituales que no pudieron generar confianza en el nuevo gobierno entre los acuerdos de élite, entre miembros de la clase política opositora y miembros de las corporaciones militares y, en muchos países, sectores de la clase política que se apoyaron, debían traducirse en un mecanismo que la masa de los ciudadanos pudiese aceptar. El mismo se dio por la vía electoral.

En la Europa Mediterránea, en los años 70, y en Alemania e Italia luego de la II Guerra Mundial, se partía de la base de adoptar una forma de gobierno de tipo parlamentario. Esta presupone acuerdos de élite y baja participación de la ciudadanía. Los referéndums y elecciones tenían menor relevancia para conformar la estructura política y afirmar la legitimidad del sistema político. En cambio, en la mayoría de

7. Una de las reformas más importantes que será sometida a referéndum - si este finalmente se realiza - es la supresión, a nivel constitucional, de las Fuerzas Armadas de Panamá.

de América Latina, hay un interés más elevado en la elección porque las reglas de juego conceden un mayor protagonismo al electorado. La elección no sólo es un mecanismo de legitimación del gobierno, sino un acto de afirmación del sistema político.

Repasemos los datos. Un acuerdo entre personeros del régimen saliente y la oposición, o al menos lo que podemos llamar la "oposición leal", que reconocía las reglas de juego impuestas, se alcanzó en once casos. En cinco: Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras y Perú el método fue convocar a una Asamblea Constituyente y luego realizar elecciones generales. En Brasil, Chile y Nicaragua los acuerdos fueron hechos con base en la institucionalidad del régimen anterior. Se realizaron reformas constitucionales en los tres. Parcial - antes de la elección general en Chile y total en Brasil (por medio de una Convención Constituyente a la que siguió una elección presidencial directa) y en Nicaragua, cuyo nuevo texto constitucional data de 1987. En Uruguay se mantuvo la institucionalidad vigente antes de la ruptura, pero a que en la negociación se previó realizar una reforma constitucional que, finalmente, no tuvo efecto. Argentina es un caso peculiar. Se reitera constantemente por parte de los académicos que no hubo negociación. Formalmente es una aproximación correcta, pero una evaluación política indica que la negociación se realizó entre 1981 y 1982, finalizando abruptamente con la Guerra de Las Malvinas. La misma buscó la liberalización y provocó una ruptura en la corporación militar. La derrota en la guerra implicó la sustitución de los personajes (no de los actores políticos) y un corolario lógico: el retorno a la democracia. A falta de negociación formal precisa, el marco fue dado por la Constitución de 1853, vigente en 1976 cuando dio el golpe de Estado. En Bolivia, la negociación fue lenta. Desde 1980 a 1982 las confrontaciones entre la clase política (y dirigente) impidieron que los resultados electorales fuesen respetados. Un acuerdo de élites permitió zanjar la cuestión.

En los casos de ampliación del sistema político que se dio en Colombia y se está procesando en México, al no romper la continuidad institucional, el único mecanismo fue la negociación. En Colombia implicó también una reforma constitucional. En total, se reformuló la Carta en nueve países.

Finalmente, Paraguay está en una situación intermedia. Hasta el presente predominó también la situación en la cual un cronograma de elecciones sucesivas se vio acompañado por un acuerdo político que lo sustente. Luego de la elección de los miembros de la Asamblea Constituyente, de diciembre de 1991, es posible que se esté en el camino del pacto que llevaría a ese país a la senda democrática.

Por consiguiente, la mayoría de las elecciones llevadas a cabo en los años ochenta tuvo el carácter de inaugural de un proceso de redemocratización o, en algunos casos, directamente de democratización, cuando fueron las primeras de un sistema competitivo tras un período autoritario y contribuyeron luego a consolidar

esos procesos. A comienzos de los años noventa nos encontramos con la finalización del período inaugural y encarando la necesidad de mejorar el rendimiento electoral para afirmar la consolidación del régimen político.

El fracasado intento de golpe militar registrado en Venezuela, en febrero de 1992⁸, ha introducido otra dimensión al juego electoral. El Presidente Carlos Andrés Pérez, tras intentar dar marcha atrás con los programas de ajuste económico de tipo "neo-liberal", ha prometido también una salida electoral para la crisis política desatada en esa democracia "consolidada" desde los años sesenta. Se ha abierto la posibilidad de convocar a una Asamblea Constituyente que implique un nuevo "acuerdo fundamental" para la sociedad venezolana. O sea, aún en casos de crisis y peligro de caída de la democracia, se apela al mecanismo electoral como salida

Lo mismo cabe decir de Perú. Pese al "autogolpe" de Fujimori, perpetrado pasado 5 de abril de 1992, con el apoyo de las Fuerzas Armadas, contra el Poder Legislativo y el Poder Judicial, el proyecto de transición para volver a la normalidad jurídica institucional propuesto por el Ejecutivo prevé la realización de un nuevo calendario electoral entre julio de 1992 y febrero de 1993, en el que destaca la posiblemente reforma de la Constitución de 1979 y la elección de nuevos parlamentarios (Cuadro N° 1, en Anexo)

2. El acto electoral. Las reglas de juego y los organismos electorales garantizan su realización

La aceptación de las reglas de juego por parte de la comunidad política es condición indispensable para el éxito de la elección. En procesos de redemocratización muy recientes es, probablemente uno de los puntos sustanciales para lograr el éxito

8. El 4 de febrero un movimiento de oficiales jefes de unidad, autodenominados los "bolsoneros", liderado por el Teniente-Coronel, paracaidista Hugo Chávez, intentó asesinar al Presidente Pérez. Lo más preocupante es que una encuesta realizada por la empresa Mercamark, el 9 de diciembre y el 18 de enero de 1992, señalaba que un 34% de la población apoyaba un golpe militar si se producía en ese tiempo y un 49% lo rechazaba. El mayor apoyo se daba en la zona de Maracay, uno de los focos del golpe. A principios de noviembre de 1991, el constitucionalista Arturo Uslar Pietri, había escrito artículos alertando a la clase política sobre el mal momento que estaba cerrando al tiempo que se celebraban elecciones en la población y la posibilidad del golpe. El episodio no impidió de escribir este trabajo.

9. El cronograma propuesto por el Ejecutivo es el siguiente: 5 de julio de 1992, consulta popular para determinar las enmiendas constitucionales; 31 de agosto, publicación de una nueva Constitución de 1979; 8 de noviembre, consulta popular para aprobar la nueva Constitución; 1993, elecciones parlamentarias y municipales y regionales; 28 de febrero de 1993, elecciones municipales y regionales; 28 de febrero de 1993, elecciones municipales y regionales; 28 de febrero de 1993, elecciones municipales y regionales. La oposición encabezada por el Vicepresidente Máximo San Román propuso a su vez un calendario electoral que prevé elecciones municipales y regionales en febrero de 1993 y elecciones parlamentarias en julio de 1993. La OEA está mediando y al concluir la redacción de este artículo no se había alcanzado una solución que satisfaga a ambas partes.

La misma implica la existencia de una ley electoral que debe cubrir temas referidos, entre otros, a la duración de los mandatos, circunscripciones electorales, distribución de votos en cargos, inscripción electoral, organización de elecciones, sistemas electorales, normas regulatorias para la actividad partidaria que pueden ser parte de esa ley así como de otras especiales. Asimismo, deben existir órganos electorales que garanticen la realización imparcial y eficiente de ese acto al que concurren electores¹¹.

La mayoría de las elecciones se han realizado de acuerdo con las reglas previstas. Dahl (1956) indicaba como criterio para una elección libre y democrática que todos los electores puedan votar; que se cumpla la regla "un ciudadano un voto" y que la opción mayoritaria gane.

En Butler (1981), se señalan normas prácticas que debe cumplir una elección. En principio se indica que todos los ciudadanos deben tener derecho a voto. Las normas de los países latinoamericanos establecidas en las respectivas constituciones se lo respaldan. La edad para acceder a la calidad de ciudadano oscila entre los 16 y los 21 años, siendo los 18 años la edad más común en la mayoría de los países de la región. Los problemas prácticos que citamos más abajo se refieren al registro de los ciudadanos (incompleto en ciertos países y falta de depuración en otros, *ad hoc* en un sector grupo de Estados) y a la participación electoral. En un considerable número de los países de la región el voto es obligatorio, aunque las sanciones por no votar no suelen ser muy fuertes en la mayoría de los casos.

Una segunda regla práctica indica que las elecciones deben tener periodicidad y realizarse en el tiempo previsto. Las normas constitucionales establecen fechas precisas. Hay diversas fórmulas. La mayoría de las legislaciones de los países de la región establecen la unificación de mandatos entre Ejecutivo y Legislativo¹¹. Otros disponen que los mandatos legislativos son fraccionados y no coincidentes con los del titular del Ejecutivo. En Argentina los senadores duran 9 años, los representantes del presidente 6. En Brasil el mandato de los congresistas es igual al del presidente, pero no coincide en el tiempo. En Ecuador los cuatro años del presidente se solapan con las legislaturas. En Chile los senadores se renuevan por mitades. En México los

11. El proceso de transición política vino acompañado no solo por un intenso proceso de reforma constitucional sino además por reformas de la legislación electoral. Ello motivó asimismo un mayor estudio y del debate científico-político acerca de la relación entre los procesos de transición a la democracia, la consolidación democrática y los sistemas electorales. Véase Butler, Daniel (1987) *La reforma electoral en América Latina, seis contribuciones al debate*. San José, IIDH/CAPEL. VV.AA. (1991) "La reforma electoral en Latinoamérica. Nuevas perspectivas (los casos de Colombia, Costa Rica, Honduras, México, Paraguay, Venezuela)", *Memorias del IV Curso de Actualización de la Democracia en América Latina*, Vol. III. San José, IIDH/CAPEL.

12. Véase, Colombia, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela en América del Sur, así como todos los países latinoamericanos a excepción de El Salvador.

3-4-20
AG-24
DEVOLUCION
29/7
23/8
20/9
2/10
9/11
12/11/0
12/08/0
16/09/0
27/10/0
07/04/1
03/02/0
10/01/0
25/03/0
02/05/0

diputados duran 3 años en sus cargos. En todos los casos, dado que el sistema presidencial no son esperables -salvo circunstancias políticas *ad hoc*- elecciones anticipadas ¹².

Una tercera regla indica que todas las bancas parlamentarias tienen que ser sometidas a elección. La regla se cumple en la mayoría de los países. Chile fue el primero en hacerlo, cuando se designó a los nueve senadores designados como parte del acuerdo de transición ¹³. En algunos países se ha comenzado la práctica de reservar asientos parlamentarios para ciertos sectores, como es el caso de los indígenas en Colombia. Chile, Perú y Venezuela otorgan la calidad de senadores vitalicios a sus expresidentes.

Una cuarta medida de evaluación indica si hay prohibiciones a determinados grupos políticos o candidatos para presentarse a la elección. La primera elección posterior al régimen autoritario mostró ese tipo de prohibiciones en algunos países. Así en Brasil, Chile y Uruguay, el partido comunista no podía presentarse en forma abierta. Pero, por lo general, se autorizó la presencia de candidatos vicarios. Lo mismo ha ocurrido respecto a las candidaturas presidenciales en algunos países (Uruguay en 1985 y Guatemala en 1990), aunque no siempre bajo la forma de una prohibición formal.

Debe asegurarse el voto secreto y la concurrencia libre de los votantes al lugar de votación. El conteo de los votos (escrutinio) debe realizarse con precisión, rapidez y luego transformar los votos obtenidos en cargos de acuerdo con la ley. Esta quinta regla tiene ciertas dificultades para su aplicación, especialmente en aquellos países que tienen escaso desarrollo institucional en sus organismos electorales o donde el contexto socio-político no permite la total aplicación de las normas. Sin embargo, pese al reconocimiento que sobre este extremo existe por parte de la clase política y aún de buena parte de la ciudadanía, este último punto no ha afectado la credibilidad de las elecciones realizadas recientemente. Es más, en Estados sometidos a situaciones de violencia, como Perú o El Salvador, el esfuerzo por realizarlas, pese a los problemas planteados, ha sido visto como un paso positivo para afianzar la democracia. En muchos países la penuria de medios y el bajo nivel educativo del votante no permiten que el voto sea totalmente secreto. Sin embargo, ese contexto hace explicables transgresiones que, en conjunto, no vician el resultado.

El escrutinio de los votos puede plantear serios problemas en países grandes como Brasil. Los partidos no cuentan con una estructura de fiscalización global que les permita realizar el conteo una vez terminado el acto. Deben reunirse las urnas

12. En Perú y Uruguay podría darse el caso de elecciones para una legislatura complementaria en el caso que el presidente disuelva el Parlamento de acuerdo con normas constitucionales. En la práctica no ha acontecido hasta el presente y no se trata de una elección anticipada sino complementaria.
13. En Brasil el régimen autoritario designó senadores denominados "biónicos" en la última etapa de su existencia, pero dejaron de existir al producirse el cambio de régimen en 1984.

a un nivel superior para comenzar esa operación. Los organismos electorales carecen de la capacidad para informar prestamente los resultados. Son los medios de comunicación masiva (TV y radio), a través de encuestas de salida y sistemas de control paralelo, los que proveen esa información. De hecho, dejan fuera del control de la autoridad electoral la difusión de los resultados tanto a los electores como a los elegidos. A los organismos electorales solo les queda el trabajo de verificar los resultados y dar estado legal a los mismos.

Mackenzie (1958) indica que deben existir condiciones previas para que un régimen político pueda ser democrático. Entre ellas señala la existencia de una administración electoral de carácter independiente de los partidos políticos y un órgano judicial autónomo para interpretar la ley electoral y los problemas que plantean las elecciones.

En efecto, la existencia de instituciones electorales capaces de garantizar, a la totalidad de las fuerzas políticas en pugna en una contienda electoral, condiciones de plena igualdad de oportunidad y certeza de que los resultados de los comicios reflejan fielmente la voluntad expresada por los electores en las urnas, constituye uno de los elementos claves de todo régimen democrático.

Una labor profesional exitosa por parte de los organismos electorales basada en la transparencia y eficiencia, contribuye significativamente a dar credibilidad a los eventos electorales, legitimando, al mismo tiempo, a las autoridades que resultan electas y, por su intermedio, a la totalidad de las instituciones democráticas. Ello permite, al mismo tiempo, alejar los temores del fraude, de la desconfianza y manipulación, repercutiendo positivamente en la cultura política.

Como bien señala Jaramillo (1989), la credibilidad de la democracia y la confianza de los electores en que sus votos podrán seleccionar a sus gobernantes, depende del deseo y de la capacidad de dar cumplimiento a este objetivo. De no ser así, la legitimidad de los gobiernos queda obviamente cuestionada y con ello se allana el camino al descrédito de la democracia y a la escogencia de otras formas de lucha para la conquista del poder.

Una rápida lectura de los textos constitucionales o legales, demuestra que las instituciones electorales latinoamericanas presentan una gran diversidad en temas tales como (i) denominación, (ii) organización y estructura, (iii) designación de sus miembros, (iv) integración, (v) facultades y funciones, y (vi) grado de autonomía, tan solo para citar algunos de los más relevantes ¹⁴.

14. Para un análisis comparado de los organismos electorales latinoamericanos ver: Madrazo Cuellar, Jorge Luis (1986) "Estudio comparativo de la legislación electoral centroamericana y de Colombia, México, Panamá y Venezuela", *Legislación electoral comparada*. San José, Costa Rica IIDH/CAPEL: 382-389. Jaramillo, Juan (1989) "Organización electoral en América Latina", *Cuadernos de CAPEL*, No. 30. San José, Costa Rica IIDH/CAPEL: 16-40. Ramón Gallegos, Francisco (1991) "Los tribunales electorales", *Conferencia Interamericana sobre Sistemas Electorales*. San José, Costa Rica, IFES: 3-35.

En cuanto a la "denominación", existe una amplia gama terminológica para designar a las instituciones electorales. La más común es la de Tribunal. Menos de cinco países de Centro América (Guatemala, El Salvador, Honduras, Costa Rica y Panamá) y cuatro de Sud América (Ecuador, Paraguay, Brasil y Chile) emplean esta denominación para un total de diez. Otros términos empleados son Consejo (Nicaragua, Colombia y Venezuela) para un total de tres; Corte (Uruguay y Chile) para un total de dos; Junta (República Dominicana y Paraguay) para un total de uno; Jurado (Perú) uno y Cámara (Argentina) uno. Cabe señalar, asimismo, que en México, Paraguay y Chile existen dos tipos de instituciones electorales. Tienen el Tribunal Federal Electoral e Instituto Federal Electoral en el caso del primer país, el Tribunal Electoral Central y Tribunal Electoral en el segundo y Servicio Electoral y Tribunal Calificador de Elecciones en el tercero.

Respecto del punto "organización y estructura", la mayoría de las instituciones presentan una organización de tipo piramidal en cuyo vértice se encuentra la instancia suprema. En un segundo nivel encontramos las instancias intermedias, generalmente estructuradas en función de la división territorial política y administrativa del Estado, cuya función es la de cumplir las diversas tareas electorales dentro de su jurisdicción. En un tercer nivel aparecen las mesas receptoras de voto, lugar donde el elector ejerce su derecho de sufragio.

No es el propósito de este breve examen entrar en un análisis pormenorizado de la organización específica propia de cada uno de los organismos electorales. Hemos creído conveniente, en cambio, presentar a modo de cuadro sintético algunos de los aspectos más relevantes sobre esta cuestión. (Cuadros N° 2 y 3 en Anexo)

El tercer punto guarda relación con la "designación" de los miembros de las instituciones. Para entrar a un examen detallado de las especificidades nacionales, cabe apuntar que existen fórmulas muy diversas. Las principales son vía Parlamento (Guatemala, Venezuela, entre otros); vía Poder Judicial (Costa Rica, entre otros); mediante una combinación del Ejecutivo, Legislativo y Judicial (Panamá); entre los partidos políticos y la Corte Suprema (Honduras y El Salvador), o mucho más complejas como en el caso de México y del Perú.

Sin perjuicio de estas diversas modalidades, lo cierto es que en varias partes de la región los partidos políticos, directa o indirectamente, continúan desempeñando un papel importante a la hora de seleccionar, proponer y designar a los integrantes de los organismos electorales, lo cual no en todos los casos, repercute positivamente en términos de la necesaria autonomía, independencia y neutralidad que estas instituciones deben tener a la hora de llevar a cabo sus labores.

En materia de "integración" asistimos también a un cuadro variado de soluciones. En algunos casos se acepta la participación de representantes de los partidos políticos (Honduras, El Salvador, Ecuador, Paraguay, entre otros) pero

en otros, otros organismos lo prohíben (ej. Costa Rica y Argentina). En un tercer grupo se ha buscado una combinación entre figuras "notables", "independientes" y representantes de partidos políticos (Venezuela y Uruguay, entre otros). En cuanto al perfil profesional de los miembros, encontramos organismos electorales que están integrados exclusivamente por miembros del Poder Judicial (ej. Argentina y Costa Rica); en otros, únicamente por abogados pero sin que los mismos deban pertenecer necesariamente al Poder Judicial (Guatemala y Brasil). Por el contrario, en un tercer grupo de instituciones, sus miembros tienen formación profesional diversa y no sólo jurídica (ej. Ecuador y El Salvador).

La cuestión relativa a las "facultades y funciones" es también tipológicamente muy diversa. En una primera categoría encontramos aquellas instituciones que cumplen con funciones administrativas y gerenciales del proceso electoral, como las que son estrictamente jurisdiccionales (ej. Costa Rica, Guatemala, Panamá, Ecuador, entre otros). Un segundo grupo, en cambio, separa las tareas administrativas y gerenciales de las jurisdiccionales. Dentro de esta categoría encontramos fórmulas muy diversas. En algunos países (ej. Argentina) la organización del proceso depende de una Secretaría del Ministerio del Interior, mientras que la función jurisdiccional reposa en la Cámara Nacional Electoral. En otros (ej. Colombia) la organización corre a cargo del Consejo Nacional Electoral y de la Registraduría Nacional del Estado Civil, quedando reservada la función jurisdiccional al Consejo de Estado. En un tercer grupo de países existen, como ya se señaló, dos organismos electorales, uno con funciones organizativas y gerenciales y otro de tipo jurisdiccional (México, Chile y Paraguay, entre otros).

Dentro de este mismo punto, otras dos cuestiones revisten especial importancia en la coyuntura actual. Qué organismo tiene jurisdicción para resolver, en última instancia, el contencioso electoral, incluso cuando este es de rango constitucional y qué órgano debe depender el Registro Civil. Sobre estas dos materias el modelo de organización ha venido ejerciendo una influencia destacada en el sentido de transferir al órgano electoral ambas responsabilidades. No obstante ello, el derecho electoral latinoamericano comparado ofrece al respecto una variedad amplia de soluciones, imposibles de analizar en detalle en este estudio.

Los puntos expresados en el párrafo anterior guardan relación estrecha con la cuestión de la autonomía e independencia de las instituciones electorales, junto a lo ya analizado de la influencia de los partidos políticos en la vida interna de los organismos electorales y la necesidad de que estos cuenten con el personal humano idóneo así como con presupuestos, adecuados en monto y oportunos en tiempo, para el fiel cumplimiento de sus funciones.

Un examen de la labor cumplida por la gran mayoría de las instituciones electorales latinoamericanas durante la última década, evidencia que estas han experimentado un proceso positivo de desarrollo y legitimación institucional, sin

querer desconocer, obviamente, los importantes desafíos que aún quedan por vencer.

Uno de los mayores problemas que enfrentan estos organismos es que no en todos los casos cuentan con un servicio burocrático técnico de carácter independiente y permanente a su servicio. Esta falta de desarrollo institucional conspira en ciertos países contra un buen desempeño en la organización de actos electorales.

La capacidad de administrar el organismo en forma autónoma pasa por tener presupuesto adecuado e independiente y disponer de técnicos idóneos (no meramente de funcionarios de confianza de los partidos, que tienen lealtad primaria hacia ellos y no hacia la institución). En algunos países de América de Sur (ej. Paraguay y Bolivia), las tareas de empadronamiento, organización específica de la elección y transmisión de los resultados se han realizado con ayuda internacional. La situación ha sido similar en un considerable número de países de Centro América al igual que en Haití.

Una de las modalidades más exitosas de esta colaboración fue la puesta en práctica -por las propias instituciones electorales de la región con el concurso de IIDH/CAPEL- de tres asociaciones de organismos electorales destinadas a fortalecer la vigencia del régimen democrático representativo y la celebración de procesos electorales libres, periódicos, competitivos y transparentes; (ii) potenciar la autonomía, independencia, neutralidad y eficiencia de las instituciones electorales y (iii) propiciar la colaboración y cooperación técnica horizontal, bilateral y multilateral, entre los propios organismos electorales para un mejor cumplimiento de estos objetivos. Estas asociaciones fueron creadas entre septiembre de 1985 y noviembre de 1991¹⁵.

Los resultados alcanzados bajo esta forma de cooperación han sido, en el presente, altamente satisfactorios. El envío de más de treinta misiones de observación técnica electoral a la casi totalidad de los comicios celebrados en los países del área durante los últimos años y la celebración de seis reuniones en el marco del "Protocolo de Tikal", de dos en el del "Protocolo de Quito" y de una en el de la Unión Interamericana de Organismos Electorales, han permitido a los miembros

15. A la fecha se encuentran en pleno funcionamiento las siguientes: (1) Asociación de Organismos Electorales de Centroamérica y el Caribe (conocida también como "Protocolo de Tikal"), creada en Guatemala en septiembre de 1985, la cual integra a la totalidad de los Organismos Electorales de Centroamérica, Panamá, República Dominicana, Jamaica, Antigua y Barbuda y Santa Lucía. (2) Asociación de Organismos Electorales de América del Sur (conocida como "Protocolo de Quito"), nacida en Ecuador, en septiembre de 1989, de la cual forman parte Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. (3) Unión Interamericana de Organismos Electorales establecida en Venezuela, en noviembre de 1991, de la cual forman parte la totalidad de los Organismos Electorales miembros del "Protocolo de Tikal" y el "Protocolo de Quito" a título individual. CAPEL, programa especializado del IIDH, desempeña el cargo de Secretaría Ejecutiva en los tres casos.

funcionarios de las instituciones electorales latinoamericanas intercambiar valiosa experiencia y conocimientos, teóricos y prácticos, en lo que se refiere a la gestión electoral. Ello ha servido, al mismo tiempo, para la elaboración de diagnósticos nacionales y regionales que permiten identificar las áreas prioritarias que requieren asistencia técnica sirviendo, al mismo tiempo, para el diseño y ejecución de programas de asesoría y cooperación técnica horizontal.

Lo anterior le ha permitido a CAPEL, tanto en su carácter de programa especializado del IIDH como de Secretaría de las Asociaciones, implementar, con el concurso de los organismos electorales, proyectos de asistencia técnica en más de diez países de la región en los siguientes temas: (i) registro civil y registro electoral; (ii) documento de identificación del elector; (iii) desarrollo institucional de los organismos electorales; (iv) sistemas de cómputo; (v) escrutinio y transmisión de resultados; (vi) programas de capacitación para funcionarios permanentes de las instituciones electorales así como para miembros de mesa y fiscales de partidos políticos, y (vii) campañas de educación y motivación cívico-electoral.

3. La participación electoral

Uno de los criterios más utilizados para evaluar si el proceso democrático avanza es referir al grado de participación electoral. En países donde se ha criticado la exclusión a la que se ven sometidos sectores populares, o en los cuales hubo grupos que, por su actitud ante el régimen político, adoptaron un comportamiento antisistema, se destaca como condición importante para el afianzamiento del proceso democratizador una participación electoral alta. En los países desarrollados de occidente pocos tienen voto obligatorio, entre ellos Australia, Bélgica e Italia, pero aún en este último prácticamente no hay multas efectivas. La tarea del registro de los electores en muchos casos queda a cargo de la voluntad del individuo, como en Francia o los EEUU; pero en el primer país, así como en Inglaterra, la acción de algunos partidos tiende a movilizar a sectores específicos -por apelación de clase- para efectivizar el registro electoral y, eventualmente, votar.

La existencia del voto obligatorio está relacionada con la legitimidad del gobierno a elegir. Dadas las acusaciones de exclusión que han sufrido ciertos regímenes, se ha impuesto en un considerable número de países de la región la práctica del voto obligatorio. Sin embargo, problemas de organización y logística administrativa mantienen fuera de los registros electorales a un buen número de ciudadanos en varios Estados del área, especialmente en aquéllos que poseen importantes grupos de población indígena.

La presencia compulsoria del electorado puede dar esa imagen de legitimidad que necesitan gobiernos emergentes de acuerdos políticos en Estados débiles, pero también puede ocultar señales de descontento, que la no participación hace patentes. El caso colombiano es el mejor ejemplo. Se ha argumentado en contra de la libertad para ejercer el voto, dado que podría llevar a una escasa presencia de los sectores

de menores recursos socio-económicos, como ha sido señalado para Venezuela (Baloyra & Martz, 1979; Molina Vega, 1991).

El interés en la elección que puedan despertar tanto partidos como candidatos y el grado de competitividad de la misma (es decir, que el resultado no sea obvio antemano para la masa de los electores) es lo que induce a una mayor participación.

El Cuadro No. 3a (en Anexo) indica la participación electoral registrada en América del Sur en la última elección presidencial realizada en cada uno de los países de la región, a excepción de Ecuador (en cuyo caso se tomó la de medio período de junio de 1990) y Paraguay. En promedio la participación alcanza el 77% del electorado inscrito en los registros correspondientes. Alta si se compara con los países del llamado "primer mundo" y con los de otras zonas periféricas. El mayor grado de participación se da en los países del Cono Sur y en Brasil, bajando en los andinos y en Paraguay.

La serie de consultas reiteradas en los países del sur es la explicación de esa alta participación. En Brasil, ese gran electorado de ochenta y dos millones de personas, el quinto a escala universal, fue movilizable a ese nivel debido a las campañas de participación electoral iniciadas en 1984; al esfuerzo para inscribirlo realizado por el Tribunal Superior Electoral a partir de 1982 y a la acción de los medios de comunicación social, especialmente la televisión.

Colombia es el país que ha registrado consistentemente una participación electoral baja. En ese país no hay obligatoriedad de emitir el voto ni de registrarse para hacerlo. En el período 1945-1991 la tasa de participación más alta se registró en 1974 con el 74%. Por el contrario en las elecciones celebradas en 1991, a excepción de aquella en la que se eligió presidente de la República, la participación electoral promedio fue del 35%, siendo la más baja de todas las que se registró durante la elección de constituyentes en diciembre de 1990, en la que la participación alcanzó tan solo el 30%¹⁶.

Otros, como Bolivia, si bien registran una abstención más baja, ello se debe a que no existe un registro electoral permanente que permita conocer la dimensión del electorado efectivamente inscrito en relación con el potencial¹⁷.

16. En Colombia la participación está estimada de acuerdo con el número de votantes potenciales dado que la inscripción en el censo electoral es voluntaria, debido a que el voto no es obligatorio. Ver al respecto Hoskin (1989): 225 y Pinzón, et al. (1991): 137; De la Calle Lombana, Humberto (1990) "Elecciones para Asamblea Constitucional. Colombia, 9 de diciembre de 1990". *Boletín Electoral Latinoamericano*, Vol. IV. San José, IIDH/CAPEL: 27.

17. El Registro Electoral *ad hoc* que se hace para cada elección ha variado entre un millón novecientos mil en 1979 y cerca de dos millones ciento cuarenta mil en 1989. El número de votantes que podrían registrarse ha sido estimado por René Mayorga en unos tres millones doscientos mil electores. Con base en esta última cifra, en la elección de 1989 la participación habría alcanzado solo el 49%.

En Paraguay, donde la organización electoral está aún en sus primeras etapas de desarrollo, la participación que citamos en el Cuadro es la registrada en la última consulta de diciembre de 1991. Previamente, en mayo de 1991, con ocasión de las elecciones municipales, había superado el 70% de los electores inscritos.

La participación en América Central es también elevada (71%). Sin embargo, debemos tener en cuenta el posible sub-registro de ciudadanos existente en algunos países. Por ejemplo, Guatemala -según datos de expertos- faltaría registrar un millón de ciudadanos¹⁸. En El Salvador, presumiblemente había unas 3 millones ochocientos mil personas en edad de votar. Sin embargo, en estos dos países no se sabe cuántas migraron efectivamente. Por consiguiente, a excepción de Costa Rica, esta elevada participación tendría que atenuarse debido a un posible sub-registro del electorado. Pese a ello, igual se compara muy favorablemente respecto a los países del "primer mundo".

En el Caribe, sólo tomamos en cuenta los países de la isla de Santo Domingo. Allí la participación baja notoriamente, pero hay que señalar que Haití es un Estado sin tradición democrática, donde los actos electorales recientes estuvieron signados por la violencia. En el caso de la República Dominicana, a las irregularidades denunciadas por los partidos de oposición con ocasión de la elección de 1990, debe sumárseles la existencia de un sub-registro electoral y una fuerte emigración.

En México la participación tiene el mismo nivel promedio que el conjunto de la región. (Cuadro N° 3b, en Anexo)

En resumen, entre 1988 y 1991 el electorado registrado en los países de la región tuvo una participación promedio del 77% que, en relación con los resultados obtenidos en países del llamado "primer mundo" con democracias consolidadas, indica un fuerte involucramiento de la ciudadanía con las elecciones. La mayor masa de electores se encuentra en América del Sur, siguiéndole en importancia México.

Sin embargo, en algunos procesos electorales recientes puede constatarse una disminución de la participación electoral frente a comicios de años anteriores, entre los que pueden citarse las elecciones generales celebradas en Guatemala (noviembre de 1990 y enero de 1991) y en República Dominicana (junio de 1990). Lo mismo ha sucedido en las elecciones para constituyentes celebradas en Colombia (diciembre de 1990) y en Paraguay (diciembre de 1991). En algunos países se comienza a hablar de "cansancio" o "fatiga" electoral, pero éstas parecen más bien explicaciones superficiales, incapaces por sí solas de dar respuesta a las complejas y verdaderas causas que pueden estar generando este fenómeno (Cuadro N° 3c, en Anexo).

18. De acuerdo con Héctor Rosada, se empadronaron tres millones doscientas cinco mil personas en 1991, siendo que los mayores de 18 años de edad alcanzarían a cuatro millones cuatrocientas mil personas. Rosada, Héctor (1991) "Elecciones generales. Guatemala, 17 de noviembre 1990 y 6 de enero 1991". *Boletín Electoral Latinoamericano*, Vol. IV. San José, Costa Rica, IIDH/CAPEL: 47.

Ante la falta de estudios sistemáticos y comparativos sobre esta cuestión, a la fecha impide afirmar una clara tendencia al aumento del abstencionismo en América Latina, es aconsejable dar seguimiento a la evolución del comportamiento electoral en los procesos futuros, en particular durante el período 1992-1996 lapso en el cual deben llevarse a cabo más de treinta elecciones en América Latina dieciocho de las cuales eran presidenciales.

4. La transformación de votos en cargos

La regla que indica que cada ciudadano tiene un voto se cumple. Sin embargo, en algunos países ésta se ve desvirtuada como consecuencia del subregistro electoral, punto que ya hemos señalado.

También se cumple, de acuerdo con normas diferentes para cada uno de los países, la regla según la cual quien obtiene la mayoría de los votos es el ganador. En la casi totalidad de los países del área, se aplican diversos sistemas de representación proporcional para elegir el Parlamento. En América del Sur, sólo un país tiene sistema unicameral: Ecuador. En todos los demás impera el bicameralismo, pese a que algunos son fuertemente unitarios y otros tienen estructura federal. Aunque para evaluar el grado de representación admitido hay que tener en cuenta la conformación de las circunscripciones, el modo de designar candidatos¹⁹ y las opciones que tiene el elector frente a las listas que se le presentan²⁰ (lo que implicaría un estudio más allá de los propósitos de este trabajo), debemos señalar que en esta parte de América Latina, en las cámaras de diputados o de representantes (incluyendo la Asamblea Legislativa de Ecuador) imperan sistemas de representación proporcional, salvo en Chile. Allí hay un sistema *ad hoc* que fue acordado entre las principales fuerzas políticas. En la mayoría de los países de esta subregión, la cifra repartidora o los cocientes son los métodos más usados para transformar votos en bancas.

En las cámaras altas, sólo cuatro países mantienen un sistema de representación proporcional: Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay. En los cuatro, la circunscripción que los elige es de carácter nacional, aunque Perú probablemente pasará a utilizar las regiones como base y en Paraguay se deberá decidir si se mantiene o no el sistema

19. En algunos países, las leyes sobre partidos políticos obligan a guardar ciertas formalidades para el registro de candidaturas. En Ecuador se ha prohibido la presentación de candidaturas independientes, fuera del sistema partidario. En general, los caudillos o líderes con fuerte arraigo suelen tener un poder decisivo en la formación de las listas de candidatos, salvo que en el sistema ocurran pérdidas notorias de presencia de los aparatos partidarios y aparezcan los políticos "informales".

20. A nivel nacional la mayoría de los países tiene sistemas de listas cerradas y bloqueadas. En Brasil y Perú hay voto preferencial y desde 1993 Venezuela adoptará un sistema de doble voto para instaurar una representación proporcional personalizada, inspirada en el sistema que rige en Alemania. En algunas elecciones de nivel local se aceptan otros sistemas.

actual, en el marco de la nueva Constitución que se está redactando. Argentina designa a sus senadores indirectamente, por parte de las legislaturas provinciales, salvo el caso de la Capital Federal que, en razón del número, implica una fórmula mayoritaria. Chile tiene el mismo sistema indicado para elegir representantes. Venezuela, pese a proclamar que debe integrarse proporcionalmente, dada la conformación de las circunscripciones, tiene un sistema mayoritario y en los demás casos se sigue este último camino (Cuadro N° 4a, en Anexo).

En América Central los seis países tienen una fórmula legislativa unicameral. En todos los casos se aplican variantes de la representación proporcional, dos de ellas con base en el sistema D'Hondt y en los demás casos por cocientes. Dado que se trata de países pequeños pero con fuertes variantes regionales, las elecciones se hacen por circunscripción. En algunos casos se corrige el resultado con la adjudicación, a nivel nacional, de los diputados que no pueden ser proclamados por cocientes enteros (Cuadro N° 4c, en Anexo).

En México, el sistema acordado recientemente introduce cierta flexibilidad en el sistema hegemónico impuesto por el PRI. El Senado es electo de acuerdo con una regla de mayoría. La circunscripción con un solo cargo, unida a la existencia de un partido dominante a nivel nacional hace que en ese cuerpo siga teniendo predominio un solo partido. En la Cámara Baja, un complicado sistema de cuatro reglas ha permitido incrementar la participación de la oposición.

En los dos países del Caribe latino que tomamos en cuenta, también hay dos cámaras. Haití sigue una pauta desconocida en el continente, utilizando el sistema de elección mayoritaria por distritos. Los electos deben contar con mayoría absoluta por lo cual se prevé la realización de una segunda vuelta a nivel parlamentario, único caso en toda la región. En la República Dominicana, el Senado se elige por regla mayoritaria y los escaños en la Cámara Baja se adjudican de acuerdo con el método D'Hondt (Cuadro N° 4b, en Anexo).

En resumen, de los diecinueve países tratados, siete tienen una estructura parlamentaria unicameral (los seis centroamericanos y Ecuador) y en todos ellos imperan formas de representación proporcional para su integración. De los doce restantes, la Cámara Baja no tiene esa integración en Chile, México y Haití. En los dos primeros rige un sistema *ad hoc*. En Chile fue pensado para dar una representación fuerte a los sectores que apoyaron el régimen de Pinochet. En México es parte de un proceso de flexibilización de la hegemonía del partido dominante, mientras que Haití optó por un sistema de mayoría absoluta con doble vuelta. Los senados integrados por representación proporcional son los de los cuatro países sudamericanos citados: Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay. En los demás impera una elección bajo la regla de mayoría.

Todos los países tienen un régimen presidencialista ²¹. En Haití, la elección directa del presidente y las prácticas pre-existentes, hacen que el híbrido semipresidencial - semiparlamentarista previsto en su Carta no funcione fuera de un marco presidencialista. Salvo en el caso de Argentina, donde se mantiene el viejo ordenamiento institucional de 1853 que determina la elección presidencial por un Colegio Electoral conformado a nivel provincial, y en Bolivia, donde el Congreso puede intervenir en la elección presidencial, en todos los demás países la elección del jefe de Estado y gobierno se realiza directamente por la ciudadanía. En Bolivia se exige que el mandatario sea electo por la mayoría absoluta de sufragios populares. Si ello no ocurre, el Parlamento puede optar entre los tres candidatos que alcanzaron los primeros puestos ²².

En nueve países las normas vigentes imponen la elección del presidente por mayoría absoluta del cuerpo electoral. En caso de no lograrse esa mayoría, se realiza una segunda consulta entre los dos candidatos ubicados en primer lugar. Esa norma impera en Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Paraguay (indicado en la ley electoral, la anterior norma permite elección por mayoría simple) y Perú ²³. En siete países impera en cambio la elección del presidente por simple mayoría: Venezuela, Uruguay, Honduras, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y México. En Costa Rica existe un sistema intermedio: la mayoría no debe ser inferior al 40%; caso contrario se debe realizar una segunda vuelta. En Uruguay se utiliza el sistema de acumulación de votos por diversos candidatos de un mismo partido, decidiéndose el ganador dentro del mismo. La misma norma fue aplicada en Honduras.

El mandato no unificado agrega problemas de gobernabilidad que reseñaremos más adelante. En Ecuador este tema es parte del debate político cotidiano y seguramente lo será en El Salvador tras la pacificación. La no reelección inmediata es la pauta generalizada y, en algunos casos, no se permite del todo. Plantea otra serie de problemas cuando el expresidente es una personalidad

21. Perú y Uruguay introducen en su ordenamiento institucional fórmulas de parlamentarismo que permitirían, excepcionalmente, disolver las cámaras legislativas, tras la censura de ministros. Sin embargo, en la práctica, nunca se han aplicado, funcionando como regímenes presidencialistas *tout court*. La disolución del Congreso por el Ejecutivo en Perú, el 5 de abril de 1992, se efectuó en abierta violación del precepto constitucional.

22. En Argentina, la reforma de 1972 que permitió la elección directa, no se mantuvo en pie al retornarse en 1983 al régimen democrático. Por su parte, en Bolivia, el sistema aplicable desde la redemocratización ha resultado en la elección de quien logró la primera pluralidad en 1980 (reconocida por el acuerdo de 1982), de quien logró la segunda pluralidad en 1985 y de quien alcanzó la tercera en 1989. Aunque esta forma de elección ha llevado a una convivencia pacífica entre las diversas fuerzas políticas y ha asegurado la gobernabilidad del país, algunos integrantes de la clase política no la consideran adecuada y preferirían un sistema de doble vuelta.

23. Para un estudio sobre el tema ver Sabsay, Daniel (1991) "Ballotage y gobernabilidad", Cuadernos de CAPEL, No. 34. San José, Costa Rica, IIDH/CAPEL.

relevante. En tal caso su influencia se traslada a nivel partidario. En algunos países se ha comenzado a reservar un asiento en el Parlamento para los expresidentes, medida que parece saludable para la consolidación de los procesos democráticos (Cuadro N° 5, en Anexo).

5. Los resultados

Las elecciones realizadas en América Latina en los años ochenta han sido mecanismos renovadores de esperanza. A través de cada uno de esos actos, la masa de ciudadanos expresa el deseo de seguir viviendo en paz; de que sus élites se ajusten a las reglas de convivencia y no recurran a la violencia para decidir quién es la autoridad ²⁴. Asimismo, espera que el Estado, ese aparato preeminente que ha regido la vida de casi todos los latinoamericanos mucho más que las instituciones sociales, mejore las condiciones de vida de una gran parte de ellos ²⁵.

La lealtad del elector hacia las formaciones partidarias se está erosionando continuamente. No hay investigación sistemática que nos permita realizar una apreciación comparativa del fenómeno. Sin embargo, en varios países, tanto el resultado electoral como la realización de encuestas, indican que una buena parte del electorado ha pasado a ser "de opinión" (Parisi & Pasquino, 1977) ²⁶ o de carácter emocional hacia "salvadores". En la mayoría de los trabajos presentados a CAPEL, analizando los resultados electorales más recientes, se señala que es muy difícil establecer tendencias de largo aliento en los resultados. Aunque las siglas sigan siendo las mismas, en muchos casos se encubren cambios dentro de los partidos y más importante, en los electores, que hacen que la lectura de los resultados requiera cuidado.

Los electorados son cada vez más heterogéneos, difícilmente encasillables en categorías de clase o de estratificación social. En ciertos países la variable urbano/rural todavía importa mucho en los resultados, así como las fuertes diferencias regionales. Citamos sólo a Bolivia, con la oposición entre el altiplano, los valles orientales y la selva; en Ecuador la sierra y la costa, y los muy diversos entornos que conforman la geografía brasileña.

24. La tarea de los autores como observadores internacionales les ha permitido apreciar este hecho fuera de toda duda. Recorrer zonas de conflicto en El Salvador o barriadas limeñas (calificadas por los organismos de seguridad como zonas peligrosas debido a la acción de organizaciones guerrilleras) en un día de elección, muestra esta esperanza. Nicaragua en 1990 fue quizás el mejor ejemplo. El voto por la UNO era una de las formas de liquidar la guerra y forzar una negociación.

25. Aunque muchos de los electores saben que luego de la elección es difícil que cambie el curso de acción de los gobiernos, creen que el acto de participar puede llegar a influir en la toma de decisiones del futuro. Seguramente no es desdeñable el mensaje que pasa este elector. Ver por ejemplo Chavez (1990).

26. Parisi & Pasquino distinguen el voto de "pertenencia", leal al partido, de otras formas de voto, del voto de opinión que puede asumir formas "racionales" u "oportunistas" o el que denominan de "intercambio", cuya principal forma es el clientelístico.

Pero importan aún más los cambios demográficos y socio-económicos. Salvo casos excepcionales, como el de Uruguay, con población envejecida y electorado estable, en los demás se produce un cambio muy notorio de una elección a otra por incorporación de una nueva masa de votantes. Así, el promedio de edad del votante en Brasil se sitúa en los 22 años²⁷, subiendo en Uruguay a 42 años. Estos electorados jóvenes, poco homogéneos, con una experiencia política muy primaria, conforman una parte sustancial de la ciudadanía y difícilmente tienen fidelidad partidaria²⁸.

Por otro lado, el constante cambio socio-económico promovido por la incesante innovación tecnológica reduce la población rural, hace crecer las urbes en forma caótica, liquida la industria conformada entre los cuarenta y los sesenta y deja en precaria situación a quienes pierden su trabajo o intentan conseguirlo. Estos hechos han sumergido a los países de la región en una vorágine modernizadora, que ha hecho a los sistemas políticos perder la capacidad de encuadrar a la población electoral.

Con un voto de pertenencia reducido no es de extrañarse que haya también cambios en los sistemas partidarios, por la vía de creación de nuevas fuerzas²⁹, conformación de alianzas, o resignificación de viejas estructuras, por lo general realizadas en el marco de una creciente personalización de la política en la figura del candidato principal.

El voto clientelístico ha bajado notoriamente en su importancia debido a que los gobiernos han perdido capacidad de regular la sociedad. Con la creciente imposición de modelos "neoliberales" en la política económica, los Estados han perdido capacidad de incidir en el ámbito productivo y, a su vez, su maquinaria burocrática se ha degradado constantemente³⁰. Los empleos públicos, antes codiciado feudo de las nuevas clases medias en formación, no son ahora rentables. Pero son deseables por los sectores subalternos que no tienen muchas alternativas. Ante ello, el Estado se hunde más, pues quienes trabajan para él en forma estable son, crecientemente, sectores provenientes de los estratos pobres y no muy educados.

27. Los electores entre 18 y 25 años eran el 28% del electorado en 1989, a los que debe agregarse el 3.3% de los que teniendo entre 16 y 18 se inscribieron y podían votar, si deseaban hacerlo.

28. Un estudio de Rospigliosi (1988) señalaba los problemas que enfrentaba la juventud peruana en el proceso de tránsito a la democracia y el desencanto que permitió el surgimiento de organizaciones como Sendero Luminoso y Tupac Amaru.

29. Mucho se habló del PT brasileño como partido de nuevo tipo, como receptáculo político de los nuevos movimientos sociales y, en general, como expresión del basismo, y nueva apuesta de la *intelligentzia* de los años ochenta. La alianza conformada fue exitosa al punto que el líder "Lula", uno de los nuevos caudillos, disputó la presidencia hasta la segunda vuelta en 1989.

30. No hay estudios precisos que permitan realizar comparaciones, pero es notoria la baja del salario real del personal administrativo de las administraciones centrales y gobiernos locales respecto a los años sesenta.

Pese a esa debilidad del aparato estatal, una buena parte de la población sigue apostando a los cambios que podrían provenir de ese "ogro filantrópico"³¹ que, especialmente desde los años treinta, ha sido el gran motor del cambio en toda la región y que hoy, si bien mantiene un poder simbólico relevante, tiene escasa capacidad de provocar cambios efectivos³².

Terminar una situación de guerra, mejorar la situación económica y social de modo que su calidad de vida suba, son algunas de las motivaciones del elector que hace una elección "racional". Otros simplemente optan por seguir al ganador o votan por fidelidad partidaria; otros votan a cambio de un favor. También hay que señalar a quienes votan porque están obligados a hacerlo y varían entre el oportunismo y la racionalidad. Pero una buena parte del electorado vota de acuerdo con un impulso no racionalizado. Confía que un mesías, un salvador, pueda sacarlo -a el y a su familia- de la situación económica difícil por la que atraviesa o que logre terminar un enfrentamiento violento. De ahí la creciente personalización de la política, que en algunos casos se "informaliza", apareciendo partidos *ad hoc*, que promueven "nuevos caudillos" (Perelli, 1992).

Este tipo de lectura nos ha llevado a un ejercicio un tanto arriesgado. En los Cuadros No. 6a y No. 6b (en Anexo) hemos ordenado el resultado de las últimas elecciones realizadas en los países de la región, de acuerdo con un criterio que nos permita ver las diversas formas de votar. Hemos agrupado los votos por partidos de acuerdo con una clasificación de los mismos que evidencie cómo puede enfrentar el elector las opciones del momento. Hemos construido siete categorías.

El primer grupo comprende los partidos de tipo liberal o conservador. Con este rótulo referimos a partidos "atrapa todo", muchos de ellos ya antiguos, que funcionan de acuerdo con pautas más o menos laxas de organización, con "profesionales ocultos" en el aparato estatal (Panebianco, 1982). Son los partidos que predominan en la región aún hoy en día. Las definiciones ideológicas no son radicales y muchos de ellos recorren también el camino de la personalización. En Argentina consideramos al radicalismo (UCR) su principal expresión; en Bolivia el ADN y sus socios del MIR, convertidos en este tipo de partido; en Brasil el TMBD, el PDS y otras fuerzas de ese tipo; en Colombia liberales y conservadores; en Chile se incluyen algunos sectores de la vieja derecha y los los radicales; en Paraguay los colorados y liberales; en Uruguay colorados y nacionalistas. Liberales y conservadores en Honduras; integrantes de ARENA en El Salvador; MOLIRENA y otros sectores

31. La expresión es del mexicano Carlos Fuentes.

32. La propuesta de un camino alternativo más fuerte se encuentra en el famoso libro de De Soto (1987) "El otro sendero", referido a la informalidad como vía del logro de ingresos en sociedades poco reguladas. Obviamente Perú es el ejemplo más claro de esa presencia de la economía informal. Pese a la "cáscara" neoliberal, los países que han tenido un mayor crecimiento económico en la región mantienen un grado de regulación estatal bastante elevado, como Chile, Colombia y Venezuela.

liberales en Panamá; la UNO nicaraguense, así como los viejos partidos de Bosch y Balaguer en República Dominicana, son incluidos en este lote. Se trata de grupos en los cuales el voto de pertenencia, el clientelístico y en ocasiones el de tipo emocional hacia un líder que despierta esperanza, se combinan haciendo difícil señalar cuánto aporta cada tipo de votante al total de cada partido. Algunos sectores se ubican en la derecha, otros tienden al centro y hasta el centro-izquierda³³. En conjunto constituye el 35% de la opción ciudadana en América del Sur y el 59% en Centroamérica y el Caribe, siendo el 38% para todos los países que tomamos en cuenta³⁴ (para hacer los cálculos, tomamos el total de votos obtenido por la fuerza política considerada y lo ponderamos para hacer el cálculo por cada región - América del Sur o Central y el total de América Latina- por el número de electores existente en cada uno de ellas. O sea, en América del Sur tomamos en cuenta a 153 millones de electores. En América Central y la Dominicana sumamos a 15 millones de electores. En conjunto 168 millones de electores).

En la segunda categoría agrupamos a las fuerzas herederas del populismo. Estos son también movimientos "atrapa todo" y se basan esencialmente, en la apelación al pasado. El peronismo tradicional en Argentina, reducido a casi nada tras la emergencia del "menemismo" (Daiha & Hainovich, 1989); una gran parte del MNR boliviano³⁵; los partidos herederos del getulismo en Brasil; los partidos de la familia Bucaram y similares en Ecuador; el APRA peruano³⁶; el PRD de Panamá. Captan a un votante que actúa en forma emocional o clientelística principalmente. Su posición en el espectro ideológico puede variar tanto hacia la izquierda como a la derecha. Su electorado, si bien es muy heterogéneo, está compuesto fundamentalmente por los sectores populares de bajos ingresos. En América del Sur representan cerca de un 9% de los votos, 2% en Centroamérica y 8% en toda la región. Hay que tener en cuenta que el populismo, si bien se ha basado en la figura del caudillismo como fue el caso de Velazco Ibarra, Perón o Getulio Vargas, buscaba permanencia. Su referencia era formar una corriente política fuertemente ligada al Estado. Los nuevos caudillos surgieron en el contexto en el que el discurso dominante es antiestatalista, debiendo aportar esperanza a una masa que se ve excluida del mercado, única entidad a la que se le atribuye la capacidad de resolver su posición en la sociedad.

33. La calificación por partidos de derecha, centro, izquierda, con matices del tipo centro izquierda, radicales, etc., sería otra forma de "leer" el resultado electoral. No lo hemos consignado porque no nos permitiría ver otros fenómenos, tales como la importancia de la personalización, o la influencia de las internacionales partidarias. Se necesita apelar a encuestas que, en gran medida, son inexistentes a la fecha.

34. No incluimos a México por la distorsión que implica la existencia del PRI, un caso muy especial de partido de encuadramiento que ya no tiene paralelo en el resto de la región. Tampoco incluimos a Haití por su precaria situación que hace difícil calificar a las fuerzas políticas que disputaron las elecciones. Aristide parecería encarnar a un "nuevo caudillo".

35. Partido en proceso de pasar a ser parte del primer lote consignado, con un componente neoliberal importante.

36. Tenemos dudas sobre si poner este partido en este sector o entre los de tipo conservador/liberal con un fuerte de votación referida al caudillo.

El tercer grupo lo forman las fuerzas de los nuevos caudillos (Perelli, 1982). Si bien actúan también en otros grupos partidarios, especialmente en el primero identificado por nosotros, queremos consignar aquellos casos en que ha sido la presencia del líder la principal motivación de votación a esa fuerza. Pueden ampararse en organizaciones antiguas, como es el caso del justicialismo para Carlos Menem en Argentina, o casi no disponer de partidos, como es el caso de Brasil, donde indicamos el grupo que respalda al Presidente Collor o Perú donde consideramos los votos a los diputados electos por Cambio 90 -muchos de ellos hoy ya puramente independientes- y el Movimiento Libertad (De Gregori & Grompone, 1991; Vargas Llosa, 1991). En otros casos se apoyan en organizaciones *ad hoc*, como el "partido-empresa" de Max Fernández (Mayorga, 1991; Lazarte, 1991), o el movimiento de base étnica de Carlos Palenque en Bolivia (San Martín, 1991). Algunos de los votos de la derecha chilena se basaban en Pinochet y su imagen de orden y éxito (no tanto en el neoliberalismo que contamos aparte). En Guatemala esa misma imagen favoreció a Jorge Serrano Elías, tras impedirse la participación del General Efraín Ríos Montt, el antiguo dictador. En Colombia computamos a Antonio Navarro en este lote y en Uruguay los votos propios que aportó Tabaré Vázquez al Frente Amplio (Perelli, 1991). En América del Sur representan un 19% de los electores, en América Central el 5% y un total de 17% en la región.

El cuarto y quinto grupo refieren a partidos que tienen una conformación estructural orgánica, de tipo europea y con una adscripción ideológica precisa, democristiana en el primer grupo, socialdemócrata en el segundo³⁷. La influencia de las internacionales de ese signo en la conformación de estas entidades no es desdeñable³⁸. Entre los democristianos las más importantes son las formaciones chilena, venezolana, costarricense, salvadoreña, guatemalteca, panameña, ecuatoriana (DP) y peruana. Entre las socialdemócratas citamos la brasileña (PSDB), chilena, ecuatoriana, las peculiares de Venezuela y Costa Rica, teñidas de un fuerte localismo, y la dominicana. Los sectores democristianos obtienen la adhesión del 9.5% de los ciudadanos de América del Sur, 19% en América Central y en conjunto el 11%. Si el sistema partidario es múltiple, y hay opciones fuera de la democracia cristiana o la socialdemocracia, en este caso el votante actúa por pertenencia de tipo ideológica -no puramente tradicional- y por decisión racional. Cuando se trata de partidos dominantes que a su vez se oponen a otros de tipo socialdemócrata, como en el caso de Costa Rica y Venezuela, arrastran los otros tipos de voto reseñados.

37. Algunos partidos tienen afiliación internacional plenamente reconocida pero no actúan en el ámbito interno precisamente como socialdemócratas o democristianos. Por ejemplo el PDT de Brizola es populista tanto por su organización como por su vocación, a pesar de su afiliación socialdemócrata. Hay diversos partidos socialcristianos, por ejemplo el ecuatoriano de León Febres o el dominicano de Balaguer, que difícilmente puedan considerarse tales.

38. Las internacionales liberal y conservadora también tienen presencia. Serrano Elías fue vicepresidente latinoamericano de la conservadora. Sin embargo, los lazos son muy flexibles y no tienen una impronta relevante en los partidos.

Los socialdemócratas concitan el apoyo de un 6% de los electores de América del Sur, un 12% en Centroamérica y el Caribe y un 7% en toda la región.

El sexto grupo lo denominamos alianzas marxistas. Se trata de la opción por muy diversos grupos de izquierda cuyo rasgo común continua siendo la propuesta de crear una sociedad socialista y cuyo referente ideológico, más o menos preciso, es el marxismo. Abarca desde los sandinistas en Nicaragua, a los otros pequeños partidos centroamericanos de cuño marxista, a grupos como el Frente Amplio uruguayo, las fracciones de la izquierda peruana, los sectores socialistas de izquierda de Chile, así como la izquierda cristiana, los partidos comunistas con sus diversas denominaciones, el MAS de Venezuela, el socialismo ecuatoriano, o el Frente Bolivia Libre³⁹. Algunos de estos grupos están en proceso de transformación acelerada. En América del Sur los electores optaron por estos grupos en un 10%, en América Central el 3% y en total conforman un 9%.

Por último, referimos a los neoliberales. Con este rótulo calificamos a grupos con definición ideológica precisa, aunque su organización partidaria también sea un tanto confusa y aún laxa, como en los frentes marxistas. Al igual que en las concepciones marxistas, estamos frente a una propuesta de carácter total. Algunos partidos, como la UCD de Argentina, los liberales brasileños que lidera Afif y los del Frente Liberal que apoyan a Collor⁴⁰, los conservadores ecuatorianos, una buena parte de la derecha chilena de UDI y el nuevo partido venezolano Nueva Generación, están en este grupo. No hemos identificado ninguno en América Central y el Caribe. Quienes tienen esta posición deben expresarse en otros grupos. En conjunto, en América Latina concitan el apoyo del 10% del electorado (11.5% en América del Sur).

El resumen muestra que los electores tienen ante sí dos grandes tipos de opción. Una les plantea una concepción doctrinaria que puede ser total, finalística (marxista y neoliberal) o atenuada, tratando de eludir el hololismo mediante una formulación de tipo mixto (democristianos y socialdemócratas). En este último caso, en los países donde estas opciones son las únicas existentes, esa caracterización es excesiva, pasándose al esquema de los partidos "atrapa todo". En conjunto llegan a un 37% de los electores. La otra es la opción por los partidos "atrapa todo" de tipo liberal o conservador, los populistas o los nuevos caudillos. Llegan a un 63%. Estos últimos parecen crecer en desmedro de los anteriores.

Las elecciones proveen legitimidad a los gobiernos electos, dada la aceptación de las reglas de juego y la falta de alternativas que muestra la comunidad política

39. Este grupo está derivando al indigenismo y es posible que otras fuerzas de la zona andina sigan el mismo curso.

40. Este grupo, en la política práctica, funciona de acuerdo con pautas clientelísticas por lo cual puede ser discutible ponerlo en este lugar en la clasificación. Además fue uno de los partidos que promovió el llamado "fisiologismo", el manejo del Parlamento con base en las necesidades del Ejecutivo.

en el presente. No hay, salvo para quienes practican la lucha armada con finalidad fundadora al estilo Sendero Luminoso, alternativa a la democracia⁴¹.

Proveen representación, aunque al conformar Parlamentos poco hacen para representar los intereses territoriales de sus habitantes, o las posiciones de los partidos, o para mostrar como un "espejo" la composición de la ciudadanía (Pitkin, 1967). En general, los Parlamentos tienen una muy baja popularidad entre la ciudadanía⁴² por lo que la conformación de la representación a ese nivel se encuentra comprometida. Una de las tareas inmediatas para consolidar la democracia, es mejorar la gestión y la imagen de los cuerpos legislativos.

La realización continua de elecciones también educa al elector acerca de las formas en que pueden resolverse los problemas de la gestión de todo tipo de instituciones. En los países donde los procesos de consolidación de la democracia son antiguos, la realización de elecciones en otros ámbitos societales ha sido una extensión de la aplicación de estos procesos en el ámbito nacional. A su vez, estas consultas tienen un efecto de retroalimentación afianzando los mecanismos de consulta⁴³.

Un tipo muy especial de elección lo constituyen los plebiscitos o referéndums. En un caso se somete a consulta popular una decisión política. En otros sólo se busca una aprobación por parte del cuerpo electoral a decisiones tomadas por sus representantes. En la década de los 80 algunas de estas consultas fueron muy importantes por su efecto político. El plebiscito chileno de 1988, que liquidó la posibilidad de continuación del régimen de Pinochet, así como la resolución de la controversia acerca de la responsabilidad de los militares uruguayos respecto a los abusos cometidos sobre los derechos humanos, en 1989, son dos de los ejemplos más

41. Es muy importante señalar que aún quienes desconfían del sistema, tanto a la izquierda como a la derecha, no ofrecen otra alternativa. Pinochet finalmente rechazó la posibilidad del corporativismo "a la franquista" de los años treinta. Aún muchos de los movimientos que apelaron a las armas organizando guerrillas, lo hicieron en nombre de la democracia más que por un mito socialista. Con la caída de este último mito, los movimientos armados se han constituido en caminos para liquidar oligarquías, abriendo brechas en el sistema político de modo de "entrar por la ventana", visto que las puertas se cerraban. Farabundo Martí y el sandinismo son buenos ejemplos.

42. Es constante en las encuestas de los diversos países la baja popularidad de los Parlamentos. Citamos algunos ejemplos. Encuesta de la Empresa Encuestas y Estudios de La Paz de octubre de 1991 acerca de la gestión parlamentaria realizada a nivel nacional urbano: 36% favorable, 51% desfavorable. Encuesta de Informe Confidencial de Ecuador de junio de 1991, sobre el Congreso. Visión positiva en Quito: 16%, negativa el 83%, en Guayaquil 22% y 78% respectivamente. Encuesta de Equipos en Uruguay urbano en diciembre de 1991 sobre el Poder Legislativo, favorable 11%, neutra 23%, negativa 44%.

43. Especialmente en los países del Cono Sur, el período dictatorial introdujo un problema notorio a las autoridades militares, tal como la realización de actos electorales para elegir autoridades de cooperativas, clubes deportivos y sociales, etc.

importantes de elecciones que condujeron a decisiones trascendentales que reposaron en los electores ⁴⁴.

Las elecciones también se constituyen en un mecanismo de circulación de élites en la clase política (Mosca, 1975) al tiempo que buscan darle estabilidad como cuerpo. En las mismas está la base de la efectividad y autoridad de la clase política y la fortaleza del sistema de partidos. Las reglas pueden incidir favorable o desfavorablemente en ese resultado. La posibilidad de reelegir a los representantes y aún a quienes son titulares del Poder Ejecutivo tiende a afirmar la permanencia de la clase política, pero a dificultar su renovación. Las medidas tendientes a impedir la reelección no siempre tienen el efecto deseado ⁴⁵. Los países han tomado muy diversas posiciones. En general los parlamentarios pueden ser reelegidos indefinidamente. En México los diputados y senadores deben esperar un período para poder hacerlo ⁴⁶. Lo mismo los ecuatorianos ⁴⁷. En Costa Rica, donde sólo hay una cámara, también se indica que los diputados no pueden ser reelectos inmediatamente.

En muchos países, sin embargo, la atadura que implica el hecho de que las candidaturas dependan en gran medida de las manipulaciones que realiza el presidente, determina que la estructuración de la clase política sea endeble ⁴⁸. La dispersión partidaria y el fraccionalismo atenúa la posibilidad de manipulación, aunque, por contrapartida, tampoco permiten afirmar la acción de la clase política. La aparición de "outsiders", "transgresores" del tipo nuevos caudillos también lleva a disminuir dominio de las cúpulas partidarias, pero al mismo tiempo, no permite

44. Otras consultas como la ecuatoriana de 1986 buscaban reformar el diseño de la competencia electoral, mientras que la organizada por la administración de Alfonsín sobre el Beagle refería a una cuestión de Estado. En Buenos Aires la fracasada compulsiva sobre reforma constitucional provincial dirimía la supremacía de un partido.

45. En Costa Rica algunos de los expresidentes siguen teniendo fuerte relevancia política al culminar su mandato y en el caso de haberlo hecho con edad temprana, con buena popularidad y relevancia internacional, se transforman en decisores a los que es difícil no tener en cuenta.

46. Los diputados duran tres años en su mandato y los senadores seis. No hay impedimentos para pasar de un tipo de mandato al otro.

47. Sin embargo, dado que hay dos tipos de diputados, provinciales (que dura dos años) y nacionales (que duran cuatro), la no reelección es para el mismo tipo de diputación, pudiendo acumularse los períodos pasando de una categoría a otra.

48. Los intentos para impedir la reelección presidencial tampoco parecen ser la solución adecuada a menos que se le impida todo tipo de actuación política posterior, como ocurre en México. Rouquié, refiriéndose a elecciones no competitivas, indica que en ellas "...los electores no tienen la posibilidad de descartar a los dirigentes que les propone el poder establecido..." (Hermet et al., 1978). En menor grado esto ocurre dentro de los partidos, fenómeno que había analizado tempranamente Michels.

construir una clase política estable. La "mortalidad" de los legisladores es bastante elevada ⁴⁹ y muchos de quienes hacen carrera política buscan un cargo en el Ejecutivo, debiendo competir con tecnócratas que han tomado ciertas áreas como feudos, donde el político tiene poca posibilidad de desplegar su acción. Los llamados "equipos económicos" son el mejor ejemplo ⁵⁰.

Con estas dificultades para conformar la clase política, si bien se producen renovaciones en las élites no es fácil conformar cuerpos estables y con poder adecuado. Esta debilidad se vuelve más acentuada por los problemas de gobernabilidad.

6. Elecciones y gobernabilidad

Las elecciones conforman gobiernos. En otras palabras, deciden cómo se integran los poderes. La elección directa del jefe de gobierno es una característica de la casi totalidad de los países de la región. Pero su realización no soluciona el problema de la gestión gubernamental, simplemente elige autoridades a las que inviste de legitimidad de origen para la toma de decisiones.

Uno de los mayores problemas planteados luego de la redemocratización en América Latina, ha sido el de la gobernabilidad. En una formulación un tanto restringida, el concepto apunta a elucidar las formas en que el Poder Ejecutivo y Legislativo se relacionan, permitiendo que el primero pueda realizar una labor eficaz. Siendo los regímenes imperantes presidencialistas y teniendo la mayoría de los países sistemas de partidos múltiples, ésta ha sido una de las cuestiones constantemente debatidas en los años ochenta y que vuelve a presentarse en los noventa. En algunos países, como efecto de la transición, se presenta una situación de "bipartidismo forzado" que hace que partidarios del "antiguo régimen", por un lado y "opositores" (luego ganadores), por otro, mantengan una unidad que, en otras circunstancias, difícilmente perviva. Chile, Nicaragua y Panamá, este último hasta 1990, son el ejemplo.

49. En los casos de países con dos cámaras suele haber mayor estabilidad en la superior, en la de senadores. Asimismo si los mandatos tienden a ser largos y renovables por partes, como en Argentina, donde los senadores duran 9 años y en Chile donde llegan a 8, se da una permanencia que asegura la conformación de esa clase política. En general, en todos los Parlamentos hay un pequeño grupo de personas perteneciente a diversos partidos, que suele permanecer constantemente en las bancas, especialmente en partidos minoritarios que no tienen posibilidades de ganar posiciones en el Ejecutivo.

50. Dado que el régimen de la mayoría de los países es presidencialista los ministros no tienen por qué contar con respaldo parlamentario y, por lo general, una buena parte de los integrantes del gabinete no fueron electos por la ciudadanía. Asimismo no existe ninguna norma que impida que sean redesignados de un período para otro si el mismo partido retiene el gobierno, a pesar de que haya normas que impidan la reelección del titular del Ejecutivo.

En otros, la necesidad de enfrentar una segunda vuelta para la elección presidencial, puede proporcionar una idea distorsionada del panorama partidario. Por otra parte, la emergencia de candidaturas independientes en varios países vuelve aún más confusa la evaluación de la situación partidaria. En el Cuadro No. 7a (en Anexo), se señalan los porcentajes de votos que tienen los primeros cinco partidos en la última elección general. En el caso de elecciones presidenciales en las que se prevé segunda vuelta, tomamos los resultados de la primera.

Sólo en un país, el primer partido sobrepasa el cincuenta por ciento de los votos y la transformación de votos en cargos supone, además, predominio del mismo en el Parlamento evitando así problemas de gobernabilidad. En Paraguay, en diciembre de 1991, para elegir una Asamblea Constituyente el Partido Colorado obtuvo el 55% de apoyo popular⁵¹. Los partidos relevantes son el Colorado y el Liberal Radical Auténtico, apareciendo también nuevas estructuras lideradas por independientes (ej. el "Movimiento Asunción para Todos").

En la elección presidencial venezolana de 1988 también se sobrepasó la mitad de los votos, pero si se atiende al resultado de la elección parlamentaria, el primer partido obtuvo el 43%⁵². En este caso el sistema partidario cuenta con tres partidos relevantes (Sartori, 1976): AD, COPEI y el MAS⁵³ (Molina Vega, 1991).

Ya citamos el caso especial de Chile, que obliga a enfrentarse a dos coaliciones. Además, la transformación de votos en cargos determina que los partidos relevantes son cinco⁵⁴.

51. En mayo de 1991, en la elección municipal, el Partido Colorado obtuvo el 13%; el segundo partido, el PLRA, el 33% y si se toman en cuenta como formación partidaria los independientes, estos consiguieron el 18%. Lezcano, Carlos María y Martínez, Carlos (1992) "Elecciones Municipales. Paraguay, 26 de mayo de 1991", *Boletín Electoral Latinoamericano*, Vol. V. San José. IIDH/CAPEL: 31.

52. Traducido en cargos en el Parlamento implicó el 48% del Senado y el 48.3% de los representantes.

53. Acción Democrática cuenta con 97 diputados y 22 senadores, COPEI con 67 y 20 respectivamente. El tercer partido que cuenta es el Movimiento al socialismo con 18 diputados y tres senadores. El total de senadores incluidos adicionales, es de 46 y el de representantes, con adicionales, es 207.

54. Los partidos que apoyan al gobierno son la Democracia Cristiana con 39 representantes y 13 senadores, el Partido Por la Democracia (que a su vez se compone de una fracción socialista y otra "pura") tiene 17 representantes y 6 senadores. Dado que el Partido Socialista (Almeyda) actúa en conjunto con el que integra el PPD, se agregan 5 representantes y un senador. O sea, el gobierno cuenta con 61 representantes y 20 senadores. La oposición relevante la componen Renovación Nacional, que tiene 34 representantes y 11 senadores, y la Unión Democrática Independiente que tiene 13 representantes y 2 senadores. Si se agregan los 9 senadores designados por el régimen de Pinochet antes de su retiro, la oposición cuenta con 47 representantes y 22 senadores. En conjunto, los cinco partidos relevantes son la Democracia Cristiana, el PPD, los Socialistas, Renovación Nacional y la UDI.

Argentina continúa manteniendo una estructura en la que predominan las dos formaciones políticas nacionales: el peronismo y el radicalismo. El primero se ha transformado en un "menemismo", con el aporte de figuras independientes. A los efectos de asegurar la gobernabilidad el "menemismo" se apoya en diversos partidos provinciales que, en conjunto, conforman una tercera fuerza relevante en ese país⁵⁵.

Bolivia tiene cinco partidos importantes, uno de ellos de implantación notoriamente regional, CONDEPA. La gobernabilidad se asegura por una alianza entre partidos. En 1982 fue por la constitución de la UDP; en 1985 por la alianza entre ADN y MNR y en 1989 por una de ADN y el MIR.

En Brasil consignamos los resultados de la elección presidencial de 1989, donde se indica una fuerte dispersión partidaria. En las elecciones parlamentarias se presenta una situación diferente. El Partido, Renovación Nacional del Presidente Collor es prácticamente inexistente en el Parlamento. La gobernabilidad, la posibilidad de actuar de acuerdo con las reglas, es trabajosa. Se requieren acuerdos constantes entre sectores de una clase política muy volátil, a la que es difícil conformar en entidades partidarias estables. Al presente se pueden contar seis entidades políticas principales⁵⁶.

En Colombia cuentan dos partidos: el liberal y el conservador, además de tres movimientos, dos de ellos conservadores, siendo el tercero el M-19, por lo cual todo el proceso de transformación reciente debió encararse por acuerdo de diversas

55. Como resultado de la elección fraccionada para renovar la Cámara de Representantes realizada en 1991, su integración cuenta a comienzos de 1992 con 118 menemistas, 84 radicales, 10 liberales de la UCD, 20 integrantes de partidos provinciales, muchos de ellos aliados al menemismo y 25 de otros grupos. Entre ellos 8 pertenecen a diversos grupos peronistas ortodoxos, 3 al MODIN del ex-teniente Coronel Aldo Rico, jefe de dos levantamientos militares durante la presidencia de Alfonsín, 5 a grupos marxistas, un democristiano y los restantes corresponden a pequeñas fuerzas.

56. Algunos de los partidos, aunque muy importantes en ciertas regiones, casi no tienen presencia en algunos estados. El caso más relevante es el Partido Democrático Trabalhista, heredero del getulismo, predominante en Río de Janeiro y el sur. En 1990 contaba con el apoyo de 38 diputados federales. El partido con mayor representación parlamentaria es el Partido Movimento Brasileiro Democrático, en 1990 con 136 diputados. Lo seguía en adhesiones el Partido Frente Liberal, el principal apoyo del Presidente Collor, con 95 personas en la Cámara de Diputados, muy cercano en posiciones al Partido Liberal de Domingo Afif que contaba con 14 representantes. El Partido Socialista Democrático Brasileiro, de implantación predominantemente paulista, cuenta con 58 diputados, el Partido Demócrata Social, cuyo principal líder es Paulo Maluf, heredero de la ARENA de tiempos dictatoriales, tiene 28 representantes. El otro partido heredero del getulismo, el Partido Trabalhista Brasileiro, tiene 27. El partido creado por el Presidente Collor, el PRN, sólo dispone de 29 diputados en 487 y el de su oponente en la elección de 1989, Lula, el Partido dos Trabalhadores, 17. O sea, quienes fueron los dos candidatos a presidente en 1989 y que disputaron el 100% de los votos de un electorado que alcanzó a setenta millones de personas, sólo disponían en 1990 de 46 diputados en un total de 487.

fracciones, pese a que el liberalismo se acerca a la mayoría del 50% en las elecciones parlamentarias realizadas en octubre de 1991.

Ecuador también muestra una dispersión partidaria importante, obligando al gobierno a un esfuerzo para lograr difíciles alianzas cada dos años, cuando se renueva el cuerpo parlamentario. En la elección de medio tiempo de junio de 1990 el partido de gobierno Izquierda Democrática, obtuvo el tercer puesto con sólo el 10.82% de los votos. El Partido Social Cristiano obtuvo el primer lugar con 20.4% de los votos, seguido del PRE, Partido Roldosista de Abdalá Bucaram con 12.30%, luego la Democracia Popular, el partido democristiano con 8.35% y el Socialista con 7.36%. El proceso político reciente ha subdividido más el espectro partidario con la aparición de una nueva fuerza política encabezada por Sixto Durán.

En Perú la disputa presidencial protagonizada por dos recién llegados a la política, Alberto Fujimori y Mario Vargas Llosa, desdibujó el panorama partidario. En el Parlamento FREDEMO (compuesta por Acción Popular, el Partido Popular Cristiano y el Movimiento Libertad de Vargas Llosa) obtuvo el primer lugar, seguido por el APRA, mientras que quienes apoyaron a Fujimori sólo alcanzaron el tercer puesto⁵⁷. Los enfrentamientos del Presidente con el Congreso han sido permanentes, mientras que los partidos se encuentran en una situación de recomposición constante. El conflicto entre el Ejecutivo y el Parlamento hizo crisis el 5 de abril de 1992, con la disolución del Parlamento ordenada por el Presidente Fujimori, la intervención del Poder Judicial y la convocatoria a un agitado calendario electoral entre julio de 1992 y febrero de 1993.

Uruguay muestra cuatro fuerzas relevantes, dado su peculiar sistema electoral que permite la acumulación entre fracciones de partidos o coaliciones. Sin embargo, para el logro de la gobernabilidad, se necesita el acuerdo de seis fracciones de dos partidos⁵⁸.

57. FREDEMO obtuvo 20 senadores y 62 diputados, los apristas 16 y 53 respectivamente, Cambio 90 consiguió 14 senadores y 33 diputados muchos de los cuales pasaron a actuar con independencia y no respaldan al Presidente. La izquierda Unida tuvo 6 senadores y 16 representantes. La suma de votos de FREDEMO y el APRA determinó que desde el primer día Fujimori careciera de apoyo parlamentario. Rospigliosi, Fernando (1990) "Elecciones generales. Perú, 8 de abril y 10 de junio de 1990", *Boletín Electoral Latinoamericano*, Vol. III. San José, IIDH/CAPEL: 40.

58. La Constitución de 1967 se aplicó plenamente en el primer año de su vigencia. Entre 1968 y 1973 se gobernó en gran medida gracias al expediente del decreto y bajo la amenaza implantada por la insurgencia armada y el pretorianismo de masas impulsado por el movimiento sindical. Pasado el período autoritario, la administración de Julio M. Sanguinetti pudo contar con el apoyo de las fracciones relevantes de los dos partidos tradicionales porque el recuerdo del régimen militar era muy reciente. Pero ya su sucesor, Luis Alberto Lacalle, ha tropezado con los intereses de las diversas fracciones y no ha podido avanzar en su proyecto de cambio del país.

En América Central el bipartidismo sigue imperando en Costa Rica con la Unidad Social Cristiana y Liberación Nacional, al igual que en Honduras, donde actúan el Liberal y el Nacional.

En Nicaragua, la coalición gubernamental UNO mantiene dificultosamente su unidad frente al sandinismo. En Panamá, la coalición que llevó al gobierno al Presidente Endara en 1990, se fraccionó con la salida de la Democracia Cristiana en 1991. Los partidos más importantes son, además del democristiano, MOLIRENA, el Revolucionario Democrático y los Liberales Auténticos⁵⁹.

En El Salvador, en la elección parlamentaria de 1991, continuaron dominando las dos fuerzas principales: ARENA y el PDC, pero la primera no cuenta con mayoría absoluta, por lo cual pequeñas fuerzas políticas, como el PCN, pesan para lograr apoyo parlamentario⁶⁰. Los acuerdos de paz firmados en enero de 1992 seguramente llevarán a que el FMLN se transforme en una fuerza política legal, posiblemente unida a Convergencia Democrática, cambiando así la conformación del sistema partidario del país.

En Guatemala, el partido del Presidente Serrano Elías (MAS), estaba en minoría y debió negociar con diversas fuerzas para enfrentar a la oposición liderada por el partido de su contendor en la elección de 1991, Jorge Carpio⁶¹.

En México, el PRI continúa teniendo una posición dominante en el panorama político del país, tanto sobre el PAN como sobre el partido disidente PRD, así como frente a las pequeñas formaciones de izquierda.

Los tres partidos dominicanos, Reformista Social Cristiano, Partido Revolucionario Dominicano y el Partido de la Liberación Dominicana aducen

59. Como resultado de las elecciones de 1989 y 1991 los Demócratas Cristianos tienen 20% de la Asamblea (26 legisladores), los Liberales Republicanos (Molirena) el 8% (17 legisladores) y los Liberales Auténticos el 5% (7 representantes). Estos conformaban el apoyo del Presidente Endara perteneciente a un partido minoritario. Los Revolucionarios Democráticos tenían 6 legisladores.

60. ARENA obtuvo 39 diputados y el PDC 26. El PCN aliado a ARENA consiguió la adjudicación de 9 diputados, mientras que el MAC (escindido del PDC), tuvo uno. En la izquierda, la Convergencia consiguió 8 y la UND uno. Eguizábal, Cristina (1991) "Elecciones legislativas, municipales y para el Parlamento Centroamericano. El Salvador, 10 de marzo de 1991", *Boletín Electoral Latinoamericano*, Vol. V. San José: IIDH/CAPEL: 23.

61. La UCN, liderada por Carpio, Unión de Centro Nacional tiene el 36% de la Asamblea Legislativa. El partido del Presidente cuenta sólo con el 16% de los legisladores. La Democracia Cristiana obtuvo el 23% de las bancas, mientras que Avanzada Nacional logró el 10% del Congreso.

problemas de fraccionalismo interno y es difícil asegurar la gobernabilidad⁶². (Cuadro N° 7b, en Anexo)

En resumen, la gobernabilidad está en dificultades en muchos de los países porque los titulares del Ejecutivo no cuentan con el suficiente apoyo parlamentario, lo que vuelve dificultosa la tarea normal de un gobierno que es gobernar de acuerdo con las reglas acordadas por la comunidad política. Ello se debe a que la fragmentación partidaria obliga a realizar acuerdos, muchas veces de corto alcance. Escapan a esa situación México, Costa Rica y Honduras. Los casos de bipartidismo forzado como Chile, Nicaragua y Panamá han probado ser, en los dos últimos casos, no muy estables⁶³.

En los años recientes hemos sido testigos de serios enfrentamientos entre el Ejecutivo y el Parlamento en varios países, siendo el caso peruano el más trágico de ellos. En otros, se han producido situaciones de pugna que han involucrado al Poder Judicial. En un tercer grupo de países, el desgaste sufrido por el Ejecutivo ha sido tal que se debió acortar la duración del mandato presidencial en varios meses, a fin de evitar una crisis política mayor.

Este tema ha llevado a plantear la necesidad de reformas constitucionales y electorales. Algunas apuntan a parlamentarizar los sistemas, otras a restringir la fragmentación partidaria otorgando más asientos parlamentarios a las fuerzas con mayor número de votos. Un tercer grupo cree, en cambio, necesario controlar la actividad de los partidos a fin de ajustar la nominación de candidaturas. En este marco se produce la explosión de movimientos de independientes que se presentan como salvadores.

7. El futuro

En un período de reestructuración del escenario mundial, en el cual los cambios se concentran en corto lapso, se vuelve muy difícil realizar todo tipo de

62. En la elección de 1990, según resolución 66/90 de la JEC, el partido de Bosh, el PLD, obtuvo 44 diputados y 12 senadores. El socialdemócrata PRD eligió 2 senadores y 33 representantes. El partido de Balaguer tiene 16 asientos en el senado y 41 diputados. Espinal, Rosario (1990) "Elecciones generales. República Dominicana, 16 de mayo de 1990", *Boletín Electoral Latinoamericano*, Vol. III. San José, IIDH/CAPEL: 45.

63. Los partidos relevantes son dos en Costa Rica y Honduras. Pueden llegar a contarse como dos o tres, según la circunstancia, en los casos de Argentina, Paraguay y México. En Venezuela se tienen en cuenta tres. Cuentan cuatro en Guatemala, El Salvador, Panamá, Colombia (es posible contarlos como tres según cómo evolucionen los partidos conservadores). En Chile y Bolivia se cuentan cinco. Seis en Brasil y Uruguay, y siete en Ecuador

predicciones. Los futuros del pasado inmediato que no se realizan se acumulan en los diversos libros escritos recientemente que aventuraban pronósticos para los próximos años. La incerteza es fuerte y aún en una materia que tendría que estar sujeta a predecibilidad, como la realización de elecciones en las fechas previstas por las reglas, nos atrevemos a decir si todas tendrán lugar o si, por el contrario, se celebrarán procesos electorales que pese a no estar previstos en el calendario regular puedan ser producto de coyunturas políticas *ad hoc*⁶⁴.

Bajo un *ceteri paribus* que implica la continuidad del actual proceso democratizador⁶⁵, entre 1992 y 1996, tendrían que volver a realizar elecciones generales en todos los países de la región (Cuadro N° 8, en Anexo). Si habrá o no cambios en las cartas constitucionales y en la legislación electoral dependerá de cada circunstancia concreta. La afirmación de los sistemas partidarios o la acentuación de la presencia los nuevos caudillos será el resultado de la actuación de los actuales gobiernos.

64. El reciente ejemplo colombiano en que una Asamblea Constituyente cesó en sus mandatos a los parlamentarios para posibilitar un acuerdo que permitiese elegir a un nuevo Congreso y dar lugar al M-19, es un ejemplo. Otros se plantearán en países sujetos a fuerte incertidumbre de futuro como Panamá y Haití. La reciente propuesta del Presidente venezolano Carlos Andrés Pérez de reformar la Constitución y realizar un referéndum es un intento de continuar con su mandato hasta el fin. Estamos hablando del país que tiene el segundo lugar en cuanto a continuidad del régimen democrático en la región. Un tercer ejemplo es el caso antes apuntado del Perú luego de los sucesos del pasado 5 de abril de 1992.

65. Las posibilidades de golpes de Estado militares exitosos no parecen altas pero tampoco pueden ser descartadas. Una posibilidad cierta es el incremento de violencia y la aparición de "señores de la guerra".

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- BAKHTINE, Mijail (1982) "El problema de los generos discursivos" en M. Bakhtine *Estética de la creación verbal*. Madrid, Siglo XXI.
- BALOYRA, Enrique (ed.) (1987) *Comparing New Democracies. Transition and Consolidation in Mediterranean Europe and the Southern Cone*. Boulder, Co., Westview Press.
- BALOYRA, Enrique & MARTZ, John (1979) *Political Attitudes in Venezuela. Social Cleavages and Political Opinion*. Austin, University of Texas Press.
- BLACK, George (1981) *Triumph of the People: the Sandinista Revolution in Nicaragua*. London, Zed Press.
- BOGDANOR, V. & BUTLER, Duncan (eds.) (1983) *Democracy and Elections*. Cambridge University Press.
- BOOTH, John A. (1985) *End and the Beginning: The Nicaraguan Revolution*. Boulder, Co., Westview Press.
- BUTLER, Duncan et al. (eds.) (1981) *Democracy at the Polls*. Washington D.C. American Enterprise Institute.
- CHAVEZ, Eliana (1990) "¿Votaron los informales por Fujimori?", *Que Hacer*, No. 64. Lima.
- CHRISTIAN, Shirley (1985) *Nicaragua: Revolution in the Family*. New York, Random House.
- Centro de Investigación y Promoción del Campesinado (CIPCA) (1991) *Por una Bolivia diferente. Aportes para un proyecto histórico popular*. La Paz, CIPCA.
- DAHL, Robert (1956) *A Preface to Democratic Theory*. Chicago, Chicago University Press.
- (1971) *Poliarchy*. New Haven, Yale University Press.
- DESOTO, Hernando (1987) *El otro sendero*. Buenos Aires, Sudamericana.
- DEGREGORI, Carlos Ivan & GROMPONE, Romeo (1991) *Demonios y redentores en el nuevo Perú. Una tragedia en dos vueltas*. Lima, IEP.

- DRAKE, Paul W. & SILVA, Eduardo (1986) *Elections and Democratization in Latin America, 1980-85*. La Jolla, Ca., CILAS-CUSMS-Institute of the Americas.
- FLORA, Peter (1987) *Growth to Limits. The Western European Welfare State. Since World War II*, 5 vol. Berlín, Walter de Gruyter.
- FLORIA, Carlos (1990) "La turbulenta transición de la Argentina secreta", Alfonsín et al., *Agenda para la consolidación de la democracia en América Latina*. Caracas, IIDH/CAPEL-Naumann.
- FRAGA, Rosendo (1989) *Argentina en las Urnas. 1916-1989*. Buenos Aires, Centro de Estudios Unión para la Nueva Mayoría.
- FRIEDMAN, Milton & Rose (1962) *Capitalism and Freedom*. Chicago, Chicago University Press.
- (1980) *Free to choice*. New York, Harcourt Bruce Jovanovic.
- GARCIA PELAYO, Manuel (1985) *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid, Alianza.
- GROFMAN, Bernard & LIJPHART, Arend (eds.) (1986) *Electoral Laws and their Political Consequences*. New York, Agathon Press.
- GUDGIN, G. & TAYLOR, P. J. (1979) *Seats, Votes and the Spatial Organization of Elections*. London, Pion.
- HAGOPIAN, Frances & MAINWARING, Scott (1987) "Democracy in Brazil: Origenes, Problems, Prospects", *World Policy Journal*. Summer.
- HARROP, Martin & MILLER, William L. (1987) *Elections and Voters. A Comparative Introduction*. London, MacMillan.
- HERMET, Guy; ROUQUIET, Alain & LINZ, Juan L. (1978) *Des élections pas comme les autres*. París, PUF.
- (1986) *Sociologie de la construction démocratique*. París, Económica.
- (1989) *Le peuple contre la démocratie*. París, Fayard.
- HOSKIN, Gary (1989) "Los políticos colombianos y la crisis coyuntural" P. Vázquez de Urrutia, *La democracia en blanco y negro, Colombia en los años ochenta*. Bogotá, Uniandes / CEREC.

HUNTINGTON, Samuel P. & MOORE, Charles H. (1970) *Authoritarian Politics in Modern Society*. New York, Basic Books.

JELLINEK, Georg (1974) *Teoría general del Estado*. Buenos Aires, Albatros.

KELSEN, Hans (1960) *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires, EUDEBA.

KIRCHHEIMER, Otto (1966) "The Transformation of the Western European Party Systems", in J. LaPalombara & S. M. Weiner (eds.), *Political Parties and Political Development*. Princeton, Princeton University Press.

LAMOUNIER, Bolivar & MENEGUELLO, Rachel (1986) *Partidos políticos e consolidação democrática: o caso brasileiro*. Sao Paulo, Brasiliense.

LAZARTE, Jorge (1991) "Partidos, democracia, problemas de representación e informalización de la política. El caso de Bolivia". La Paz.

LIJPHART, Arend (1985) "The Field of Electoral System Research: a Critical Survey", in *Electoral Studies* 4 (1).

— (1990) "The Political Consequences of Electoral Laws. 1945-85. A Critique, Re-analysis and Update of Rae's Classic Study", *APSR*, 84 (2).

LIJPHART, A. & GROFMAN B. (eds.) (1984) *Choosing and Electoral System*. New York, Praeger.

MACKENZIE, William (1958) *Free Elections*. London, Allen & Unwin.

MAINWARING, Scott (1987) "The Transition to Democracy in Brasil", *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, # 28.

MALLOY, James & GAMARRA, Eduardo (1987) "The Transition to Democracy in Bolivia", in J. Malloy & M. Selligson (eds.), *Authoritarians and Democrats*. Pittsburgh, University of Pittsburgh Press.

MICHELS, Robert (1969) *Los partidos políticos*. Buenos Aires, Amorrortu.

MAYORGA, Fernando (1991) Max Fernández. *La política del silencio*. La Paz, Ildis.

MOLINA VEGA, José Enrique (1991) *El sistema electoral venezolano y sus consecuencias políticas*. Caracas, IIDH/CAPEL.

MOSCA, Gaetano (1975) *La classe politica*. Roma/Bari, Laterza, sel. int. R. Bobbio.

NOHLEN, Dieter (1981) *Sistemas electorales del mundo*. Madrid, CEC.

NOZICK, Robert (1974) *Anarchy, State and Utopia*. New York, Basic Books.

NUN, José & PORTANTIERO, Juan Carlos (comp.) (1987) *Ensayos sobre la transición democrática argentina*. Buenos Aires, Punto Sur.

NUÑEZ J., Arturo (1991) *El nuevo sistema electoral mexicano*. México, FCE.

O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe C. & WHITHEAD, Laurence (1986) *Transitions from Authoritarian Rule*. Baltimore, John Hopkins University Press.

PANEBIANCO, Angelo (1982) *Modelli di partito*. Bologna, Il Mulino.

PARISI A. & PASQUINO, Giovanni (1977) "Relazioni partiti-elettori e tipi di voto", in Parisi & Pasquino (a cura di), *Continuità e mutamento elettorale in Italia*, Bologna: Il Mulino: 215-249.

PERELLI, Carina (1987) *Someter o convencer. El discurso militar*. Montevideo, EBO/CLADE.

— (1990) "The Perception of Threat and the Political Thought of the Military in South America", in Louis W. Goodman et al., *The Military and Democracy*. Lexington, Mass., Lexington Books.

— (1991) "Un líder transgresor: Tabare Vázquez o la Intendencia como espacio político", *Gobierno y política en Montevideo*. Montevideo, Peitho.

— (1992) "Backwards into the Future? Retreat of the State, Demise of the Parties and Personalization of Power in South America", *Documentos de Trabajo*. Montevideo, PEITHO.

PINZON, Patricia y ROTH LISBERGER, Dora (1991) "La participación electoral en 1990: ¿un nuevo tipo de votante?", en R. Sánchez David, *Los nuevos retos electorales. Colombia 1990, antesala del cambio*. Bogotá, Universidad de los Andes-CEREC.

PITKIN, Hanna F. (1967) *The Concept of Representation*. Berkeley, University of California Press.

RAE, Douglas (1971) *The Political Consequences of Electoral Laws*. New Haven, Yale University Press.

RIAL, Juan (1986) *Las Fuerzas Armadas ¿soldados políticos garantes de la democracia?* Montevideo, EBO/CIESU/CLADE.

- (1986a) *Uruguay 1984. Elecciones y sistema electoral*. San José, CAPEL.
- (1989) "The Military on the Role of Substitute Political Party and Redemocratization in Uruguay", en Augusto Varas (ed.), *Democracy Under Siege*. Westport, Greenwood Press.
- (1990) "Armed Forces and Democracy. The Interest of Latin American Military Corporations in Sustaining Democratic Regimes", *FORUM, SOWI Sozialwissenschaftliches Institute der Bundeswehr*, No. 10.
- (1990) "Transición hacia la democracia y restauración en el Uruguay 1985-1989", en R. Alfonsín et al., *Agenda para la consolidación de la democracia en América Latina*. Caracas, IIDH/CAPEL-Naumann.
- (1991) "Transitions in Latin America on the Threshold of the 1990s", IRCS, # 128. *The Age of Democracy. Democratic transition in the East and the South*. Oxford, Basil Blackwell/Unesco.
- ROKKAN, Stein (1968) "Electoral Systems", en D. L. Sills (ed.), *International Encyclopedia of the Social Sciences*, Vol. 5. London, Mac Millan.
- (1970) *Citizens, Elections, Parties*. New York, McKay.
- ROSADA GRANADOS, Héctor (1985) "Guatemala 1984: elecciones para Asamblea Nacional Constituyente", *Cuadernos de CAPEL*, No. 2. San José, IIDH/CAPEL.
- ROSPIGLIOSI, Fernando (1988) *Juventud obrera y partidos de izquierda de la dictadura la democracia*. Lima, I.E.P.
- ROWE, Peter J. & Whelan, Charles (1985) *Military Intervention in Democratic Societies*. London, Crown Helm.
- SANDFORD, Terry et al. (1989) *Informe Sandford. Pobreza, conflicto y esperanza: un momento crítico para Centroamérica*. Madrid, Tecnos-ICI.
- SAN MARTIN ARZABE, Hugo (1991) *El palenquismo. Movimiento social, populismo, informalidad política*. La Paz, Los Amigos del Libro.
- SARTORI, Giovanni (1973) *Théorie de la démocratie*. París, Armand Colin.
- (1976) *Parties and Party System*. Cambridge, Cambridge University Press.
- SCHMITT, Carl (1966) *The Concepts of Politics*. New Brunswick, NJ. Rutgers University Press.

- (1967) *La dictadura*. Madrid, Revista de Occidente.
- SCHMITTER, Philippe (1979) "Speculations about the Prospective Demise of Authoritarian Regimes and its Possible Consequences" (Workin Paper), *Wilson Center No. 60*. Washington, Wilson Center for Scholars.
- SORMAN, Guy (1984) *La solución liberal*. París, Fayard.
- STOKES, David (1981) "What Decides Elections?", in Duncan Butler et al., *Democracy at the Polls*. Washington, American Enterprise Institute.
- VALENTA, Jiri (1987) *Conflict in Nicaragua, a Multidimensional Perspective*. Boston, Allen & Unwin.
- VARGAS LLOSA, Alvaro (1991) *El diablo en campaña*. Madrid, El País-Aguilar.
- VAZQUEZ DE URRUTIA, Patricia (comp.) (1990) *La democracia en blanco y negro, Colombia en los años ochenta*. Bogotá, Uniandes-CEREC.
- VIOLA Eduardo & MAINWARING, Scott (1984) "Transitions to Democracy: Brazil and Argentina in the 1980s", Kellogg Institute (Working Papers #21). Notre Dame, Ind., Kellogg Institute.
- WALKER, Thomas W. (ed.) (1985) *Nicaragua. The First Five Years*. New York, Praeger.
- WEBER, Max (1909) *Le savant et le politique*. París, Plon.
- (1964) *Estado y sociedad*. México, FCE.
- ZIPPELIUS, Reinhold (1984) *Teoría geral do Estado*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.

ACRONIMOS

AD	Acción Democrática. Venezuela.
ADN	Acción Democrática Nacional. Bolivia
APRA	Alianza Popular Americana. Perú.
ARENA	Alianza Renovadora Nacionalista. El Salvador.
COPEI	Venezuela.
CONDEPA	Conciencia de Patria. Bolivia.
DP	Democracia Popular (democristianos). Ecuador.
FMLN	Farabundo Martí. Liberación Nacional. El Salvador.
FREDEMO	Frente Democrático. Perú.
FSLN	Frente Sandinista de Liberación Nacional. Nicaragua.
MAC	Disidencia democristiana. El Salvador.
MAS	Movimiento al Socialismo. Venezuela.
MIR	Movimiento de Izquierda Revolucionaria. Bolivia.
MNR	Movimiento Nacionalista Revolucionario. Bolivia.
MNRI	MNR Intransigente. Bolivia.
MOLIRENA	Movimiento Liberal Renovador Nacionalista. Panamá.
MRTA	Movimiento Revolucionario Tupac Amaru. Perú.
PAN	Partido Acción Nacional. México.
PCN	Partido Concertación Nacional. El Salvador.
PDS	Partido Democrata Social. Brasil.
PLD	Partido Liberal Dominicano. RD.
PMBD	Partido Movimento Democrático Brasileiro.
PPD	Partido por la Democracia. Chile.
PRD	Partido Revolucionario Democrático. Panamá.
PRD	Partido Revolucionario Dominicano. RD.
PRE	Partido Roldosista Ecuatoriano. Ecuador.
PRI	Partido Revolucionario Institucional. México.
PRN	Partido Renovación Nacional. Brasil.
PS1	Partido Socialista 1. Bolivia.
PSDB	Partido Social Democrata Brasileiro. Brasil.
PT	Partido dos Trabalhadores. Brasil.
RN	Renovación Nacional. Chile.
UCD	Unión de Centro Democrático. Argentina.
UCN	Unión de Centro Nacional. Guatemala.
UCR	Unión Cívica Radical. Argentina.
UDI	Unión Democrática. Chile.
UDN	Unión Democrática Nacional. El Salvador.
UDP	Unión Democrática Popular. Bolivia.
UNO	Unión Nacional Opositora. Nicaragua.

Cuadro No. 1

ELECCIONES CELEBRADAS EN AMERICA LATINA
1978-1994

AÑO	FECHA	PAIS	TIPO DE ELECCION
1978	4 de enero	Chile	Plebiscito: Aprobación para elaborar nueva Constitución
	15 de enero	Ecuador	Plebiscito: Aprobación de nueva Constitución
	5 de febrero	Costa Rica	Generales: Rodrigo Carazo
	12 de febrero	Paraguay	Generales: Alfredo Stroessner
	26 de febrero	Colombia	Parlamentarias, Asambleas Departamentales y Concejos
	5 de marzo	Guatemala	Generales: Romeo Lucas
	12 de marzo	El Salvador	Parlamentarias
	4 de junio	Colombia	Presidenciales: Julio Turbay
	18 de junio	Perú	Asamblea Constituyente
	9 de julio	Bolivia	Generales: Anuladas
	16 de julio	Ecuador	Presidenciales (Primera Vuelta)
	6 de agosto	Panamá	Parlamentarias
	15 de noviembre	Brasil	Congreso Nacional y Asambleas Legislativas Estatales
	3 de diciembre	Venezuela	Generales: Luis Herrera
1979	24 de abril	Ecuador	Presidenciales (Segunda Vuelta): Jaime Roldós Diputados Nacionales y Provinciales
	1 de julio	Bolivia	Generales: Hernán Siles (no reconocidas hasta 1982). Gobierna Walter Guevara Arce y otros.
	1 de julio	México	Parlamentarias (Diputados mayoría relativa y Diputados representación proporcional)
1980	9 de marzo	Colombia	Asambleas Departamentales y Concejos Municipales
	24 de abril	Honduras	Asamblea Constituyente

AÑO	FECHA	PAIS	TIPO DE ELECCION
1980	18 de mayo	Perú	Generales: Fernando Belaúnde
	29 de junio	Bolivia	Generales: Hernán Siles (no reconocidas hasta 1982). Gobierna Luis García Meza
	11 de setiembre	Chile	Plebiscito: Aprobación para elaborar nueva Constitución
	23 de noviembre	Perú	Municipales Generales
	30 de noviembre	Uruguay	Plebiscito: Aprobación de nueva Constitución
1981	8 de noviembre	Perú	Municipales Complementarias
	29 de noviembre	Honduras	Generales: Roberto Suazo
1982	7 de febrero	Costa Rica	Generales: Luis Alberto Monge
	7 de marzo	Guatemala	Generales: Aníbal Guevara (No asumió. Una Junta Militar anuló el resultado electoral el 23 de marzo. Se designa a E. Ríos M.)
	14 de marzo	Colombia	Parlamentarias, Asambleas Departamentales y Concejos
	28 de marzo	El Salvador	Asamblea Constituyente
	16 de mayo	República Dominicana	Generales: Salvador Jorge Blanco
	30 de mayo	Colombia	Presidenciales: Belisario Betancourt
	4 de julio	México	Generales: Miguel de la Madrid
	15 de noviembre	Brasil	Parlamentarias, Asambleas Legislativas Estatales, Gobernadores de Estado, Prefecturas y Cámaras Municipales
1983	6 de febrero	Paraguay	Generales: Alfredo Stroessner
	30 de octubre	Argentina	Generales (Elección de Presidente, Vicepresidente, Senadores, Diputados, Gobernadores y Legisladores Provinciales, Intendentes y Concejos deliberantes) Raúl Alfonsín. Entrega 6 meses antes de concluir su mandato.

AÑO	FECHA	PAIS	TIPO DE ELECCION
1983	13 de noviembre	Perú	Municipales
	4 de diciembre	Venezuela	Generales: Jaime Lusinchi
1984	29 de enero	Ecuador	Generales Presidenciales (Primera Vuelta) y Diputados Nacionales y Provinciales
	11 de marzo	Colombia	Asambleas Departamentales y Concejos
	6 de mayo	Ecuador	Presidenciales (Segunda Vuelta): León Febres
	25 de marzo	El Salvador	Presidenciales (Primera Vuelta)
	6 de mayo	El Salvador	Presidenciales (Segunda Vuelta): José N. Duarte
	6 de mayo	Panamá	Generales: Nicolás Ardito (Renuncia en 1985. Le sustituye Erick A. Del Valle).
	10 de junio	Guatemala	Asamblea Constituyente
	4 de noviembre	Nicaragua	Presidenciales y Asamblea constituyente: Daniel Ortega
1985	25 de noviembre	Uruguay	Generales: Julio Sanguinetti
	31 de marzo	El Salvador	Parlamentarias y Municipales
	14 de abril	Perú	Generales: Alan García
	7 de julio	México	Parlamentarias
	14 de julio	Bolivia	Generales y Municipales: Víctor Paz Estenssoro (Electo por el Congreso)
	3 de noviembre	Guatemala	Generales (Primera Vuelta)
	8 de diciembre	Guatemala	Generales (Segunda Vuelta): Vinicio Cerezo
	3 de noviembre	Argentina	Parlamentarias Parciales
	10 de noviembre	Perú	Municipales Complementarias
	15 de noviembre	Brasil	Prefecturas de las capitales
24 de noviembre	Honduras	Generales: José Azcona	

AÑO	FECHA	PAIS	TIPO DE ELECCION
1986	2 de febrero	Costa Rica	Generales: Oscar Arias
	9 de marzo	Colombia	Parlamentarias, Asambleas Departamentales y Congresos
	16 de mayo	República Dominicana	Generales: Joaquín Balaguer
	25 de mayo	Colombia	Presidenciales: Virgilio Barco
	1 de junio	Ecuador	Plebiscito: Definir si los ciudadanos no afiliados a partidos políticos podrían ser candidatos a puestos de elección popular
	4 de junio	Ecuador	Diputados Provinciales, Consejeros y Concejales
	9 de noviembre	Perú	Municipales Generales
	15 de noviembre	Brasil	Parlamentarias, Asambleas Legislativas, Estatales y Gobernadores de Estado
1987	29 de marzo	Haití	Referendum Constitucional: Promulgación de nueva Constitución
	6 de setiembre	Argentina	Parlamentarias Parciales
	29 de noviembre	Haití	Generales: Suspendidas
	6 de diciembre	Bolivia	Municipales
1988	31 de enero	Ecuador	Generales (Primera Vuelta)
	14 de febrero	Paraguay	Generales: Alfredo Stroessner (derrocado por Andrés Rodríguez, el 3 de febrero de 1989. Se convocan a nuevas elecciones el 1 de mayo de ese año)
	13 de marzo	Colombia	Asambleas Departamentales y Concejos
	8 de mayo	Ecuador	Presidenciales (Segunda Vuelta): Rodrigo Borja
	20 de marzo	El Salvador	Legislativas/Municipales
	24 de abril	Guatemala	Corporaciones Municipales
	6 de julio	México	Generales: Carlos Salinas

AÑO	FECHA	PAIS	TIPO DE ELECCION
1988	5 de octubre	Chile	Plebiscito: Continuación del mandato del General Pinochet
	15 de noviembre	Brasil	Prefecturas y Cámaras Municipales
	4 de diciembre	Venezuela	Generales: Carlos A. Pérez
1989	19 de marzo	El Salvador	Presidenciales: Alfredo Cristiani
	16 de abril	Uruguay	Referendum: Ley de Caducidad de la Pretensión Extensiva del Estado
	1 de mayo	Paraguay	Generales: Andrés Rodríguez
	7 de mayo	Bolivia	Presidenciales: Jaime Paz (Electo por el Congreso)
	7 de mayo	Panamá	Generales: Anuladas (Guillermo Endara a partir de diciembre)
	14 de mayo	Argentina	Generales (Presidente, Vicepresidente y Legisladores): Carlos Menem (Asume 6 meses antes por renuncia del Presidente Alfonsín)
	30 de julio	Chile	Plebiscito: Ejecución de un conjunto de reformas constitucionales específicas
	12 de noviembre	Perú	Municipales
	15 de noviembre	Brasil	Presidenciales (Primera Vuelta)
	26 de noviembre	Uruguay	Generales y Plebiscito: Luis A. Lacalle
	26 de noviembre	Honduras	Generales: Rafael Callejas
	3 de diciembre	Bolivia	Municipales
	3 de diciembre	Venezuela	Concejales Municipales y Gobernadores del Estado
14 de diciembre	Chile	Generales: Patricio Aylwin	
17 de diciembre	Brasil	Presidenciales (Segunda Vuelta): Fernando Collor de Melo	
1990	4 de febrero	Costa Rica	Generales: Rafael Angel Calderón
	25 de febrero	Nicaragua	Generales: Violeta Barrios de Chamorro

AÑO	FECHA	PAIS	TIPO DE ELECCION
1990	11 de marzo	Colombia	Parlamentarias. Asambleas Departamentales. Concejos y Alcaldías
	8 de abril	Perú	Generales (Primera Vuelta)
	16 de mayo	República Dominicana	Elecciones Generales: Joaquín Balaguer
	27 de mayo	Colombia	Elecciones Presidenciales/referendum: César Gaviria
	10 de junio	Perú	Presidenciales (Segunda Vuelta): Alberto Fujimori
	17 de junio	Ecuador	Diputados Provinciales y Concejales Municipales
	3 de octubre	Brasil	Parlamentarias. Asambleas Legislativas. Estatales y Gobernadores de Estado (Primera Vuelta)
	11 de noviembre	Guatemala	Generales (Primer Vuelta)
	15 de noviembre	Brasil	Gobernadores de Estado (Segunda Vuelta)
	9 de diciembre	Colombia	Asamblea Constituyente y Plebiscito: Promulgación de nueva Constitución y conformación de Asamblea Constituyente
	9 de diciembre	Argentina	Convencionales constituyentes en la nueva provincia de la Tierra del Fuego.
	16 de diciembre	Haití	Generales: Jean Aristide
	1991	6 de enero	Guatemala
27 de enero		Panamá	Parlamentarias Complementarias
10 de marzo		El Salvador	Parlamentarias y Municipales
26 de mayo		Paraguay	Municipales
11 de agosto		Argentina	Diputados y Gobernadores
18 de agosto		México	Parlamentarias
18 de agosto		Perú	Municipales complementarias
8 setiembre		Argentina	Diputados y Gobernadores

AÑO	FECHA	PAIS	TIPO DE ELECCION
1991	27 de octubre	Argentina	Diputados y Gobernadores
	27 de octubre	Colombia	Parlamentarias y Gobernadores
	1 de diciembre	Bolivia	Municipales
1992	17 de mayo	Ecuador	Generales
	5 de julio	Ecuador	Elecciones Segunda Vuelta: Sixto Durán Ballén
	15 de noviembre	Panamá	Referendum Nacional
1993	9 de mayo	Paraguay	Generales: Juan Carlos Wasmosy Monti
	9 de mayo	Guatemala	Municipales
	6 de junio	Bolivia	Generales: Gonzalo Sánchez de Lozada
	3 de octubre	Argentina	Legislativas
	31 de octubre	Perú	Plebiscito
	28 de noviembre	Honduras	Generales: Carlos Alberto Reina
	5 de diciembre	Venezuela	Generales: Rafael Caldera
	5 de diciembre	Bolivia	Municipales
	11 de diciembre	Chile	Presidenciales/Legislativas: Eduardo Frei
	1994	30 de enero	Guatemala
6 de febrero		Costa Rica	Generales: José María Figueres
27 de febrero		Nicaragua	Miembros de los Consejos Regionales Atlántico Norte y Sur
13 de marzo		Colombia	Congreso (Senado/Cámara)
20 de marzo		El Salvador	Generales Presidenciales Primarias
24 de abril		El Salvador	Generales Presidenciales Segunda Vuelta: Armando Calderón Sol
1 de mayo		Ecuador	Intermedias. Diputados provinciales, minorías en consejos cantonales y consejos provinciales (municipios)

AÑO	FECHA	PAIS	TIPO DE ELECCION
1994	8 de mayo	Panamá	Generales: Ernesto Pérez-Balladares
	16 de mayo	República Dominicana	Generales: Joaquín Balaguer
	29 de mayo	Colombia	Generales Presidenciales: Primarias
	19 de junio	Colombia	Generales Presidenciales Segunda Vuelta: Ernesto Samper

FUENTES:

CERDAS CRUZ, Rodolfo y otros. Elecciones y Democracia en América Latina 1988-1991: Una tarea pendiente. Primera edición. Editores IIDH/CAPEL, 1992.

Lista de Misiones de Observación de 1992 y 1993.

Cuadro No. 2a
TRIBUNALES Y ORGANIZACIONES ELECTORALES DE AMÉRICA DEL SUR

PAIS Y TRIBUNAL ELECTORAL	INTEGRACION Y DESIGNACION	ORGANIZACION ELECTORAL
ARGENTINA Organismo Administrativo Electoral Organismo Jurisdiccional: Juzgados Electorales	3 Jueces designados por el Poder Judicial 1 Juez por cada provincia con asiento en la Capital de la Provincia	La Cámara Nacional Electoral es la máxima autoridad electoral, aunque a partir de la existencia y funcionamiento de las Juntas Electorales, sus funciones son primordialmente de supervisión. En cada capital de provincia y territorio y en la Capital de la República, funcionara una Junta Electoral Nacional, la que se constituirá y comenzara tareas 60 días antes de la elección. En la Capital Federal estará compuesta por el Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, el Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y el Juez Electoral. En las capitales de provincia, por el Presidente de la Cámara Federal, el Juez Electoral y el Presidente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia.
BOLIVIA Corte Nacional Electoral	La Corte Nacional Electoral, así como las Cortes Departamentales, esta compuesta por 5 Vocales, a excepción de la Corte Departamental de la Paz, que se compondrá de 10 Vocales. Los Vocales son elegidos entre 4 ciudadanos idóneos, los cuales serán nombrados según el siguiente procedimiento: -1 Vocal titular y un suplente, nombrado por el Presidente de la República mediante Decreto Supremo aprobado en Consejo de Ministros. -4 Vocales titulares y sus suplentes designados por el Congreso Nacional mediante voto secreto de dos tercios del total de sus componentes luego de cumplir con los siguientes requisitos: Los parlamentarios podrán proponer uno o mas nombres de candidatos a las Vocalías de la Corte Nacional Electoral y las Cortes Departamentales Electorales y el Congreso votara por ellos; los Vocales de la Corte Nacional Electoral serán posesionados por el Presidente del Congreso Nacional. Los Vocales de las Cortes Departamentales serán posesionados por el Presidente de la Corte Nacional Electoral.	Los Organismos Electorales, en orden jerárquico son: a. La Corte Nacional Electoral; máximo organismo en materia electoral, con jurisdicción y competencia en todo el territorio de la República. Tiene por sede la ciudad de La Paz. b. Las Cortes Departamentales Electorales. c. Los Jueces Electorales. d. Los Jurados de las Mesas de Sufragio. e. Los Notarios y otros funcionarios instituidos por la Ley. Hay una Corte Departamental en cada capital de los Departamentos y dos en la Capital del país. Las Cortes Departamentales designan a los Jueces Electorales y a los Notarios Electorales.

PAIS Y TRIBUNAL ELECTORAL	INTEGRACION Y DESIGNACION	ORGANIZACION ELECTORAL
BRASIL Tribunal Superior Electoral	Compuesto por un mínimo de 7 miembros, escogidos así: -3 Jueces, entre los Ministros del Supremo Tribunal Federal. -2 Jueces, entre los Ministros del Superior Tribunal de Justicia. -2 Jueces por nombramiento del Presidente elegidos entre 6 abogados notables indicados por el Supremo Tribunal Federal.	Existe un Tribunal Superior Electoral, con sede en la Capital de la República y jurisdicción en todo el país. Hay un Tribunal Electoral Regional en la capital de cada Estado y en el Distrito Federal. A su vez, en cada una de las zonas electorales actúa un Juez Electoral, normalmente un Juez Judicial que agrega a sus funciones normales esta tarea en el período electoral. Existen también las Juntas Electorales que se componen por un Juez del Poder Judicial y por un número de 2 a 4 ciudadanos idóneos. Su tarea es realizar el escrutinio de las elecciones.
CHILE Organismo Administrativo Electoral: Servicio Electoral Organismo Jurisdiccional: Tribunal Calificador de Elecciones	Un Director, que es el jefe Superior del organismo, cuyo nombramiento lo hace el Presidente de la República con acuerdo del Senado, requiriéndose para ello el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio. Habrá también un Subdirector, que será el colaborador inmediato del Director. -3 Ministros o ex-Ministros de la Corte Suprema de Justicia -1 Abogado elegido por la Corte Suprema -1 ex-Presidente de Senado o de la Cámara de Representantes	Existe un servicio electoral que es un organismo autónomo, con domicilio en la Capital de la República. Habrá una Junta Electoral en cada Provincia. En cada comuna habrá una Junta Inscriptora que ejercerá funciones en la localidad en que tenga sede la Municipalidad respectiva, y su territorio se denomina Circunscripción Electoral. Funcionaran Mesas Receptoras de Sufragios, en número determinado por el Director del Servicio Electoral. Habrá también, a lo menos, un Colegio Escrutador en cada localidad en que tenga su sede una Junta Electoral.
COLOMBIA Consejo Nacional Electoral	El Consejo Nacional Electoral se compondrá del número de miembros que determine la ley, que no debe ser menor de siete, elegidos para un período de cuatro años, de ternas elaboradas por los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y deberá reflejar la composición política del Congreso. Sus miembros deberán reunir las calidades que exige la Constitución para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y no serán reelegibles. Todos los miembros son elegidos por el Consejo de Estado en pleno	La organización electoral esta integrada por: - El Consejo Nacional Electoral - La Registraduría Nacional del Estado Civil - Los Registradores Distritales, Municipales y Auxiliares

PAIS Y TRIBUNAL ELECTORAL	INTEGRACION Y DESIGNACION	ORGANIZACION ELECTORAL
ECUADOR Tribunal Supremo Electoral	Constituido por 7 Vocales elegidos por el Congreso Nacional en la siguiente forma: -3 de fuera de su seno, en representación de la ciudadanía -2 de la terna enviada por el Presidente de la República -2 de la terna enviada por la Corte Suprema de Justicia -El Congreso elegirá también, en la misma forma, un suplente por cada Vocal Principal.	La Organización electoral está compuesta por: -El Tribunal Supremo Electoral -Los Tribunales Provinciales Electorales (uno en cada provincia) -Las Juntas Receptoras de Votos (una por cada padrón electoral)
PARAGUAY Organismo Administrativo Electoral: Junta Electoral Central Organismos Jurisdiccionales: Tribunales Electorales	Compuesta por 12 miembros titulares, elegidos en comicios generales directos, sobre la base del sistema de representación proporcional, en los que se eligen asimismo, doce suplentes en la misma proporción. No obstante, según el artículo transitorio 362 del Código Electoral, el sistema descrito se utilizara a partir de las próximas elecciones generales, y hasta tanto no se realicen comicios generales para elección de miembros de la Junta Electoral Central, la misma seguirá integrada por los 9 miembros titulares nominados por los partidos políticos participantes en las últimas elecciones, designados por mayoría de votos en la Cámara de Diputados. De esos 9, 6 miembros corresponderán al partido que obtuvo mayoría para el Congreso Nacional. Los otros 3 corresponderán a los partidos que obtuvieron la primera, segunda y tercera minoría respectivamente. Integrados por 3 miembros que no hayan ocupado cargos políticos partidarios en los 5 años anteriores a su designación. Los candidatos a integrar los Tribunales Electorales serán nombrados por el Poder Ejecutivo, y seleccionados por conducto de méritos y aptitudes de los postulantes ante un Tribunal de Selección presidido por el Presidente del Senado	La Junta Electoral Central, (JEC) tiene su sede en la Capital de la República. Existe un Departamento de Inscripción y Registro que depende de la JEC y que tiene a su cargo la elaboración del Registro Cívico Permanente. Se establecen las Juntas Electorales Seccionales que se eligen directamente por el pueblo, y que están compuestas por 6 miembros titulares y 6 suplentes. También están las Mesas Receptoras de Votos Adicionalmente, en la Capital y en cada Circunscripción Judicial de la República, funcionara un Tribunal Electoral.

PAIS Y TRIBUNAL ELECTORAL	INTEGRACION Y DESIGNACION	ORGANIZACION ELECTORAL
PERU Jurado Nacional de Elecciones	-1 miembro elegido por la Corte Suprema de Justicia entre los magistrados jubilados o suplentes, quien preside el Jurado. -1 miembro elegido por la Federación Nacional de Colegios de Abogados -1 miembro elegido por el Colegio de Abogados de Lima -1 miembro elegido por los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Nacionales -3 miembros elegidos por sorteo entre los ciudadanos propuestos por los Jurados Regionales del Norte, Centro y Sur de la República, de acuerdo a la Ley Cada uno de los titulares tiene su respectivo suplente	El sistema electoral está conformado por el Jurado Nacional de Elecciones; la Oficina Nacional de Procesos Electorales; y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Existe una Junta Electoral en cada Departamento, el cual esta formado por diversos circuitos electorales.
URUGUAY Corte Electoral	Nueve miembros de los cuales: -5 miembros titulares y sus suplentes son designados por la Asamblea General en reunión de ambas Cámaras por dos tercios de votos del total de sus componentes -4 titulares y sus suplentes son designados por la Asamblea General, por el sistema de doble voto simultáneo, y deben ser representantes de los partidos que hayan recibido mayoría de votos (2 por cada partido)	
VENEZUELA Consejo Supremo Electoral	El Consejo Supremo Electoral está compuesto por 11 miembros elegidos cada 5 años de la siguiente manera: -6 miembros y sus respectivos suplentes serán ciudadanos sin afiliación político-partidista -5 miembros principales restantes y sus respectivos suplentes serán electos mediante postulación que harán los partidos políticos nacionales que hayan obtenido mayor número de votos en las últimas elecciones para la Cámara de Diputados del Congreso de la República.	La organización, vigilancia y realización de los procesos electorales esta a cargo de: - el Consejo Supremo Electoral, cuya sede se encuentra en la Capital de la República - las Juntas Electorales Principales, ubicada una en cada Estado - las Juntas Electorales Municipales - las Juntas Electorales Parrquiales - las Mesas Electorales

Cuadro No. 2b
TRIBUNALES Y ORGANIZACIONES ELECTORALES
EN AMERICA CENTRAL, MEXICO Y EL CARIBE

PAIS /TRIBUNAL ELECTORAL	INTEGRACION Y DESIGNACION	ORGANIZACION ELECTORAL
COSTA RICA Tribunal Supremo de Elecciones	-3 Magistrados propietarios y 6 suplentes designados por la Corte Suprema de Justicia, por una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus miembros Durante un año y hasta 6 meses después de la celebración de las elecciones generales para Presidente de la República o Diputados a la Asamblea Legislativa, el Tribunal Supremo de Elecciones deberá ampliarse con dos de sus magistrados suplentes para formar, en este lapso, un tribunal de 5 miembros	La organización electoral está compuesta por: - el Tribunal Supremo de Elecciones - el Registro Civil, cuyas sedes se encuentran en la Capital de la República - por las Juntas Electorales, que son provinciales y cantonales - Juntas Receptoras de Votos
EL SALVADOR Tribunal Supremo Electoral	-5 Magistrados propietarios y 5 suplentes distribuidos de la siguiente manera: el Presidente del Tribunal es propuesto por la Corte Suprema de Justicia y nombrado por la Asamblea Legislativa. Los cuatro Magistrados restantes pertenecen a los tres partidos políticos y la coalición que obtuvo el mayor número de votos en la última elección presidencial (1989). Estos son propuestos por los partidos políticos y coalición, y nombrados por la Asamblea Legislativa. Esta integración es para el período correspondiente del 1ro. de marzo de 1992 al 31 de julio de 1994. Para el período del 1ro. de agosto de 1994 al 31 de julio de 1999 se integrará de la siguiente forma: - El Presidente será propuesto por el partido o coalición legal que obtuviera el mayor número de votos en la última elección presidencial (1994) - Dos Magistrados de los partidos políticos que tengan el 2° y 3° lugar en la las elecciones (1994) - 2 Magistrados propuestos por la Corte Suprema de Justicia	Existen las Juntas Electorales Departamentales, cuya sede es la cabecera de cada Departamento, con jurisdicción en sus respectivos Departamentos. Además, en cada Municipio habrá una Junta Electoral. El Consejo debe determinar, a más tardar 15 días antes de la elección, el número y ubicación de las Juntas Receptoras de Votos que deben establecerse en cada Municipio
	las elecciones (1994) - 2 Magistrados propuestos por la Corte Suprema de Justicia	

<p>GUATEMALA</p> <p>Tribunal Supremo Electoral</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 5 Magistrados titulares - 5 Magistrados suplentes - Todos son electos por el Congreso de la República, con el voto de las 2/3 partes del total de sus miembros, de una nómina de 30 candidatos propuestos por una Comisión de Postulación. Esta Comisión está integrada por el Rector de la Universidad de San Carlos; un representante de los Rectores de las universidades privadas; un representante del Colegio de Abogados; el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos; y un representante de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las universidades privadas 	<p>La organización electoral está compuesta por:</p> <ul style="list-style-type: none"> - el Registro de Ciudadanos - las Juntas Electorales Departamentales - las Juntas Electorales Municipales - las Juntas Receptoras de Votos
<p>HONDURAS</p> <p>Tribunal Nacional de Elecciones</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 1 miembro propietario y 1 suplente designados por la Corte Suprema de Justicia - 1 miembro propietario y 1 suplente designados por los partidos legalmente inscritos - si por razón de variar el número de partidos con derecho a designar miembros en el Tribunal Nacional de Elecciones, el pleno de éste quedara constituido por un número par, el Poder Ejecutivo, previa designación de la Corte Suprema de Justicia, nombrará de inmediato un miembro adicional para que el total de los miembros sea siempre impar 	<ul style="list-style-type: none"> - habrá un Tribunal Departamental de Elecciones en cada Departamento de la República - 1 Tribunal Local de Elecciones en cada cabecera municipal o distrital
<p>MEXICO</p> <p>Tribunal Federal Electoral</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 5 Magistrados que componen una Sala Central Permanente, la cual durante el proceso electoral actúa como una quinta Sala Regional - 3 Magistrados en cada una de las cuatro Salas Regionales - todos son designados por la Cámara de Diputados a propuesta del Presidente de la República <p>En 1994 hubo una serie de reformas políticas que contemplan, entre cosas, la incorporación de ciudadanos de reconocido prestigio y sin filiación partidista específica dentro del Consejo General, máximo órgano decisorio del Instituto Federal Electoral.</p> <p>Se adecuó el artículo 41 de la Constitución, en el que se precisa que el órgano superior de dirección se integraría por Consejeros Ciudadanos designados por los Poderes Ejecutivo y Legislativo y por representantes nombrados por los partidos políticos.</p>	<p>El Instituto Federal Electoral se encarga de la celebración de las elecciones e integración del Registro Federal de Electores. Para ello, el Instituto cuenta con 2 Delegaciones, una en cada estado federativa:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 300 Subdelegaciones, una en cada distrito electoral uninominal - oficinas municipales donde la Junta General Ejecutiva determina su ubicación

<p>NICARAGUA</p> <p>Consejo Supremo Electoral</p>	<p>- 5 Magistrados y sus respectivos suplentes elegidos por la Asamblea Nacional, de ternas propuestas por el Presidente de la República</p>	<p>Para la organización electoral, existirán 9 Consejos Electorales, puesto que, para efectos electorales, el país se ha dividido en igual número de regiones. El Consejo Supremo Electoral establecerá el número de Juntas Receptoras de Votos que considere necesario en cada región electoral</p>
<p>PANAMA</p> <p>Tribunal Electoral</p>	<p>- 1 Magistrado designado por el órgano legislativo</p> <p>- 1 Magistrado designado por el órgano ejecutivo</p> <p>- 1 Magistrado designado por la Corte Suprema de Justicia</p> <p>- por cada principal se nombran, de la misma forma dos suplentes</p>	<p>Además del Tribunal Electoral, son corporaciones electorales:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la Junta Nacional de Escrutinio - las Juntas de Escrutinio de los distintos circuitos electorales - las Juntas Distritales de Escrutinio - las Juntas Comunales de Escrutinio - las Mesas de Votación
<p>REPÚBLICA DOMINICANA</p> <p>Junta Central Electoral</p>	<p>- 1 Presidente</p> <p>- 4 miembros suplentes</p> <p>- Cada uno de los titulares tiene un suplente</p>	<p>Existen una Junta Electoral del Distrito Nacional y Juntas Municipales Electorales</p>

Fuentes:

Constituciones Nacionales y Leyes Electorales.

Información suministrada por los Organismos Electorales de América Latina y por expertos nacionales en materia electoral.

Cuadro No. 3a
ELECCIONES 1989-1994
PARTICIPACION ELECTORAL EN AMERICA DEL SUR

PAIS	AÑO	TIPO	PADRON	VOTANTES	ABSTENCION
ARGENTINA ⁽¹⁾	1993	Cámara de Diputados: Medio período	21,463,761	17,242,141 (80,33%)	4,221,620 (19,67%)
BOLIVIA ⁽²⁾	1993	Municipales	2,231,945	1,119,854 (53,31%)	1,162,091 (46,09%)
BRASIL (I VUELTA) ⁽³⁾	1989	Presidenciales	82,074,000	72,280,000 (88,10%)	9,794,000 (11,90%)
BRASIL (II VUELTA) ⁽⁴⁾	1989	Presidenciales	82,074,000	70,260,000 (85,60%)	11,814,000 (14,40%)
COLOMBIA (I VUELTA) ⁽⁵⁾	1994	Presidenciales	17,146,026	5,821,331 (33,95%)	11,324,695 (66,04%)
COLOMBIA (II VUELTA) ⁽⁶⁾	1994	Presidenciales	17,146,967	7,379,844 (43,04%)	9,766,182 (56,95%)

¹ Boletín Informativo N°1 de la Unión Interamericana de Organismos Electorales, página 7.

² Boletín Informativo N°1 de la Unión Interamericana de Organismos Electorales, página 11.

³ Tarea Inconclusa, Anexos.

⁴ Tarea Inconclusa, Anexos.

⁵ Resultados Oficiales de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Colombia.

⁶ Los resultados oficiales obedecen al 98% del escrutinio suministrado por la Registraduría Nacional de Estado Civil de Colombia.

PAIS	AÑO	TIPO	PADRON	VOTANTES	ABSTENCION
CHILE ⁽⁷⁾	1993	Presidenciales	8,085,439	7,383,286 (91,32%)	702,153 (8,68%)
ECUADOR (I VUELTA) ⁽⁸⁾	1988	Presidenciales	4,673,000	3,632,000 (77,80%)	1,041,000 (22,20%)
ECUADOR (II VUELTA) ⁽⁹⁾	1988	Presidenciales	4,673,000	3,612,000 (77,30%)	1,061,000 (22,70%)
PARAGUAY ⁽¹⁰⁾	1993	Presidenciales	1,698,984	1,172,883 (69,03%)	526,101 (30,97%)
PERU (I VUELTA) ⁽¹¹⁾	1991	Presidenciales	9,923,000	7,867,000 (81,90%)	2,056,000 (18,10%)
PERU (II VUELTA) ⁽¹²⁾	1991	Presidenciales	9,923,000	7,999,000 (80,70%)	1,924,000 (19,30%)
URUGUAY ⁽¹³⁾	1989	Presidenciales	2,319,000	2,056,000 (88,70%)	263,000 (11,30%)

⁷ Boletín Informativo N°1 de la Unión Interamericana de Organismos Electorales, página 16.

⁸ Tarea Inconclusa, Anexos.

⁹ Tarea Inconclusa, Anexos.

¹⁰ Resultados oficiales suministrados por la Junta Electoral Central de Paraguay.

¹¹ Tarea Inconclusa, Anexos.

¹² Tarea Inconclusa, Anexos.

¹³ Tarea Inconclusa, Anexos.

PAIS	AÑO	TIPO	PADRON	VOTANTES	ABSTENCION
VENEZUELA ⁽¹⁴⁾	1993	Presidenciales	9,688,795	5,829,216 (60,16%)	3,859,579 (39,84%)
TOTAL DE AMERICA DEL SUR			273,120,917	213,654,555 (72,23%) (*)	59,515,421 (32,01%) (*)

* Promedio de las cifras anteriores

¹⁴ Boletín Informativo N°1 de la Unión Interamericana de Organismos Electorales, página 12.

Cuadro No. 3b
ELECCIONES 1988-1994
PARTICIPACION ELECTORAL EN AMERICA CENTRAL,
MEXICO Y EL CARIBE

PAIS	AÑO	TIPO	PADRON ELECTORAL	PARTICIPACION	ABSTENCION
COSTA RICA ⁽¹⁵⁾	1994	Presidenciales	1,881,348	1,525,979 (81,11%)	355,369 (18,89%)
EL SALVADOR (I VUELTA) ⁽¹⁶⁾	1994	Presidenciales	2,737,937	1,431,036 (52,27%)	1,306,901 (47,73%)
EL SALVADOR (II VUELTA) ⁽¹⁷⁾	1994	Presidenciales	2,737,937	1,246,220 (45,51%)	1,491,717 (54,48%)
GUATEMALA ⁽¹⁸⁾	1991	Presidenciales	3,205,000	1,449,500 (45,22%)	1,755,500 (54,78%)
HONDURAS ⁽¹⁹⁾	1993	Presidenciales	2,734,000	1,776,204 (64,97%)	957,796 (35,03%)

¹⁵ Boletín Informativo N°1 de la Unión Interamericana de Organismos Electorales, página 20.

¹⁶ Resultados oficiales del Tribunal Supremo Electoral de El Salvador.

¹⁷ Resultados oficiales del Tribunal Supremo Electoral de El Salvador.

¹⁸ Boletín Electoral N°IV, página 47.

¹⁹ Boletín Informativo N°1 de la Unión Interamericana de Organismos Electorales, página 8.

PAIS	AÑO	TIPO	PADRON ELECTORAL	PARTICIPACION	ABSTENCION
NICARAGUA ⁽²⁰⁾	1990	Presidenciales	1,752,000	1,510,000 (86,20%)	241,776 (13,80%)
PANAMA ⁽²¹⁾	1994	Presidenciales	1,499,451	1,104,678 (73,67%)	394,805 (26,33%)
TOTAL DE AMERICA CENTRAL			14,039,087	10,043,617 (64,13%) (*)	6,503,864 (35,86%) (*)
REPUBLICA DOMINICANA ⁽²²⁾	1990	Presidenciales	3,275,000	1,997,000 (61,00%)	1,278,000 (39,00%)
HAITI ⁽²³⁾	1990	Presidenciales	3,271,000	1,640,000 (50,20%)	1,631,000 (49,80%)
TOTAL DEL CARIBE			6,546,000	3,637,000 (55,60%) (*)	2,909,000 (44,40%) (*)
MEXICO ⁽²⁴⁾	1988	Presidenciales	38,074,000	19,091,000 (50,20%)	18,983,000 (49,80%)

* Promedio de las cifras anteriores.

²⁰ Tarea Inconclusa, Anexos.

²¹ Resultados oficiales del Tribunal Electoral de Panamá.

²² Tarea Inconclusa, Anexos.

²³ Tarea Inconclusa, Anexos.

²⁴ Tarea Inconclusa, Anexos.

Cuadro No. 3c
ELECCIONES CELEBRADAS 1988-1994
PARTICIPACION AMERICA LATINA

ZONA	PADRON	VOTANTES	VOTANTES	ABSTENCION	ABSTENCION
AMERICA DEL SUR	273,120,917	213,654,555	72,23%	59,515,421	32,01%
AMERICA CENTRAL	14,039,087	10,043,617	64,13%	6,503,864	35,86%
CARIBE	6,546,000	3,637,000	55,60%	2,909,000	44,40%
MEXICO	38,074,000	19,091,000	50,20%	18,983,000	49,80%
TOTAL	331,780,004	264,426,172	60,54% (*)	87,911,285	40,51% (*)

* Promedio de todas las cifras anteriores.

Cuadro No. 4a

FORMULAS PARA ELEGIR EL PARLAMENTO EN AMERICA DEL SUR

PAIS	ORGANO	NUMERO/CIRCUNSCRIPCION	REGLAS Y METODOS DE TRANSFORMACION
ARGENTINA	Senado	2 Senadores de cada provincia elegidos por sus Legislaturas a pluralidad de sufragios; y 2 de la capital elegidos en la forma prescrita para la elección del Presidente de la Nación.	De forma indirecta por las Legislaturas provinciales por mayoría relativa.
	Cámara de Diputados	1 por cada 33.000 habitantes o fracción que no baje de 16.500	Representación Proporcional. Método d'Hondt.
BOLIVIA	Senado	3 Senadores por Departamento.	2 a la mayoría y 1 a la primera minoría por el Sistema de lista incompleta y simple mayoría de votos.
	Cámara de Diputados	Los 130 miembros son elegidos por Departamento en circunscripciones plurinominales variables.	Representación Proporcional. Método d'Hondt, series impares.
BRASIL	Senado Federal	3 por Estado o Distrito Federal.	Mayoría de votos.
	Cámara de Diputados	4 por Territorio. El número se establece por una ley complementaria u año antes de las elecciones. No menos de 8 ni más de 60 por Estado.	Representación Proporcional. Cociente electoral simple; número de votos válidos entre el número de escaños.
COLOMBIA	Senado	Integrado por 100 miembros elegidos en circunscripción nacional. Habrá un número adicional de 2 senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas.	Cociente electoral simple. En las circunscripciones binominales el método aplicado es el Hagenbach-Bischoff. Si quedan puestos por proveer, se adjudican mediante el método del resto mayor.

PAIS	ORGANO	NUMERO/CIRCUNSCRIPCION	REGLAS Y METODOS DE TRANSFORMACION
COLOMBIA	Cámara de Representantes	2 Representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 250.000 habitantes o fracción mayor de 125.000 que tengan en exceso sobre los primeros 250.000. Adicionalmente, la ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos, minorías políticas y colombianas residentes en el exterior.	Sistema de cociente electoral simple. Este se obtiene dividiendo el total de votos válidos entre el número de escaños. Para las circunscripciones en las que se eligen sólo dos representantes, el método utilizado es el de Hagenbach-Bischoff, en el cual para la extracción del cociente, se divide el número de votos válidos por el número de puestos por proveer más 1.
CHILE	Senado	2 por cada una de las 13 regiones del país, excepto en las regiones 5,7,8, 9,10 y la región metropolitana de Santiago, en las que se eligen 4. Adicionalmente, 9 Senadores son designados por diferentes órganos constitucionales.	Las 2 listas más votadas obtienen los 2 escaños, a menos que la lista mayoritaria doble en votos a la segunda, en cuyo caso se asignarán a aquella.
	Cámara de Diputados	Integrada por 120 miembros elegidos en votación directa por los distintos electorales.	Se aplican las mismas normas que se utilizan en el Senado.

PAIS	ORGANO	NUMERO/CIRCUNSCRIPCION	REGLAS Y METODOS DE TRANSFORMACION
ECUADOR	Congreso Nacional	12 Diputados elegidos por votación nacional; 2 Diputados por cada provincia, a excepción de las de menos de 100 mil habitantes que eligen 1. Además, un Diputado elegido por cada 300.000 habitantes o fracción que pase de 100.000.	En las circunscripciones las que se eligen 2 representantes, un escaño corresponde a la lista que obtenga mayor número de sufragios en el otro a la lista que le sigue en votos, siempre que ésta alcance cuando menos el 50% de votos de aquella, sino los dos escaños se adjudican a la lista que hayan obtenido mayor número de votos. En las circunscripciones pluripersonales, en las que se eligen a más de 2 representantes, se aplica el sistema del cociente electoral, con base en 2 cocientes: el "eliminador" y el "distribuidor". El primer cociente se obtiene dividiendo el total de votos válidos entre el número de representantes que se deben elegir y luego se divide el resultado entre 2. El segundo cociente se obtiene dividiendo el total de votos válidos de las listas que alcanzaron el primer cociente, entre el número de representantes que deben elegirse. Este segundo cociente se utilizará para la adjudicación de escaños. Si después de la adjudicación quedan escaños por proveerse, éstos se adjudicarán a las listas favorecidas con los residuos mayores en orden descendiente.
PARAGUAY	Senado	Compuesto de 45 miembros titulares, como mínimo, y de treinta suplentes, elegidos directamente por el pueblo en una sola circunscripción nacional. La ley podrá acrecentar la cantidad de senadores, conforme al aumento de los electores.	Representación proporcional. Método d'Hondt. Para las candidaturas independientes se establece una barrera legal del 0.5% de los votos emitidos en las últimas elecciones.
	Cámara de Diputados	Se compondrá de 80 miembros titulares como mínimo, y de igual número de suplentes, elegidos directamente por el pueblo en colegios electorales departamentales.	

PAIS	ORGANO	NUMERO/CIRCUNSCRIPCION	REGLAS Y METODOS DE TRANSFORMACION
PERU	Congreso	El número de congresistas es de 120.	
URUGUAY	Senado	30 miembros elegidos directamente por el pueblo, en una sola circunscripción electoral.	Método d'Hondt (cocientes decrecientes).
	Cámara de Representantes	99 miembros elegidos directamente por el pueblo en 19 circunscripciones diferentes, dependiendo del número de electores. Cada circunscripción tiene garantizado un mínimo de dos Diputados.	Método d'Hondt.
VENEZUELA	Senado	En cada Estado y en el Distrito Federal se elegirán dos Senadores al Congreso. También se elegirán Senadores adicionales con base en el principio de la representación proporcional de las minorías. En ningún caso se atribuirán a un partido más de 3 Senadores adicionales.	Postulación en listas cerradas y bloqueadas. Distribución a nivel de cada circunscripción según la fórmula d'Hondt. Se distribuyen con base en la votación nacional de cada partido Senadores adicionales. Esto consiste en compensar con un máximo de 3 cargos a los partidos cuya proporción de cargos en la primera distribución sea menor que su proporción de votos.

VENEZUELA	Cámara de Diputados	La base de población para elegir un Diputado será igual al 0.55% de la población total del país. En cada Estado y en el Distrito Federal se elegirá el número de Diputados que resulte al dividir el número de sus habitantes entre la base de la población. Si hecha la división anterior, resultare un residuo superior a la mitad de la base de población, se elegirá un Diputado más. El Estado cuya población no alcanzare a elegir dos Diputados, elegirá este número en todo caso. En cada Territorio Federal se elegirá un Diputado. También se elegirán Diputados adicionales con base en el principio de la representación proporcional, pero en ningún caso se atribuirá a un partido político nacional más de cinco Diputados adicionales.	Método proporcional personalizado estructurado según el principio de la representación proporcional, pero combinado con el principio de la elección uninominal en circuitos uninominales. Se compensa a las minorías con la distribución nacional de Diputados adicionales. Los partidos que obtienen el la distribución de cargos por circunscripciones menos escaños de los que les correspondían según su porcentaje nacional de votación, son compensados hasta un máximo de 5 Diputados.
-----------	---------------------	--	---

Fuentes:

Constituciones Nacionales y Leyes Electorales.

Información suministrada por los Organismos Electorales de América Latina y por expertos nacionales en materia electoral.

Cuadro No. 4b

**FORMULAS PARA ELEGIR EL PARLAMENTO EN MEXICO
Y REPUBLICA DOMINICANA**

PAIS	ORGANO	NUMERO/CIRCUNSCRIPCION	REGLAS Y METODOS DE TRANSFORMACION
MEXICO	Senado	128 curules. 4 senadores por cada entidad federativa; tres de ellos por mayoría relativa y uno asignado al partido que obtenga la primera minoría.	
	Cámara de Diputados	500 curules. 300 diputados mediante el sistema de distritos electorales uninominales y 200 diputados mediante el sistema de listas regionales, votantes	
REPUBLICA DOMINICANA	Senado	1 por provincia y 1 por el Distrito Nacional.	Mayoría relativa.
	Cámara de Diputados	1 por cada 50.000 habitantes o fracción de más de 25.000.	Método d'Hondt.

Fuentes:

Constituciones Nacionales y Leyes Electorales

Información suministrada por los Organismos Electorales de América Latina y por expertos nacionales en materia electoral.

Cuadro No.4c

FORMULAS PARA ELEGIR EL PARLAMENTO EN CENTROAMERICA

PAIS	ORGANO	NUMERO/CIRCUNSCRIPCION	REGLAS Y METODOS DE TRANSFORMACION
COSTA RICA	Asamblea Legislativa.	Se compone de 57 Diputados elegidos por provincias. Cada vez que se realice un censo general de población, el Tribunal Supremo de Elecciones asignará a las provincias las diputaciones en proporción a la población de cada una de ellas.	Cociente electoral simple. El cociente resulta de la división del número de votos válidos obtenidos en una circunscripción entre el número de escaños que deben adjudicarse en ésta. Los escaños restantes son distribuidos según el método del resto mayor. En este procedimiento se incluye, además de los partidos que obtuvieron el cociente simple, también aquellos cuyo número de votos alcanza por lo menos la mitad del cociente simple (subcociente), pero en este caso el partido que obtuvo el subcociente debe enfrentar las cifras residuales de los partidos que obtuvieron plazas por el sistema cociente, por lo que bien puede suceder que un partido que obtuvo el subcociente pierda una plaza ante otro partido que obtuvo una cifra residual más alta.
EL SALVADOR	Asamblea Legislativa	84 miembros: 20 Diputados correspondientes a la circunscripción nacional y 64 correspondientes a las circunscripciones departamentales.	Los escaños se distribuyen por el sistema de cociente simple. Los residuos de votos, por el método del resto mayor.
GUATEMALA	Congreso de la República	El número de Diputados que integran el Congreso es de 116: 87 por elecciones departamentales o distritales y 29 por medio de lista nacional.	Método d'Hondt.

PAIS	ORGANO	NUMERO/CIRCUNSCRIPCION	REGLAS Y METODOS DE TRANSFORMACION
HONDURAS	Congreso Nacional	Estará integrado por un número fijo de 128 diputados propietarios y sus respectivos suplentes.	Los escaños se distribuyen por el sistema del cociente electoral simple a nivel departamental. Para la distribución de los residuos se usa el método del resto mayor, también a nivel departamental. No existe barrera legal.
NICARAGUA	Asamblea Nacional	90 representantes elegidos en circunscripciones regionales. Además, a los candidatos presidenciales no elegidos se les concede un escaño en la Asamblea, siempre que el número de votos que éstos hubieren obtenido en la elección presidencial fuere igual o más alto que aquel promedio necesario en la circunscripción para la obtención de un escaño parlamentario.	Cociente electoral simple en las circunscripciones de tamaño mediano y grande; cociente electoral rectificado para las circunscripciones de tamaño pequeño. En las circunscripciones bi y trinominales se aplica el procedimiento de cociente electoral según el método de Hagenbach-Bischoff.
PANAMA	Asamblea Legislativa	67 Diputados. Para determinar las circunscripciones electorales se subdividen las provincias y la Comarca de San Blas, de forma que existen 40 circunscripciones de diferente tamaño. Hay 28 circunscripciones uninominales y 12 plurinominales (5 de Diputados, 1 de 3, 4 de 4 y 2 de 5).	En las circunscripciones uninominales decide la mayoría relativa; en las plurinominales, los Diputados se eligen según el método del cociente electoral simple. En el caso que queden escaños por adjudicar, hay 2 pasos para repartirlos. En un primer paso, se le adjudica un escaño a cada lista que hasta ese momento no haya recibido escaños, pero que haya obtenido un número de votos no menor a la mitad del cociente electoral (medio cociente). Si aún quedan escaños por repartir, en un segundo paso se aplica el método del resto mayor.

Fuentes:

Constituciones Nacionales y Leyes Electorales.

Información suministrada por los Organismos Electorales de América Latina y por expertos nacionales en materia electoral.

Cuadro No. 5

ELECCION DEL PRESIDENTE EN LOS PAISES LATINOAMERICANOS

PAIS	ELECCION	MANDATO PRESIDENCIAL	REELECCION
ARGENTINA	Forma indirecta por el Colegio Electoral. El Presidente debe obtener mayoría absoluta, de lo contrario, el Congreso debe elegir entre las dos personas que hubiesen obtenido el mayor número de votos.	Seis años	Después de un período
BOLIVIA	Sufragio directo por mayoría absoluta de ciudadanos. Si ninguno de los candidatos logra esa mayoría, el Congreso debe elegir entre los 3 candidatos con mayor número de votos en la elección nacional.	Cuatro años	Después de un período
BRASIL	Sufragio directo por mayoría absoluta de ciudadanos. Si no se obtiene esa mayoría, se celebra una segunda vuelta entre los dos candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos.	Cinco años	Después de un período
CHILE	Sufragio directo por mayoría absoluta de ciudadanos. En caso de no alcanzarse esa mayoría, se efectuará una segunda vuelta.	Ocho años	Después de un período
COLOMBIA	Sufragio directo por mayoría absoluta de ciudadanos. Se prevé la segunda vuelta entre los 2 candidatos más votados, la cual se realizará 3 semanas más tarde.	Cuatro años	No reelegible
COSTA RICA	Por sufragio directo. Se debe obtener el 40% de los votos. En caso contrario se llevará a cabo una segunda vuelta entre los más votados, dos meses después.	Cuatro años	No reelegible
ECUADOR	Sufragio directo por mayoría absoluta de ciudadanos. En caso contrario, se celebra una segunda vuelta.	Cuatro años	No reelegible

PAIS	ELECCION	MANDATO PRESIDENCIAL	REELECCION
EL SALVADOR	Directo por mayoría absoluta e ciudadanos. En caso contrario se efectúa una segunda vuelta entre los dos más votados.	Cinco años	Después de un período
GUATEMALA	Directo por mayoría absoluta de ciudadanos. Si no se alcanza esa mayoría, se lleva a cabo una segunda vuelta entre los dos candidatos que hayan obtenido las más altas mayorías relativas.	Cinco años	No reelegible
HONDURAS	Por mayoría simple de la ciudadanía	Cuatro años	No reelegible
MEXICO	Directamente, y por mayoría relativa	Seis años	No reelegible
NICARAGUA	Por mayoría relativa del cuerpo electoral	Seis años	Reelegible
PANAMA	Pos sufragio popular directo y por mayoría de votos.	Cinco años	No reelegible en los 2 períodos presidenciales inmediatamente siguientes
PARAGUAY	Directo por la ciudadanía a primera pluralidad	Cinco años	No reelegible
PERU	Directo por la ciudadanía. Si no se obtiene la mayoría absoluta, se procede a una segunda vuelta, dentro de los 30 días siguientes.	Cinco años	Reelegible
REPUBLICA DOMINICANA	Voto directo por mayoría simple.	Cuatro años	Reelegible
URUGUAY	Elegido conjunta y directamente por el cuerpo electoral a mayoría simple de votantes, mediante el sistema de doble voto simultáneo.	Cinco años	Después de un período
VENEZUELA	Directo, por la ciudadanía, a mayoría simple.	Cinco años	Después de dos períodos

Fuentes:
 Constituciones Nacionales y Leyes Electorales.
 Información suministrada por los Organismos Electorales de América Latina y por expertos nacionales en materia electoral

Cuadro No. 7a.
ELECCIONES 1989-1994
PORCENTAJE OBTENIDO POR LAS FORMACIONES PARTIDARIAS
EN LAS ÚLTIMAS ELECCIONES EN AMÉRICA DEL SUR

PAIS	AÑO	TIPO	PORCENTAJE DE VOTOS POR PARTIDO					VOTOS EN BLANCO	VOTOS NULOS
			1er.	2ndo.	3er.	4to.	Otros		
ARGENTINA ⁽²⁵⁾	1993	Cámara de Diputados: Medio Período	42,46%	30,23%	14,30%	5,78%	7,23%	4,06%	1,05%
BOLIVIA ⁽²⁶⁾	1993	Municipales	34,92%	19,58%	11,75%	8,39%	25,36%	2,25%	3,99%
BRASIL ⁽²⁷⁾	1989	Presidenciales	28,50%	16,00%	15,40%	10,70%	23,80%	1,40%	4,20%
COLOMBIA (I VUELTA) (28)	1994	Presidenciales	45,30%	44,98%	3,79%	1,11%	3,62%	1,11%	0,51%
COLOMBIA (II VUELTA) (29)	199	Presidenciales	50,41	48,60%	-	-	-	0,99%	0,65

²⁵ Boletín Informativo N°1 de la Unión Interamericana de Organismos Electorales, página 20.

²⁶ Boletín Informativo N°1 de la Unión Interamericana de Organismos Electorales, página 11.

²⁷ Tarea Inconclusa, Anexos. Resultados de la primera vuelta. En la segunda vuelta Collor se impuso a Lula por 49.9% a 44.2%

²⁸ Resultados oficiales suministrados por la Registraduría Nacional del Estado Civil de Colombia.

²⁹ Resultados oficiales que obedecen al 98% del escrutinio, los cuales fueron suministrados por la Registraduría Nacional del Estado Civil de Colombia.

PAIS	AÑO	TIPO	PORCENTAJE DE VOTOS POR PARTIDO					VOTOS EN BLANCO	VOTOS NULOS
			1er.	2ndo.	3er.	4to.	Otros		
CHILE ⁽³⁰⁾	1993	Presidenciales	54,77%	23,07%	5,84%	5,25%	5,53%	1,85%	3,68%
ECUADOR (31)	1990	Medio Período: Diputados Provinciales y Concejales Municipales	20,20%	12,30%	10,80%	8,30%	31,50%	4,10%	12,80%
PARAGUAY (32)	1993	Presidenciales	39,91%	32,13%	23,14%	0,17%	0,50%	1,25%	1,58%
PERU ⁽³³⁾	1990	Presidenciales	27,60%	24,60%	19,20%	7,00%	6,30%	8,00%	7,30%
URUGUAY (34)	1989	Presidenciales	37,20%	28,90%	20,30%	5,70%	3,80%	3,1%	1,0%
VENEZUELA (35)	1993	Presidenciales	30,46%	23,60%	22,73%	21,95%	1,26%	3,65%	

³⁰ Boletín Informativo N°1 de la Unión Interamericana de Organismos Electorales, página 16.

³¹ Tarea Inconclusa, Anexos.

³² Resultados oficiales de la Junta Electoral Central de Paraguay.

³³ Tarea Inconclusa, Anexos. Primera Vuelta. En la segunda vuelta el 57% fue para Fujimori sobre el 34% para Vargas Llosa.

³⁴ Tarea Inconclusa, Anexos.

³⁵ Boletín Informativo N°1 de la Unión Interamericana de Organismos Electorales, página 12.

PAIS	AÑO	TIPO	PORCENTAJE DE VOTOS POR PARTIDO					VOTOS EN BLANCO	VOTOS NULOS
			1er.	2ndo.	3er.	4to.	Otros		
TOTAL DE AMERICA DEL SUR (*)			37,43%	27,63%	25,14%	7,43%	10,89%	2,81%	4,04%

Cuadro No. 76
ELECCIONES 1992-1994
PORCENTAJE OBTENIDO POR LAS FORMACIONES PARTIDARIAS
EN LAS ULTIMAS ELECCIONES EN AMERICA CENTRAL, EL CARIBE Y MEXICO

PAIS	AÑO	TIPO	PORCENTAJE DE VOTOS POR PARTIDO					VOTOS EN BLANCO	VOTOS NULOS
			1er.	2ndo.	3ero.	4to.	Otros		
COSTA RICA ⁽³⁶⁾	1994	Presidenciales	48,45%	46,61%	1,85%	-	0,74%	0,34%	2,01%
EL SALVADOR (I VUELTA) ⁽³⁷⁾	1994	Presidenciales	49,11%	24,99%	16,27%	5,34%	4,29%	1,98%	4,95%
EL SALVADOR (II VUELTA) ⁽³⁸⁾	1994	Presidenciales	68,35%	31,65%	-	-	-	0,43%	3,21%
GUATEMALA ⁽³⁹⁾	1991	Presidenciales	68,10%	31,90%	-	-	-	0,30%	4,80%
HONDURAS ⁽⁴⁰⁾	1993	Presidenciales	51,05%	41,39%	2,73%	1,15%	-	1,23%	2,45%

³⁶ Boletín Informativo N°1 de la Unión Interamericana de Organismos Electorales, página 20.

³⁷ Resultados oficiales del Tribunal Supremo Electoral de El Salvador.

³⁸ Resultados oficiales del Tribunal Supremo Electoral de El Salvador.

³⁹ Boletín Electoral N°IV, página 47.

⁴⁰ Boletín Informativo N°1 de la Unión Interamericana de Organismos Electorales, página 8.

PAIS	AÑO	TIPO	PORCENTAJE DE VOTOS POR PARTIDO					VOTOS EN BLANCO	VOTOS NULOS
			1er.	2ndo.	3ero.	4to.	Otros		
NICARAGUA ⁽⁴¹⁾	1990	Presidenciales	51,40%	38,40%	1,10%	0,70%	2,50%	5,9%	
PANAMA ⁽⁴²⁾	1994	Presidenciales	32,16%	28,09%	16,51%	15,49%	4,29%	3,41%	
TOTAL DE AMERICA CENTRAL ^(**)			52,66%	34,72%	7,69%	5,67%	2,95%	1,69%	
REPUBLICA DOMINICANA	1990	Presidenciales	35,00%	33,80%	23,20%	7,00%	1,00%	(*)	
HAITI	1990	Presidenciales	67,40%	14,20%	4,80%	3,30%	3,00%	(*)	
TOTAL DE CARIBE ^(**)			51,20%	24,00%	14,00%	5,15%	3,00%	(*)	
MEXICO	1988	Presidenciales	50,70%	31,10%	16,80%	1,00%	0,40%	(*)	

(*) No se posee los datos necesarios

(**) Porcentaje de las cifras anteriores

⁴¹ Tarea Inconclusa. Anexos.

⁴² Resultados oficiales del Tribunal Electoral de Panamá.

Cuadro No. 8

CALENDARIO ELECTORAL LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE

PAIS/AÑO	1994	1995	1996
ANTIGUA Y BARBUDA	Generales	Diputados (**)	
ARGENTINA	10 de abril Consulta Popular	Elecciones Generales (**)	
BARBADOS			
BELICE			
BOLIVIA		Diciembre: Municipales	
BRASIL	3 de octubre Presidentes, Senadores, Diputados Federales y Estatales.		
COLOMBIA	13 de marzo Congreso (Senado/Cámara) 29 de mayo 1. Vuelta Presidente/Vice-Presidente 2. Vuelta Presidente/Vice-Presidente 30 de octubre Alcalde, Gobernador, Asamblea, Concejo Municipal, Juntas Administrativas Locales		Alcaldes, Diputados Departamentales y Concejales (**)
COSTA RICA	6 de febrero Generales		

PAIS/AÑO	1994	1995	1996
CHILE			Junio Concejales y Alcaldes Municipales
CUBA			
DOMINICA		Generales (**)	
ECUADOR	1 de mayo Elecciones Diputados Provinciales, Minorías en Concejos Cantoniales y Concejos Provinciales		Mayo: Generales
EL SALVADOR	20 marzo: 1. Vuelta Elecciones Generales 24 abril: 2. Vuelta Elecciones Generales		
GRENADA		General Constitucional(**)	
GUATEMALA		Generales (**)	
GUYANA	30 de enero Consulta Popular 14 de agosto Diputados		
HAITI			
HONDURAS			
JAMAICA		Generales (**)	
MEXICO	21 de agosto Generales		

PAIS/AÑO	1994	1995	1996
NICARAGUA	27 de febrero Autónomas en la Costa Atlántica Parlamento Centroamericano ⁴³		Generales: Presidente y Vicepresidente de la República y de Representantes ante la Asamblea Nacional ⁴⁴ Concejales Municipales ⁴⁵
PANAMA	8 mayo: Elecciones Generales		
PARAGUAY			
PERU (***)		9 abril: Presidenciales y Congreso 12 noviembre: Municipal General (***)	Municipales Complementarias (***)
REPUBLICA DOMINICANA	16 mayo: Elecciones Generales		
SANTA LUCIA			
ST. KITTS/NEVIS	General Constitutional (**)		
SURINAME			
TRINIDAD Y TOBAGO			
URUGUAY	27 de noviembre Generales		

⁴³ Sin fecha, a determinarse por acto legislativo antes del 28 de octubre de 1994, de acuerdo con su Tratado y Protocolos.

⁴⁴ Entre el 10 de octubre y el 10 de noviembre de 1996.

⁴⁵ Entre el 15 de enero y el 15 de febrero de 1996.

PAIS/AÑO	1994	1995	1996
URUGUAY	27 de noviembre Generales		
VENEZUELA		Diciembre: Gobernadores; Alcaldes. Concejales y Juntas Parroquiales	

** No hay fecha establecida

*** Fechas previstas en el calendario electoral sujetas a los cambios producidos por el Presidente Alberto Fujimori.

FUENTES:

La Tarea Inconclusa, Anexos.

Información suministrada por los Organismos Electorales.

**RELACIONES ENTRE EL
DESARROLLO SUSTENTABLE
Y LOS DERECHOS ECONOMICOS
SOCIALES Y CULTURALES:
DESARROLLOS RECIENTES**

Antônio Augusto Cançado Trindade

RELACIONES ENTRE EL DESARROLLO SUSTENTABLE Y LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: DESARROLLOS RECIENTES*

Antônio Augusto Cançado Trindade**

1. Introducción

En años recientes el análisis de los temas de desarrollo y medio ambiente se ha centrado en la erradicación de la pobreza y la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano³. Aceptado por algunos como un principio del derecho internacional contemporáneo⁴, se ha llegado a considerar que el **desarrollo sustentable** - uno de los ejes del informe de la Comisión Brundtland de 1987⁵ - abarca el fomento del crecimiento económico, la erradicación de la pobreza y la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano (v.g., las relacionadas con la salud, la nutrición, la vivienda, la educación)⁶. El análisis de los temas de desarrollo y medio ambiente se ha abocado al mejoramiento de las condiciones de vida económicas y sociales⁷. Asimismo, el desarrollo sustentable se ha llegado a percibir como un vínculo entre el derecho a un medio ambiente saludable y el derecho al desarrollo⁸.

No requiere de demostración la estrecha relación que existe entre el desarrollo [socioeconómico] y los derechos humanos y, en particular, los vínculos entre el desarrollo y algunos de los derechos económicos y sociales consagrados en tratados de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (1966), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales

* Ponencia presentada por el Autor ante la Conferencia de Derecho Internacional de Qatar (organizada por el Secretariado de Naciones Unidas y el Comité Jurídico Consultivo Africano-Asiático), en Doha, Qatar, el 25 de marzo de 1994.

** Ph.D. (Cambridge), Profesor Titular de Derecho Internacional de la Universidad de Brasilia y de la Academia Diplomática Río-Branco de Brasil, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ex-Consultor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores del Brasil, Miembro del Consejo Directivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Diplomé del Instituto Internacional de Derechos Humanos (Estrasburgo), Miembro del Instituto Internacional de Derecho Humanitario.

y Culturales (1988) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981)⁹. Pero un tema que parece requerir de un análisis más profundo en la actualidad es la relación entre el desarrollo sustentable y los derechos económicos, sociales y culturales, tomando en cuenta las tendencias recientes, tales como los resultados de la Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo que tuvo lugar en Río de Janeiro en 1992. De hecho, los documentos generados tanto por la Conferencia de Río de 1992 como por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1993 contienen elementos importantes relacionados con este tema, los cuales pasaremos a considerar a continuación.

2. La Conferencia de Río de 1992

La Agenda 21 adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 hace mención expresa de los **grupos vulnerables** (cita como ejemplos los pobres en las zonas urbanas y rurales, las poblaciones indígenas, los niños, las mujeres, los ancianos, los desprovistos de hogar, los que padecen de enfermedades terminales y los discapacitados)¹⁰. Su preocupación principal es la satisfacción de las **necesidades básicas** del ser humano¹¹ - la alimentación, la preservación de la salud, una vivienda adecuada, la educación. De modo significativo, la Agenda 21 hace referencia específica a dos instrumentos de derechos humanos - la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas - al abordar el tema del derecho a una vivienda adecuada: se advierte en el sentido de que, si bien este derecho está contemplado en los dos instrumentos ya señalados, se estima que en la actualidad por lo menos 1.000 millones de personas no tienen acceso a una vivienda adecuada o segura y que, de persistir la presente situación, este total aumentará dramáticamente para fines de este siglo¹².

La injusticia perpetrada por las serias disparidades en las **condiciones de vida** entre los seres humanos y las naciones se refleja en, y se agrava por, la degradación ambiental¹³. Del mismo modo, es evidente que la degradación ambiental puede plantear cuestiones de derechos humanos, v.g., de acuerdo con las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, especialmente en relación con los grupos vulnerables. Pero además de éstos, un número importante y alarmante de personas vive hoy día en condiciones de extrema vulnerabilidad como consecuencia del fenómeno del empobrecimiento generalizado, el cual parece haberse agravado desde principios de los años ochenta. Aparte de la Agenda 21 de la CNUMAD, el PNUD también advierte que más de 1.000 millones de personas siguen viviendo - o sobreviviendo - en condiciones de pobreza absoluta¹⁴.

En el caso de América Latina, por ejemplo, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) calculó que a principios de los años noventa 196 millones de personas vivían en la pobreza (de las cuales 93.5 millones vivían en la

pobreza absoluta), 60 millones más que al principio de la década de los ochenta¹⁵. Las dimensiones del problema son virtualmente inmensurables: un estudio realizado por la UNESCO sobre la erradicación de la pobreza en América Latina señala que «la pobreza crítica tiene además una dimensión cultural que no se puede medir», dada la pérdida del sentido de la dignidad y de pertenecer a una comunidad, del respeto por sí mismo y de un sistema de valores. Como consecuencia, se da un aumento en la violencia y una distorsión de los sistemas educativos, fomentando prejuicios contra los sectores pobres de la sociedad¹⁶.

No debe pasar desapercibido el hecho de que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en sus directrices revisadas (1991) relacionadas con la forma y contenido de los informes que deben presentar los Estados Partes de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, haya insistido en la presentación de información sobre la realización de ciertos derechos para la sociedad entera, y además para grupos específicos (socioeconómicos, culturales y otros), particularmente los grupos más vulnerables¹⁷. Dado el actual agravamiento en el triste fenómeno del empobrecimiento generalizado, la atención debe centrarse en la situación de grandes sectores de la población que quedan excluidos injustamente de los beneficios del así-llamado «crecimiento» y «modernización»¹⁸. Esta cuestión se relaciona directamente, y al mismo tiempo, con el desarrollo sustentable y la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales. En vista del deterioro en las condiciones de vida de esos sectores de la población, es esencial que los sistemas internacionales de protección - del medio ambiente y no sólo de los derechos humanos - aborden el problema de la satisfacción de sus necesidades básicas como seres humanos.

En lo que respecta a los primeros, la Agenda 21 es categórica al afirmar que la pobreza y la degradación del medio ambiente están estrechamente interrelacionadas y que las modalidades insostenibles de consumo y producción (un tema muy sensible del desarrollo sustentable) agravan la pobreza y los desequilibrios (capítulo 4, punto 4.3)¹⁹. En su capítulo 3, dedicado exclusivamente a la «Lucha contra la pobreza», la Agenda 21, después de afirmar que la pobreza es un «problema complejo y multidimensional» sin ninguna solución uniforme aplicable a nivel mundial y que, por lo tanto, requiere de programas adecuados a cada país, recomienda una estrategia para erradicar la pobreza centrada en los recursos, la producción, cuestiones demográficas, servicios de salud y educación, los derechos de la mujer, el papel de los jóvenes y las poblaciones indígenas, y el proceso de participación democrática ligado al mejoramiento de la gobernabilidad²⁰.

A este respecto la Agenda 21 pone énfasis, en suma, en la satisfacción de las **necesidades humanas básicas**, con atención especial en la protección de los grupos vulnerables y los sectores más pobres de la población como medida indispensable para alcanzar el desarrollo sustentable²¹. La Agenda 21 expresa la esperanza de que

mediante la integración de los temas del medio ambiente y del desarrollo se logre una «parcería mundial» para satisfacer las necesidades básicas del ser humano, conseguir una mejor protección y gestión de los ecosistemas, y elevar el nivel de vida de todos²². A su vez, la Convención-Marco sobre Cambio Climático y la Convención sobre Diversidad Biológica (1992) hacen referencia específica, en sus respectivos preámbulos, a la meta fundamental y urgente de erradicar la pobreza: la primera la relaciona con las «necesidades prioritarias legítimas de los países en desarrollo», mientras que la segunda la considera, junto con el desarrollo económico y social, como una de las «prioridades básicas y fundamentales de los países en desarrollo». A su vez, la Declaración de Principios sobre Forestas, adoptada también por la Conferencia de Río de 1992, conlamenta a la erradicación de la pobreza y la satisfacción de las «necesidades [humanas] sociales, económicas, ecológicas, culturales y espirituales de las generaciones presentes y futuras»²³.

Tanto la Declaración de Río como la Agenda 21 adoptada por la CNUMAD el 14 de junio de 1992 están impregnadas de manera significativa de elementos propios del universo conceptual de los derechos humanos que hoy día son comunes a ambas esferas de la protección (la del ser humano y la del medio ambiente). Por su parte, la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en su Principio 1, coloca a los seres humanos en el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sustentable y afirma su derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. El Principio 3 agrega que el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de las generaciones presentes y futuras. El Principio 5 se centra en la erradicación de la pobreza como una tarea esencial de todos los Estados y pueblos y un requisito indispensable del desarrollo sustentable y del mejoramiento del nivel de vida de la mayoría de los pueblos del mundo. A su vez, el Principio 10 destaca la importancia del derecho a la información, el derecho a la participación y el derecho a recursos jurisdiccionales internos efectivos²⁴.

La Declaración de Río de 1992 dedica especial atención al derecho a la participación (en el manejo del medio ambiente y en la promoción del desarrollo sustentable), destacando el papel de la mujer (Principio 20), de los jóvenes (Principio 21), de los pueblos indígenas y otras comunidades locales (Principio 22), respectivamente. El ejercicio de este derecho a la participación es objeto de un análisis minucioso por parte de la Agenda 21 y del Programa de Acción abre espacios para el papel de la mujer (capítulo 24), los niños y jóvenes (capítulo 25), los pueblos indígenas y sus comunidades (capítulo 26), y las organizaciones no gubernamentales (capítulo 27). La Agenda 21 también aborda el tema del fortalecimiento del papel de los trabajadores y sus sindicatos, del sector empresarial y la industria, los agricultores y la comunidad científica y tecnológica (capítulos 29-32). El capítulo 23 recalca el hecho de que la participación de «todos los grupos sociales», a fin de lograr una «auténtica participación social» en apoyo de iniciativas comunes en favor del desarrollo sustentable, tendrá una importancia decisiva en el

cumplimiento efectivo de las áreas de programas de la Agenda 21²⁵. Agrega que «uno de los requisitos fundamentales para alcanzar el desarrollo sustentable es la amplia participación de la opinión pública en la toma de decisiones»²⁶.

La Agenda 21 pone énfasis en la promoción de la educación y la conciencia del público (capítulo 36) como uno de los medios para su ejecución²⁷. Indica, por ejemplo, que la [para ese entonces propuesta] Comisión sobre Desarrollo Sustentable (cf. *infra*) debería, a fin de «velar por el seguimiento eficaz» de la CNUMAD, *inter alia*, fomentar la participación de organizaciones no gubernamentales, promover el diálogo e intercambiar información con éstas (capítulo 38, párr. 11 y 13-14). Al pasar a considerar los problemas acuciantes de hoy y los desafíos del próximo siglo, la Agenda 21 apoya, en suma, en sus propias palabras, «la participación más amplia del público y la participación activa de las organizaciones no gubernamentales y de otros grupos» (capítulo 1, párrafo 3)²⁸.

La Comisión sobre Desarrollo Sustentable de las Naciones Unidas, creada recientemente²⁹ con el fin de asegurar el seguimiento institucional a la CNUMAD³⁰, en su primera sesión sustantiva (celebrada en Nueva York del 14 al 24 de junio de 1993) aprobó un programa de trabajo temático multianual en el que se enumeran los siguientes «elementos críticos de la sostenibilidad»: a) la cooperación internacional para agilizar el desarrollo sustentable en los países en desarrollo y políticas nacionales conexas; b) la lucha contra la pobreza; c) patrones de consumo cambiantes; y d) dinámica demográfica y sostenibilidad³¹. Al considerar los temas relacionados con el trabajo que estaba por emprender, la Comisión también consideró los siguientes tópicos: el intercambio de información sobre la instrumentalización de la Agenda 21 (a nivel nacional), los avances logrados con la incorporación de las recomendaciones de la CNUMAD en las actividades de organismos internacionales (y al interior del sistema de Naciones Unidas); los avances en la facilitación y promoción de la transferencia de tecnologías ambientalmente seguras, la cooperación y la formación de capacidades; y compromisos y flujos financieros iniciales y los mecanismos de aplicación para dar efecto a las decisiones tomadas por la CNUMAD³².

3. La Conferencia de Viena de 1993

A su vez, la Declaración y Programa de Acción de Viena, el principal documento adoptado por la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, junio de 1993), se refiere en forma expresa y repetida tanto al desarrollo sustentable como a los derechos económicos, sociales y culturales. La Declaración de Viena aborda el desarrollo sustentable en relación con diferentes aspectos del derecho internacional de derechos humanos, tales como: el fortalecimiento de las instituciones democráticas, en particular aquéllas relacionadas con la administración independiente de la justicia³³; la adaptación constante de los mecanismos de las Naciones Unidas en el campo de los derechos humanos a las necesidades actuales y futuras de la protección (buscando especialmente mejorar su coordinación y eficiencia)³⁴; la concertación internacional para asegurar el bienestar económico,

social y cultural de las poblaciones indígenas fundamentada en la igualdad y la no discriminación, su participación total y libre en todos los aspectos de la sociedad y su disfrute de los beneficios del desarrollo sustentable³⁵; y el pleno e igual disfrute por la mujer de todos los derechos humanos como cuestión prioritaria. Al destacar la importancia de la «integración y plena participación de la mujer como agente y beneficiaria del proceso de desarrollo», la Declaración de Viena reitera expresamente «los objetivos fijados sobre la adopción de medidas globales en favor de la mujer en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y el capítulo 24 de la Agenda 21» aprobada por la CNUMAD en 1992³⁶.

Cierto es que en el pasado no se ha dado suficiente atención a la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales. Por eso no es de sorprenderse que la reciente Declaración de Viena haya prestado especial atención a los mismos. La Declaración afirma categóricamente que «debe hacerse un esfuerzo concertado para garantizar el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales a niveles nacional, regional e internacional»³⁷. La Declaración condena las constantes violaciones y los obstáculos al goce pleno de los derechos humanos en diferentes partes del mundo, tales como, *inter alia*, «la pobreza, el hambre y otras denegaciones de los derechos económicos, sociales y culturales». Pide a los Estados que se abstengan de adoptar medidas unilaterales que impidan la plena realización de los derechos humanos, «en particular el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para su salud y bienestar, incluidas la alimentación y atención de la salud, la vivienda y los servicios sociales necesarios»³⁸. En particular, la Declaración exhorta a la comunidad internacional a que «haga cuanto pueda para aliviar la carga de la deuda externa de los países en desarrollo a fin de complementar los esfuerzos que despliegan los gobiernos de esos países para realizar plenamente los derechos económicos, sociales y culturales de sus pueblos»³⁹.

Pero la Declaración no se detiene ahí: indica «otros métodos» que habría que examinar en aras de fortalecer el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, tales como «un sistema de indicadores para medir los avances hacia la realización de los derechos» enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas⁴⁰. Asimismo, la Declaración insta a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en colaboración con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a que «siga examinando la elaboración de protocolos facultativos» del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴¹. En la actualidad, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas analiza un proyecto de protocolo adicional que contempla la adopción de un sistema de peticiones o comunicaciones (sobre supuestas violaciones de los derechos humanos) dentro del marco del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, similar al que opera bajo el Protocolo Facultativo del otro Pacto Internacional (el de Derechos Civiles y Políticos).

Otras tendencias recientes

a) La construcción conceptual del desarrollo humano

Desde hace cuatro años el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) viene desarrollando el concepto del desarrollo humano, el cual ha de vincularse con el derecho al desarrollo como un derecho humano. Muy significativo es el hecho de que, a cuatro años de la formulación de este derecho en la Declaración de 1986 de Naciones Unidas, el PNUD se haya abocado a una reevaluación de las directrices de las tres «Décadas para el Desarrollo» anteriores de la ONU. El viraje decisivo se dio con el primer informe sobre desarrollo humano del PNUD, *Desarrollo Humano: 1990*. Después de poner en tela de juicio la conveniencia de usar indicadores estadísticos como el Producto Nacional Bruto (PNB) para medir el desarrollo adecuadamente, pasó a considerar otros aspectos mediante la adopción de otro índice llamado el Índice de Desarrollo Humano (IDH) compuesto de tres componentes claves - longevidad (esperanza de vida), conocimientos (educación) e ingresos (nivel de vida decente) - con el fin de proporcionar una medición más global del progreso humano⁴².

El desarrollo humano se entendió originalmente, entonces, como «un proceso en el cual se amplían las opciones del ser humano» con el fin de lograr una vida prolongada y saludable, la adquisición de conocimientos y acceso a los recursos necesarios para lograr un nivel de vida decente⁴³. En su informe para 1990, el PNUD advirtió que, dada la grave amenaza que representaba la pobreza, el concepto de desarrollo sustentable - al ser «mucho más amplio que el de la protección de los recursos naturales y del medio ambiente físico» - además debería incluir el «desarrollo humano futuro»⁴⁴. Pronto quedó claro que al nuevo índice IDH habría que agregar otros indicadores del progreso humano, tales como la libertad humana y los avances logrados en el ámbito cultural. Fue así como el segundo informe anual sobre desarrollo humano del PNUD (1991) propuso un nuevo índice de libertad política que permitiría la evaluación de la misma a la luz de los derechos humanos⁴⁵. Los primeros dos informes sobre desarrollo humano, entonces, fijan como una prioridad la satisfacción de las necesidades humanas básicas como la nutrición, la vivienda, la atención médica básica y la educación, a las cuales agregan la libertad de expresión y acción. Entendido de esta manera, el desarrollo humano viene a ser un proceso mediante el cual se amplía la gama de oportunidades de los individuos, buscando una vida prolongada y saludable, con acceso a la educación y a los recursos necesarios para lograr un nivel de vida decente.

En síntesis, según esta conceptualización, el desarrollo humano busca ampliar la gama de opciones de las personas. Al integrar los indicadores de educación, salud e ingresos, el índice IDH constituye un nuevo criterio para la evaluación del progreso humano que nos permite medir el desarrollo de una manera tal que no se limita únicamente a la búsqueda del crecimiento económico; o sea, nos ofrece una

medición mucho más comprensiva que simplemente el PIB (informe de 1990)⁴⁶. Pasando al plano internacional, el tercer informe sobre desarrollo humano (1992) destaca la desigualdad agravada de las condiciones competitivas entre los países ricos y pobres en el mercado internacional. Por ende, plantea el establecimiento de una red de seguridad social para los necesitados y consultas globales tendientes a un nuevo «pacto internacional» sobre desarrollo humano, el cual colocaría al ser humano en primer lugar en las políticas nacionales y la cooperación internacional para el desarrollo⁴⁷. En realidad, la perspectiva de los informes del PNUD, al igual que la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de Naciones Unidas de 1986, coloca el concepto del desarrollo humano en la esfera de los derechos humanos y enfatiza la interrelación entre los derechos políticos, económicos y sociales⁴⁸.

Este nuevo concepto de desarrollo humano tiene repercusiones directas en la protección ambiental. Tal y como se advierte en el informe del PNUD para 1992, la pobreza es una de las más serias amenazas contra la continuidad del entorno físico y la sostenibilidad de la vida humana. No es mera coincidencia el que la mayoría de los pobres vivan en las «áreas más vulnerables desde el punto de vista ecológico»: el 80% de los pobres en América Latina, el 60% en Asia y el 50% en África viven en «tierras marginales» caracterizadas por una «baja productividad» y una «alta susceptibilidad a la degradación ambiental»⁴⁹. El desarrollo sustentable implica un nuevo concepto que, además del crecimiento económico, abarca el acceso a la justicia y oportunidades para todos y toma en cuenta, aparte de la protección ambiental, la protección de la vida humana y las opciones humanas, a fin de promover el desarrollo humano⁵⁰. De modo significativo, el desarrollo sustentable resalta el hecho de que los temas sociales y ambientales no pueden separarse y, de hecho, deben ser abordados en forma conjunta.

Lo que es más, el concepto de desarrollo humano planteado por el PNUD se vincula directamente con el tema de la aplicación de los derechos humanos. Además de que no se limita a ciertos sectores sociales (tales como la educación y la salud), el desarrollo humano apunta a la necesidad de desarrollar las capacidades humanas; la misma libertad - en una democracia - constituye un componente esencial del desarrollo humano. Según el PNUD, las fuentes de información no deben limitarse a los «aspectos negativos» (como violaciones de los derechos humanos), sino que deben incluir también las respuestas y logros de cada país en esta área. El desarrollo humano y la libertad y participación políticas están estrechamente interrelacionados, pero en este amplio enfoque debe considerarse igualmente la situación de los derechos económicos y sociales⁵¹. Este tema fue analizado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 y durante su proceso preparatorio. La resultante Declaración y Programa de Acción de Viena, al señalar la necesidad de fortalecer la trilogía, democracia/desarrollo/derechos humanos, exige la eliminación de la pobreza absoluta y la exclusión social como una alta prioridad. El agravamiento de la pobreza incide directa y negativamente en los derechos humanos, representa un estado de necesidad en que no existe la libertad

y que en última instancia constituye una denegación de los derechos humanos en su conjunto.

El cuarto y más reciente informe sobre desarrollo humano del PNUD, el de 1993, advierte que «aunque en los tres últimos decenios ha habido logros importantes en cuanto al desarrollo humano, la realidad es que todavía sigue excluyéndose a mucha gente». Más de 1.000 millones de personas en todo el mundo siguen padeciendo la pobreza absoluta, y el 20% más pobre se encuentra con que el 20% más rico goza de un ingreso que es 150 veces superior al suyo⁵². A pesar de ello, sin embargo, «se están abriendo ventanas nuevas de oportunidades»: por ejemplo, dado que por primera vez desde la Segunda Guerra Mundial y gracias al fin de la guerra fría, el gasto militar global empieza a disminuir, la nueva motivación debe ser la reconstrucción de sociedades fundamentadas en las necesidades humanas reales y la lucha contra la «pobreza global», ya que «la pobreza en cualquier parte constituye una amenaza a la prosperidad en cualquier parte»⁵³. No es de sorprenderse que el informe para 1993 se haya concentrado en la participación (a través de mercados, gobiernos y organizaciones comunitarias) como un elemento esencial del desarrollo humano; una vez más, «la pobreza constituye un enorme obstáculo a la participación, sea dentro o entre naciones»⁵⁴.

Si bien los informes anteriores del PNUD (1990-1992) se centraron en los componentes del desarrollo del pueblo (inversión en capacidades humanas) y a favor del pueblo (asegurar que el crecimiento económico se distribuya amplia y justamente), el último (el de 1993) se centra en el desarrollo por el pueblo (dar a todos la oportunidad de participar)⁵⁵. Las consecuencias de colocar al público en el centro del cambio político y económico - anticipando las preocupaciones de la próxima Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social - son considerables y desafían los conceptos tradicionales: se pasa, por ejemplo, de la seguridad de las naciones a la seguridad de los pueblos (alimentación, empleo, medio ambiente seguro), de viejos modelos de desarrollo a nuevos modelos de desarrollo humano sustentable, de anticuados modos de cooperación internacional a nuevas formas de la misma centradas directamente en las necesidades del pueblo⁵⁶.

De la misma manera, debe colocarse un nuevo énfasis en la capacitación («empowerment») del pueblo y el fortalecimiento de la democracia, (con la poca probabilidad de que se detenga en las fronteras nacionales)⁵⁷, factores que inciden directamente en la protección ambiental y de los derechos humanos y en el desarrollo sustentable. De hecho, las prácticas democráticas no pueden contenerse dentro de fronteras nacionales; deben ser seguidas a nivel internacional por todos los países y organismos financieros internacionales, al asumir la responsabilidad de prevenir la recesión económica y el desempleo y su impacto negativo sobre los derechos económicos, sociales y culturales⁵⁸. El desarrollo sustentable y la vigencia de los derechos humanos - en particular de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales en gran medida no recibieron suficiente atención en el pasado - deben perseguirse conjuntamente.

b) *Grupos vulnerables: de la satisfacción de necesidades básicas a la capacitación («empowerment»)*

La estrecha relación entre el desarrollo y los derechos humanos es demostrada por la realización no solamente de la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales, sino también, por ejemplo, por la del derecho fundamental a la vida (que abarca las condiciones de vida), para la cual se requiere que los Estados tomen medidas tanto negativas como positivas en favor de la preservación de la vida. En su dimensión más amplia, un derecho tan fundamental pertenece a la vez a dos esferas, la de los derechos políticos y civiles y la de los derechos económicos, sociales y culturales, demostrando así la indivisibilidad de todos los derechos humanos. Es un derecho intrínseco de todos los seres humanos y de los pueblos y se relaciona de esta manera con el derecho al desarrollo como un derecho humano. Una manifestación de estas articulaciones se encuentra en el concepto del desarrollo sustentable. Este último señala los que tienen especial necesidad de protección (mejores condiciones de vida) y las generaciones futuras; el proceso democrático, al asegurar la participación pública, se convierte en una condición indispensable para alcanzar el desarrollo sustentable.

No es de sorprenderse que, a partir de la CNUMAD, los países en desarrollo hayan intentado vincular sus compromisos en relación con temas globales con la meta de erradicar la pobreza. Tanto la Conferencia de Río de 1992 como la de Viena de 1993 tomaron en cuenta la situación de los grupos vulnerables que tienen especial necesidad de protección. Esto se refleja en pasajes pertinentes de documentos claves como la Agenda 21 (1992) y la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993). Al concentrar su atención en los grupos vulnerables (incluyendo los conformados por los sectores más pobres de la sociedad), su preocupación inmediata es la satisfacción de las necesidades básicas de los seres humanos⁵⁹ y, a partir de ahí, la promoción de la capacitación («empowerment») de las personas. Asimismo, no debe pasar desapercibido el hecho de que los derechos ya reconocidos de ciertas categorías de personas protegidas que pertenecen a los grupos vulnerables que tienen especial necesidad de protección (como, por ejemplo, los ancianos, las mujeres, los niños, los discapacitados, los trabajadores, los refugiados, los apátridas), deben abordarse en el entendido de que complementan los derechos consagrados en los tratados generales de derechos humanos, con el fin de lograr un mayor nivel de protección.

Podría afirmarse que, dado el fenómeno del agravamiento de la pobreza que en la actualidad afecta una proporción importante de la humanidad, hay que ir más allá de la satisfacción de necesidades básicas (especialmente en lo que a los más vulnerables o más marginados se refiere) y buscar nuevos modelos de desarrollo que favorezcan la reducción y erradicación de la pobreza y la consecución del desarrollo sustentable. La experiencia en lo que a la promoción y protección de los derechos humanos se refiere no se ha limitado, sin embargo, a la satisfacción de

necesidades básicas. Como ya se ha indicado, ha ido mucho más lejos que eso, hacia la capacitación en los planos civil, político, económico, social y cultural. Además, la satisfacción de necesidades básicas no es una característica exclusiva del campo de los derechos humanos, sino que más bien común al desarrollo sustentable y a los derechos humanos. Y la agenda internacional de derechos humanos se ha expandido considerablemente (v.g., con la incorporación del derecho al desarrollo - *infra*) y por lo tanto se ha acercado mucho más a la del desarrollo sustentable. La erradicación de la pobreza extrema o absoluta es un imperativo tanto del desarrollo sustentable como de los derechos humanos.

Al convocar una Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Social para marzo de 1995 en Copenhague, la Resolución 47/92 de diciembre de 1992 de la Asamblea General de Naciones Unidas identificó como los temas principales que deberían abordarse en la misma: el alivio y la reducción de la pobreza, la expansión del empleo productivo y el mejoramiento de la integración social (particularmente la de los grupos más marginados). Sus objetivos incluyen: colocar las necesidades humanas en el centro del desarrollo, identificar problemas comunes de los grupos desfavorecidos o marginados socialmente, movilizar recursos para el desarrollo social (a niveles local, nacional, regional e internacional) y asegurar el suministro más efectivo de servicios sociales para los más marginados. La recién concluida primera sesión del Comité Preparatorio de la Cumbre Mundial (Nueva York, enero 31 - febrero 11 de 1994) discutió los elementos que deberían incluirse en el proyecto de declaración y el programa de acción a ser adoptados en la Cumbre y señaló la importancia, en cuanto a una nueva agenda de desarrollo social se refiere, de reconocer que el centro de todo desarrollo debe ser el ser humano.

En vísperas de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (Cairo, 1994), seguramente se abordará el problema de la persistencia de las graves disparidades en las condiciones de vida en diferentes partes del mundo⁶⁰, tomando en cuenta que «el enfoque de cualquier estrategia de desarrollo sustentable debe ser la persona humana»⁶¹. Un informe presentado recientemente a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas destaca la «considerable complejidad y magnitud» de las tareas apremiantes de «monitorear la pobreza, desarrollar la noción de una línea de pobreza para diferentes países, producir perfiles de pobreza para más de cien países en desarrollo y delinear políticas exitosas contra la pobreza a partir de las que han fracasado»⁶².

Desde una perspectiva histórica, vale la pena recordar que en la década de los sesenta se dio énfasis al desarrollo económico internacional a fin de superar el agravamiento de los desequilibrios y la alta concentración de ingresos. En los años setenta se dio prioridad a la satisfacción de las necesidades humanas básicas y la redistribución mediante el crecimiento económico. En los años ochenta se aumentaron las preocupaciones por los efectos del ajuste estructural sobre las necesidades sociales y las condiciones de vida. Ahora en la década de los noventa se perfila un

consenso global sobre el alivio y la erradicación de la pobreza y el desarrollo humano sustentable⁶³. De hecho, no hay duda de que la necesidad de mejorar las condiciones de vida de la población se ha convertido en la actualidad en un tema importante. El desarrollo debe abarcar la sostenibilidad ambiental, la equidad social y el fortalecimiento de instituciones democráticas (participación pública). Dentro de este marco, la reducción y erradicación de la pobreza es un reto de gran envergadura: la educación y el conocimiento - la capacitación de las personas - son claves para la persecución y consecución del desarrollo humano sustentable.

c) *El reconocimiento y la cristalización del derecho al desarrollo como un derecho humano*

Una tendencia reciente muy importante tiene que ver con el derecho al desarrollo como un derecho humano. La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) dispuso que todos los pueblos tienen derecho a su desarrollo económico social y cultural (artículo 22). Por su parte, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986 de Naciones Unidas no sólo coloca a la persona humana como el «sujeto central del desarrollo»⁶⁴, sino también califica el derecho al desarrollo como un derecho humano inalienable de «todos los seres humanos y todos los pueblos»⁶⁵, en virtud del cual están «facultados para participar en, contribuir a, y disfrutar del desarrollo económico, social, cultural y político», en el que «puedan realizarse plenamente» todos los derechos humanos⁶⁶. Más recientemente, tanto la Conferencia de Río de 1992 como la de Viena de 1993 han hecho aportes decisivos a la cristalización del derecho al desarrollo.

La Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) es categórica al afirmar que «el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras» (Principio 3). Asimismo, la aprobación de la inserción de la sección sobre el derecho al desarrollo como un derecho humano en la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993) constituyó un avance importante en el ejercicio de la elaboración y adopción del documento. De modo significativo, la Declaración de Viena endosó (parte I, párrafos 10 - 11 y parte II, párrafo 72) las disposiciones claves de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986. Además, advirtió (parte I) que la falta de desarrollo no podrá invocarse para justificar la privación de los derechos humanos internacionalmente reconocidos (párr. 10), y que «el derecho al desarrollo debe realizarse a fin de satisfacer equitativamente las necesidades ambientales y de desarrollo de las generaciones presentes y futuras» (párr. 11)⁶⁷. Agregó (parte II) que deberían eliminarse todos los obstáculos a la realización del derecho al desarrollo (párr. 72).

A partir de la Declaración de 1986 de Naciones Unidas, quedó claro que los sujetos activos o beneficiarios del derecho al desarrollo son los seres humanos y los pueblos, y que los sujetos pasivos son los responsables de la realización de este

derecho⁶⁸, con especial énfasis en las obligaciones adquiridas por los Estados en forma individual y colectiva. Las medidas previstas para esta realización abarcan tanto el plano nacional como el internacional⁶⁹. La importancia de esta tendencia está en el reconocimiento o afirmación del derecho al desarrollo como un «derecho humano inalienable»⁷⁰. Por lo tanto, su realización puede considerarse apropiadamente dentro del ámbito del derecho internacional de derechos humanos, ya que la Declaración de Naciones Unidas hace referencia en su preámbulo a los instrumentos pertinentes de Naciones Unidas y sus organismos especializados. Para la realización de este derecho se podría considerar la utilización de los mecanismos desarrollados en el campo de los derechos humanos, tales como, v.g., el sistema de informes, el monitoreo (por un grupo de trabajo o un relator especial) de situaciones que evidentemente resultan de la condición de subdesarrollo (que inciden directamente en la realización del derecho al desarrollo), la realización de estudios detallados (identificando problemas relacionados con ciertos derechos económicos y sociales, por ejemplo, los referidos a la salud, la vivienda, la educación)⁷¹.

No hay duda de que en este momento (principios de 1994) se ha llegado a una etapa que va más allá de la simple formulación de este derecho. Al ser consagrado por la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 y por la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, este derecho ha entrado en el campo del derecho internacional positivo de los derechos humanos. En todo caso, esto parece ser el significado de la Decisión 48/141 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante la cual se creó el puesto del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. En su preámbulo, *inter alia*, se afirma que «el derecho al desarrollo es un derecho universal e inalienable que constituye parte fundamental de los derechos de la persona humana».

La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986 de Naciones Unidas consideró oportuno resaltar que, a fin de promover el desarrollo, debería darse igual atención y urgente consideración a la realización de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (dada su indivisibilidad e interdependencia), y que la observancia de ciertos derechos humanos no justifica la denegación de otros. De la misma manera, todos los aspectos del derecho al desarrollo son indivisibles e interdependientes y cada uno de ellos debe ser interpretado en el contexto del conjunto de ellos (artículos 6(2), 9(1) y preámbulo). El reconocimiento del derecho al desarrollo como un derecho humano por la Declaración de Naciones Unidas sólo viene a reforzar otros derechos humanos formulados con anterioridad. Además, ha contribuido a centrar la atención sobre la promoción y protección de los derechos que pertenecen, a la vez, a individuos y a colectividades humanas, así también como a la búsqueda prioritaria de soluciones a las violaciones generalizadas, manifiestas y flagrantes de los derechos humanos. La cristalización del derecho al desarrollo como un derecho humano se debe en gran medida a la perspectiva global perseguida por las Naciones Unidas, inspirada en los cambios fundamentales que se han dado en la así llamada sociedad internacional

contemporánea (*inter alia*, la descolonización, la capacidad de destrucción masiva, el crecimiento demográfico, la sostenibilidad ambiental, los patrones de producción y consumo, los imperativos de la equidad social y la readecuación del escenario mundial en la época después de la guerra fría)⁷².

En el contexto de las iniciativas de desarrollo, el derecho al desarrollo refuerza los derechos existentes y considera que no se pueden invocar los supuestos requisitos del desarrollo material en un intento de justificar la imposición de restricciones al ejercicio de los derechos humanos garantizados. El propósito del derecho al desarrollo siempre era aumentar, y nunca restringir, los derechos preexistentes. Esto es así dada la naturaleza complementaria de todos los derechos humanos. De la misma manera, todos los aspectos del derecho al desarrollo son interdependientes y deben considerarse en el contexto del conjunto de ellos. Por lo tanto, cualquier denegación del derecho al desarrollo trae consigo consecuencias adversas para el ejercicio tanto de los derechos civiles y políticos, como de los derechos económicos, sociales y culturales. El reconocimiento y cristalización del derecho al desarrollo sólo pudo haberse emprendido a la luz de la unidad de concepción e indivisibilidad de los derechos humanos. El fenómeno que presenciamos en la actualidad no se trata de una sucesión imaginaria (generacional), sino más bien de una acumulación, expansión y fortalecimiento de derechos humanos ya reconocidos⁷³.

d) *La vindicación de los derechos económicos, sociales y culturales*

Falta por considerarse un último punto, a saber, las tendencias recientes en relación con la implementación internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. La antigua dicotomía entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales fue superada hace ya mucho tiempo. La aceptación generalizada a partir de la I Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Teherán 1968) de la doctrina de la indivisibilidad o interrelación de todos los derechos humanos desempeñó un papel decisivo en esta evolución. Fue esta nueva perspectiva global del tema la que estimuló, en años recientes, la búsqueda de una protección más efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, a los cuales no se había dado suficiente atención, en gran medida, en el pasado.

A nivel regional, en el continente africano la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 incluye estas dos amplias categorías de derechos, más los derechos de los pueblos, en un solo mecanismo de aplicación común (artículos 46-59 y 62). En el continente europeo, se consideró la posibilidad de incorporar algunos derechos económicos, sociales y culturales en la Convención Europea de Derechos Humanos hacia finales de los años setenta (recomendación 838 de 1978 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa), pero una década más tarde prevaleció una solución distinta: la adopción del Primer Protocolo a la Carta Social Europea de 1987, mediante el cual se amplió el alcance de los derechos

protegidos. Más recientemente, en enero de 1993, el Comité de Ministros presentó a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa un proyecto de Segundo Protocolo a la Carta Social Europea con el fin de establecer un procedimiento de *réclamations internationales* que mejoraría la «participación de sectores de la sociedad y de organizaciones no gubernamentales»⁷⁴.

En el continente americano, la adopción del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales vino a llenar un vacío en el sistema interamericano de protección en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. Este Protocolo dispuso que el derecho a la educación (artículo 13) y el derecho a organizarse (derechos sindicales) (artículo 8(1)(a)) también podrían implementarse mediante el sistema de peticiones (artículo 19) creado bajo la Convención Americana, mientras que para los demás derechos se podría usar el sistema de informes. Si bien el Protocolo todavía no ha entrado en vigor (por la falta de suficientes ratificaciones), sin embargo es posible vigilar los derechos económicos, sociales y culturales por medio de la presentación y examen de los informes y estudios previstos en el artículo 42 de la Convención Americana⁷⁵. En realidad, el Informe Anual para 1991 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contiene indicaciones de que está dispuesta a examinar más de cerca la situación referente a los derechos económicos, sociales y culturales en los Estados Partes en la Convención Americana⁷⁶.

A nivel global, desde que comenzó sus labores en 1987 hasta ahora, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, se ha empeñado en mejorar (racionalizar y simplificar) el sistema de informes creado dentro del marco del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y definir con mayor precisión la sustancia de los derechos consagrados en el mismo. El Comité ha mostrado un interés especial en los «sectores más vulnerables» de la población y ha señalado el «contenido mínimo» de cada uno de los derechos consagrados en el Pacto⁷⁷ (a la luz de la realidad de cada país). Este contenido mínimo ha de tomarse en cuenta con más fuerza aún en los períodos de recesión económica y durante la ejecución de cada fase de proyectos de desarrollo y medidas de ajuste estructural, a fin de dar prioridad a la protección de los «derechos de los pobres y vulnerables»⁷⁸ y de los «grupos marginados»⁷⁹.

Asimismo, el Comité ha analizado (debates de 1991) la utilización de indicadores económicos y sociales adecuados a fin de lograr un balance entre los conceptos de «cantidad» y - sobre todo - «calidad», con el fin de reflejar mejor la realidad de los derechos humanos. Además, al elaborar nuevas directrices para informes (en 1991), el Comité se encargó de que se incluyeran indicadores de las condiciones de vida (v.g., en lo que se refiere a los derechos a vivienda adecuada, salud física y mental, educación) no solamente de la sociedad en su conjunto sino también de ciertos grupos, especialmente los más vulnerables. Y a partir de su sexta y séptima sesiones (1991-1992), el Comité viene estudiando un Proyecto de Protocolo

Facultativo al Pacto cuyo objetivo es el establecimiento de un sistema de peticiones o comunicaciones que aseguraría la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (o de algunos de ellos, que se expandirían en forma paulatina), con base en la doctrina de la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos⁸⁰.

Los «comentarios generales» elaborados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hasta el momento se han centrado en temas como el mejoramiento del sistema de informes establecido por el Pacto, medidas de asistencia técnica internacional, las «obligaciones mínimas» que impone el Pacto, el derecho a vivienda adecuada, y los derechos de los ancianos. En su importante Comentario General No. 3 (1990) sobre la naturaleza de las obligaciones de los Estados Partes bajo el Pacto, el Comité manifestó su opinión de que «a cada Estado Parte le corresponde la obligación mínima básica de asegurar que se satisfagan, cuando menos, los niveles esenciales mínimos de cada uno de los derechos»⁸¹. En caso del no cumplimiento, el Estado en cuestión siempre tiene la obligación de demostrar que se utilizó, o se intentó utilizar, «el máximo de los recursos disponibles», a fin de cumplir con sus obligaciones mínimas. La expresión «el máximo de los recursos disponibles» se encuentra en el artículo 2(1) del Pacto e incluye no sólo los recursos propios del Estado sino también, a criterio del Comité, los recursos disponibles a través de la cooperación y asistencia internacionales para la realización de los derechos consagrados en el Pacto (artículos 11, 15, 22 y 23 del Pacto)⁸².

Si bien, por un lado, el Pacto dispone sobre la realización progresiva de los derechos consagrados en el mismo, el Comité observó que, por otro lado, impone una serie de obligaciones de efecto inmediato, a saber: a) la obligación de «adoptar medidas» progresivamente una vez entrado en vigor el Pacto (artículo 2 (1)); b) el compromiso de garantizar el ejercicio de los derechos protegidos «sin discriminación alguna»; c) la aplicabilidad «inmediata» de ciertas disposiciones para los órganos judiciales y otros que forman parte de los sistemas jurídicos nacionales (artículos 3; 7(a)(i); 8; 10(3); 13(2)(a),(3) y (4); y 15(3)); d) la obligación general de buscar en forma permanente la realización de los derechos protegidos sin medidas regresivas; e) en tiempos de crisis económica o recesión y procesos de ajuste, la obligación de proteger a los sectores más vulnerables y miembros de la sociedad por medio de programas específicos de costo relativamente bajo⁸³.

Otra iniciativa a nivel del sistema de las Naciones Unidas (Comisión de Derechos Humanos y Subcomisión sobre Prevención de Discriminación y Protección de Minorías) ha sido el uso creciente de relatores especiales (sobre pobreza y el derecho a alimentación adecuada, por ejemplo)⁸⁴ en relación con ciertos derechos económicos, sociales y culturales, con mandatos similares a los de los relatores temáticos. En 1993, por ejemplo, la Comisión de Derechos Humanos adoptó una resolución sobre el desalojamiento forzoso en la cual expresó su preocupación por el hecho de que más de 1.000 millones de personas en el mundo no tenían hogar (y

que esta cifra iba en aumento) - un grave problema que intensificaba el conflicto social e invariablemente afectaba a los sectores más pobres y marginados de la sociedad⁸⁵. El énfasis subyacente de estas tendencias está en la necesidad de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. La denegación o violación de estos últimos, materializada, por ejemplo, en situaciones de pobreza absoluta, afecta a los seres humanos en todas las esferas de sus vidas (incluyendo la civil y la política), con lo cual queda de manifiesto la interrelación o indivisibilidad de todos sus derechos.

5. Conclusiones

Las extraordinarias transformaciones que han ocurrido en el escenario mundial han marcado estos primeros años de la década de los noventa como un período histórico de gran densidad política caracterizado por una profunda reflexión sobre las propias bases de la sociedad internacional. Estos años que nos conducen hacia un nuevo siglo se caracterizan por una reevaluación global de muchos conceptos a la luz de la consideración de temas de relevancia global que afectan a la humanidad entera. Este proceso ha generado un diálogo y concertación universales, tal y como lo demuestran las dos conferencias mundiales importantes que se han realizado hasta el momento: la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 1992) y la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993). Tres conferencias más tendrán lugar en el transcurso de los próximos dos años, a saber: la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (Cairo, 1994), la Cumbre Mundial para el Desarrollo Social (Copenhague 1995) y la IV Conferencia sobre la Mujer (Beijing, 1995). Los temas del desarrollo, la satisfacción de necesidades humanas básicas, la capacitación de las personas y la búsqueda de una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales (los cuales en el pasado fueron en gran medida ignorados) ocupan un lugar privilegiado en esta agenda y hasta el momento han sido objeto de atención especial.

Se ha llegado a considerar que el desarrollo sustentable abarca la erradicación de la pobreza, la satisfacción de necesidades humanas básicas (el tema central de la Agenda 21) y el mejoramiento de las condiciones socioeconómicas de vida. De hecho, el análisis de los temas ambientales y de desarrollo se ha centrado en estas cuestiones. El deterioro en las condiciones de vida de grandes sectores de la población no sólo resalta los vínculos entre el desarrollo y los derechos humanos, sino que exige que se preste una mayor atención a la satisfacción de necesidades humanas básicas y a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. La relación estrecha entre el desarrollo y los derechos humanos queda de manifiesto con la realización no solamente de la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales, sino también de derechos tan básicos como el mismo derecho a la vida (que abarca las condiciones de vida).

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 coloca a los seres humanos en el centro de las preocupaciones con la realización del desarrollo sustentable, mientras que la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 se aboca al desarrollo sustentable en relación con distintos aspectos del derecho internacional de los derechos humanos. Las consecuencias de colocar a los seres humanos en el centro de la transformación político económica son importantes y hacen necesaria una revaluación de los conceptos tradicionales (v.g., modelos de desarrollo, seguridad, cooperación internacional). El concepto de desarrollo humano planteado por el PNUD, destinado a ampliar las opciones de las personas, también se relaciona directamente con el tema de la observancia de los derechos humanos. El PNUD advierte, y con razón, que la pobreza constituye una grave amenaza al medio ambiente y a la sostenibilidad de la propia vida humana.

Tanto la Conferencia de Río de 1992 como la de Viena de 1993 tomaron en cuenta la condición y la necesidad especial de protección de los grupos vulnerables y de los sectores más pobres de la población como un requisito previo para el desarrollo sustentable. Esto se refleja en el texto de la Agenda 21 y la Declaración de Viena de 1993, en lo que va desde la satisfacción de las necesidades humanas básicas a la promoción de la capacitación de las personas en todas las esferas de la actividad humana. La ampliación de la agenda de los derechos humanos, v.g., con la incorporación del derecho al desarrollo, ha hecho que se asemeje en mucho a la del desarrollo sustentable. La reafirmación del derecho al desarrollo en la Declaración de Río de 1992 y la Declaración de Viena de 1993, seguida por la decisión 48/141 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas (que creó el puesto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos) ha hecho un aporte decisivo a su cristalización e inserción en el ámbito del derecho internacional positivo de los derechos humanos.

Entre los objetivos de la próxima Cumbre Mundial para el Desarrollo Social de 1995 figura el de colocar a los seres humanos en el centro del desarrollo. En este sentido se espera que aborde los temas claves de la reducción y el alivio de la pobreza (y la expansión del empleo productivo), y que dé realce a la integración social (en particular, de los grupos más marginados). De la misma manera, la Comisión sobre Desarrollo Sustentable de Naciones Unidas, creada para asegurar el seguimiento institucional a la CNUMAD, en su primera sesión sustantiva (de junio de 1993) enumeró entre los «elementos críticos de la sostenibilidad» la lucha contra la pobreza y la cooperación internacional para fomentar el desarrollo sustentable en los países en desarrollo (y políticas nacionales conexas).

Es alentador percibir un creciente reconocimiento de las obligaciones básicas mínimas relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales. En cuanto a la reivindicación de éstos, de particular relevancia han sido las recientes iniciativas o propuestas tendientes a: a) establecer un procedimiento de peticiones o denuncias relacionadas con ciertos derechos económicos, sociales y culturales; b) racionalizar

y mejorar el sistema de informes creado para monitorear estos derechos; c) designar o hacer un mayor uso de relatores especiales para examinar aspectos de los mismos. Si se llegan a concretar, estas medidas abrirán el camino para la consecución de un mejor equilibrio en la implementación internacional tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales. En última instancia esto significaría que por fin se daría una expresión real y concreta, en la práctica, a la tesis de la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.

NOTAS

1. Cf. World Commission on Environment and Development, Our Common Future, Oxford, University Press, 1987, pp. 75-90, 40, 43-66 y 8-9.
2. Cf. Nagendra Singh, "Sustainable Development as a Principle of International Law", International Law and Development (ed. P. DeWaart, P. Peters y E. Denters), Dordrecht, Nijhoff, 1988, pp. 2-5.
3. En la opinión de la Comisión, para alcanzar el desarrollo sustentable se requiere que se satisfagan las necesidades y aspiraciones del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades.
4. Cf. el informe final del Simposio de Beijing sobre los Países en Desarrollo y el Derecho Ambiental Internacional (agosto de 1991, copatrocinado por el PNUMA y el Ministerio de Relaciones Exteriores de China, en colaboración con las Naciones Unidas y la Sociedad China de Derecho Internacional), p. 5 (relatores A.A. Cançado Trindade [Brasil] y A. Malhotra [India]).
5. Cf. La Declaración de Brasilia sobre el Medio Ambiente (adoptada por la Cumbre Latinoamericana y del Caribe, VI Reunión Ministerial, marzo de 1989), párr. 3; Latin American and Caribbean Commission on Development and Environment, Our Own Agenda (informe 1990), pp. 45 y 68. Sobre la interrelación entre la pobreza y la degradación ambiental, cf., v.g., PNUD, Desarrollo Humano: Informe 1991, Bogotá, PNUD/Tercer Mundo Ed., 1991, pp. 184-185; UNEP/Governing Council, Environmental Perspective to the Year 2000 and Beyond, doc. UNEP/GC.14-26, 1987, Annex II, pp. 3-6, 21-22, 27, 34 y 37.
6. A.A. Cançado Trindade, "Environment and Development: Formulation and Implementation of the Right to Development as a Human Right", Human Rights Sustainable Development and the Environment (ed. A.A. Cançado Trindade), San José/Brasilia, IIDH/BID, 1992, pp. 43-50, y cf. pp. 39-65.
7. Alexandre Kiss, "Sustainable Development and Human Rights", Human Rights Sustainable Development and the Environment, cit. supra n. (6), pp. 31-34, y cf. 29-37; lo mismo se aplica en el caso de algunos derechos civiles y políticos, previstos, v.g., en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (1966) (*ibid.*, p. 33).
8. Capítulo 6, párr. 2, 5, 13 y 23, y capítulo 3, párr. 4 y 8-9, y capítulo 7, párr. 16, 20, 26-27, 30, 36, 45, 51 y 76.
9. Capítulo 4, párr. 5 y 8, y capítulo 6, párr. 1, 18 y 32, y capítulo 7, párr. 4-5 y 67-68.
10. Capítulo 7, párr. 6. - En cuanto a la protección de grupos vulnerables en la confluencia del derecho internacional de derechos humanos y el derecho ambiental internacional, cf. A.A. Cançado Trindade, Direitos Humanos e Meio Ambiente - Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1993, pp. 89-97, esp. pp. 95-96.

11. Alexandre Kiss y A.A. Cançado Trindade, "Two Major Challenges of Our Time: Human Rights and the Environment", Human Rights, Sustainable Development and the Environment, cit. supra n. (6), p. 289.
12. Cf. el informe Desarrollo Humano: 1993 del PNUD, cit. infra n. (50), p. 1.
13. CEPAL, A CEPAL e os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, doc. LC/BRS/NT.006, de noviembre de 1993, p. 2 (mimeo., circulación interna); cf. también CEPAL/PNUD, Magnitud de la Pobreza en América Latina en los Años Ochenta, Proyecto RLA/86/004, [1986], pp. 61-67; y Latin American and Caribbean Commission on Development and Environment, Our Own Agenda, Washington/N.Y., BID/UNDP, 1990, p. XII. Sobre el aumento de la pobreza entre la población de la región, cf. PNUD, Bases para una Estrategia y un Programa de Acción Regional - Declaración de la Conferencia Regional sobre la Pobreza en América Latina y el Caribe (Cartagena, 1988), Bogotá, PNUD, pp. 15-16; PNUD, Desarrollo sin Pobreza (II Conferencia Regional, Quito, 1990), Bogotá, PNUD, 1990, pp. 59, 69 y 63.
14. UNESCO, La Erradicación de la Pobreza Crítica en América Latina y el Caribe, París, UNESCO, 1988, p. 6, y cf. pp. 4-7; y cf. OEA, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1979-1980, pp. 144-145.
15. O.N.U., Committee on Economic, Social and Cultural Rights Report on the Fifth Session (1990), pp. 99, 101 y 104.
16. A.A. Cançado Trindade, *op. cit. supra n. (10)*, pp. 96-97, y cf. pp. 99-112 (sobre la protección de grupos vulnerables y la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano).
17. Capítulo 4, párr. 3.
18. Capítulo 3, párr. 1-2.
19. Capítulo 6, párr. 18.
20. Capítulo 1, párr. 1-2; y cf. capítulo 8, párr. 2 y 4.
21. Párrafos 7(a) y 2(b), respectivamente.
22. La Declaración de Río además hace referencia al derecho internacional humanitario aplicable a la protección del medio ambiente (principio 24), a la protección de la salud humana (principio 14) y a la interdependencia e indivisibilidad de la protección ambiental, el desarrollo y la paz (principio 25)
23. Párr. 1-4.
24. Párr. 2.
25. En el ámbito de éstos últimos, también hizo referencia al derecho internacional humanitario, y expresamente a otras medidas acordes con el derecho internacional que deberían considerarse para hacer frente a la "destrucción en gran escala" no justificada del medio ambiente en tiempo de conflicto armado (capítulo 39, párr. 6(a)).

26. Cf. A.A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (10), pp. 120-121.
27. El mandato de la Comisión fue establecido por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1992 (47° sesión).
28. Además de asegurar que se diera ese seguimiento, a la Comisión también le fue encomendada la tarea de considerar el progreso logrado en la implementación de la Agenda 21 (a niveles nacional, regional e internacional) y el fortalecimiento de la cooperación internacional y la racionalización de la capacidad decisoria intergubernamental para la integración de temas ambientales y de desarrollo.
29. ECOSOC, Report of the Commission on Sustainable Development on Its First Session (N.Y., 14-25.06.1993), doc. de la ONU E/1993/25/Add.1 y E/CN.17/1993/3/Add.1, de 30.06.1993, p. 4.
30. Cf. *ibid.*, pp. 9-39. - A su vez, el Consejo Consultivo de Alto Nivel sobre Desarrollo Sustentable, en su primera reunión (Nueva York, 13-14 de setiembre de 1993), decidió abocarse a los siguientes temas: a) los vínculos entre el desarrollo económico, social y político en un mundo cambiante; b) nuevos enfoques al financiamiento y tecnología; y c) establecimiento de nuevas asociaciones entre las Naciones Unidas y otros organismos activos en el campo del desarrollo sustentable.
31. Parte I, párrafo 27.
32. Parte II, párrafo 17.
33. Parte I, párrafo 20.
34. Parte II, párrafo 36.
35. Parte II, párrafo 98.
36. Parte I, párrafos 30-31.
37. Parte I, párrafo 12.
38. Parte II, párrafo 98.
39. Parte II, párrafo 75.
40. Cf. el informe del PNUD, Human Development Report 1990 Nueva York, PNUD, 1990, pp. 1-113. El PNUD parte de la premisa de que el ser humano debe ser el centro de todo desarrollo, y que el desarrollo humano es "un proceso en el cual se amplían las opciones del ser humano"; según el informe para 1990, al centrarse en las opciones, el desarrollo humano se preocupa no sólo por la satisfacción de necesidades básicas, sino también por "el desarrollo humano como un proceso participativo y dinámico"; *ibid.*, pp. III, 1, 6 y 11.

41. *Ibid.*, p. 10.
42. *Ibid.*, p. 7.
43. Cf. el informe del PNUD, Desarrollo Humano: 1991 Bogotá, PNUD, 1991, pp. 51-57, y cf. pp. 17-235.
44. El siguiente informe (1991) analizó el tema de la financiación del desarrollo humano (incluyendo el papel de los gobiernos).
45. Cf. PNUD, Desarrollo Humano: Informe 1992, Bogotá, PNUD, 1992, pp. 25, 30 y 35, y cf. pp. 21 y 85-112. Sobre la conveniencia de mantener el IDH separado del índice de libertad política, cf. *ibid.*, pp. 75-76.
46. Sobre la instrumentalización de este nuevo concepto, cf. el informe para 1990, *cit. supra* n. (40), pp. 29-33; el informe para 1991, *cit. supra* n. (43), pp. 59-80; y el informe para 1992, *cit. supra* n. (45), pp. 29, 40 y 34.
47. Cf. PNUD, Report para 1992, *cit. supra* n. (45), pp. 20 y 47, y cf. pp. 27 y 45.
48. Cf. *ibid.*, pp. 48-49.
49. Cf. *ibid.*, pp. 39, 69-72, 77 y 83-84, y cf. p. 64; y cf. PNUD, Report para 1991, *cit. supra* n. (45), pp. 51-52.
50. UNDP, Human Development Report 1993, N.Y./Oxford, Oxford University Press, 1993, p. 1.
51. *Ibid.*, pp. 1 y 8-9.
52. *Ibid.*, pp. 27 y 21.
53. *Ibid.*, p. 3.
54. Cf. *ibid.*, pp. 1-8.
55. *Ibid.*, pp. 5-7, 23 y 34, y cf. pp. 45-46. En un pasaje significativo, el informe para 1993 observa que "con demasiada frecuencia los seres humanos han tenido que adaptarse a funciones preordenadas por teóricos de la economía, planificadores del Estado y creadores de tecnología. Un enfoque mucho más innovador consiste en empezar con los seres humanos, invertir generosamente en su educación y en sus aptitudes técnicas y ver cuál es la mejor forma de liberar su energía y creatividad. Es necesario considerar a los trabajadores como creadores del desarrollo, y no como uno de sus residuos. El empleo debe entenderse como un proceso deliberado de capacitación y no como un mero producto secundario de la producción"; *ibid.*, pp. 46-47.
56. Alexandre Kiss y A.A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (11), p. 290.

57. Para una tipología propuesta de necesidades humanas básicas y "satisfactoras" de las mismas, cf., e.g., M. Max-Neef et al., Desarrollo a Escala Humana - Una Opción para el Futuro, Medellín, Cepaur/Fund. D. Hammarskjold, 1986, pp. 40-49, y cf. pp. 7-94.
58. Cf., e.g., CEPAL/Naciones Unidas, Población, Equidad y Transformación Productiva, Santiago de Chile, CEPAL, 1993, pp. 123-124.
59. ECLAC/United Nations, Sustainable Development: Changing Production Patterns, Social Equity and the Environment, Santiago de Chile, ECLAC, 1991, p. 135.
60. Danilo Türk (relator especial), Final Report on the Realization of Economic, Social and Cultural Rights, U.N. doc. E/CN.4/Sub.2/1992/16, de 03 de julio de 1992, p. 39.
61. Cf. ibid., p. 36.
62. Artículo 2(1), y preámbulo.
63. Artículo 1.
64. Artículo 1(1).
65. En la misma sección, la Declaración de Viena conclama a la aplicación de medidas convencionales contra el vertimiento ilícito de productos y desechos tóxicos y peligrosos (por constituir una amenaza grave a los derechos humanos, a la vida y a la salud) (párr. 11).
66. Principalmente los Estados, pero también los seres humanos cf. artículos 3(1) y (3), 4(1), 2(2) y 8.
67. Artículos 3(1), 4, 8 y 10. Sobre la identificación de los obstáculos a superarse, cf. artículos 5 y 6(3) y el Preámbulo.
68. Artículo 1(1).
69. A.A. Cançado Trindade, "Legal Dimensions of the Right to Development as a Human Right: Some Conceptual Aspects", U.N. doc. HR/RD/1990/CONF.36, de 1990 (U.N. Global Consultations on the Right to Development as a Human Right), pp. 1-17.
70. A.A. Cançado Trindade, "Legal Dimensions of the Right to Development...", op. cit. supra n. (69), pp. 1-17.
71. Cf. ibid., pp. 1-17.
72. Conseil de l'Europe/Assemblée Parlementaire, Demande d'Avis du Comité des Ministres à l'Assemblée doc 6730, de 13.01.1993, pp. 1-13.

73. Para un estudio general del tema, cf. A.A. Cançado Trindade, "La question de la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels: Évolution et tendances actuelles", 75/76 Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (1991) pp. 13-41.
74. Cf. OAS, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights - 1991 Washington, OAS General Secretariat, 1992, pp. -287 - 305
75. U.N., Committee on Economic, Social and Cultural Rights -Report on the Fourth Session (1990), pp. 66-67.
76. Ibid., p. 88; y cf. doc. cit. infra n. (79), p. 86.
77. U.N., Committee on Economic, Social and Cultural Rights -Report on the Sixth Session (1991), pp. 116-118.
78. Cf. U.N., Committee on Economic, Social and Cultural Rights -Report on the Sixth Session (1991), pp. 88-90; U.N., Committee on Economic, Social and Cultural Rights - Report on the Seventh Session (1992), pp. 61 y 87-108.
79. U.N., Committee on Economic Social and Cultural Rights Report on the Fifth Session (1990), p. 86, párr. 10.
80. Ibid., pp. 86-87, párr. 13.
81. Ibid., pp. 83-87.
82. Sobre las iniciativas de Naciones Unidas (informes, estudios y simposios) sobre los derechos económicos, sociales y culturales, cf. U.N., United Nations Reference Guide in the Field of Human Rights, New York, U.N., 1993, pp. 5-16.
83. Resolución 1993/77, adoptada por la Comisión en su 49ª sesión (en 1993).

EDUCACION Y DERECHOS HUMANOS

Gonzalo Elizondo Breedy

EDUCACION Y DERECHOS HUMANOS

*Gonzalo Elizondo Breedy
Director del Departamento de Educación
del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*

Sin intentar definir el concepto de educación -pues es algo en lo que han naufragado hasta los grandes filósofos- me basta decir que ésta tiene un componente muy importante de ciencia, pero igualmente otro, fundamental, de arte. Sin embargo, considero que la educación está más cerca del arte que de ninguna otra cosa.

También he evitado tipificar las formas de educación en derechos humanos para concluir finalmente que ésta debe ser participativa; me he centrado en una reflexión sobre cuáles son los contenidos mínimos que debería tener un proceso o una lección de educación en dicho campo.

En principio hay un tema que siempre ha llamado mi atención: la razón por la cual los derechos humanos reciben tal denominación. A mi juicio, éste es un aspecto primordial que debiera estar inscrito en cualquier programa o conferencia. En la pauta teórica he desagregado qué sería lo esencial para el concepto de derecho y qué para el concepto de humano.

Para el primero, considero que lo esencial es indicar el grado de exigibilidad de un derecho, sea con fuerza externa o estructurada. Esto es muy importante para distinguirlo de la moral y evitar que los programas en educación de los derechos humanos terminen siendo programas de recomendación moral, cuya última actividad empieza a ser que los niños lleguen a clase con los zapatitos limpios.

Sí, porque al hablar de derechos se está hablando de algo diferente a la moral, donde lo esencial es la autonomía de la voluntad. Yo puedo querer hacerle el bien a alguien y no lograrlo, pero he tenido la intención y el acto moral es irreprochable. En el derecho puedo pensar que el otro es un absoluto infeliz, pero si no le hago daño, estaré obrando correctamente.

Entonces, es imposible decir que el derecho y la moral se fusionan, ya que el primero es externo y la segunda interna. Además, el derecho ya tiene un poder estructurado -y así hay que decirlo cuando se refiere a derechos humanos-, porque

no es por ser excelentes personas que hablamos de repartir amor a diestra y siniestra, sino porque creemos, dentro de un contrato social, que esto es exigible.

Derechos universales

En cuanto al concepto de humanos, ¿por qué lo son? Tal denominación sería incluso cuestionable. Si empezamos a reconocer derechos en otras especies vivas esta palabra sería histórica y se trataría de derechos universales. En todo caso, humanos, con una visión antropocéntrica, significa que son universales: una invocación a todos y a todas en todo tiempo y lugar, a la primera, segunda y tercera edad, sin distinción de etnia (empleo deliberadamente esta palabra en lugar de "raza", por considerarla racista), género (que utilizo por elección ideológica, frente a la palabra sexo que me parece biologicista, religión (por credo religioso)...

Sin embargo, aunque son derechos universales no siempre lo han sido. Ernst Bloch, en su obra "El derecho natural", señala cómo en la Edad Media cortar un árbol en producción ocasionaba una pena más severa que matar a un siervo de la gleba. En 1971 Olimpia de Gush fue guillotizada en París por defender los derechos de la mujer: pedía colocar la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en femenino. Esta fue la gran tragedia. Y en la actualidad, por ejemplo, con sorpresa hemos confirmado cómo muchos defensores de derechos humanos avalan la tesis de que a los pueblos indígenas no se les debe otorgar voto porque pueden ser fácilmente manipulados.

Por lo tanto, decir humanos es decir universales y considero que un programa de educación y derechos humanos no puede hablar de derechos del hombre. En este siglo XX existe una larga lucha de Eleonara Roosevelt para que digamos persona humana, derechos humanos.

En contraste, hay una interesante definición de Adolfo Hitler: "A la doctrina cristiana del infinito significado del alma humana, yo opongo con fría claridad la doctrina salvadora de la insignificación de la nada del ser humano. Con esta ideología Hitler se embarcó en un proyecto que ocasionó incontables pérdidas de vidas humanas.

Después de explicar por qué son derechos y por qué son humanos -incluso con esta crítica de lo humano, pienso que posteriormente existirán los derechos de los conejos y las conejas, del bosque, de la tierra...-, propongo tratar la perspectiva histórica, pero con el objeto de mostrar la universalidad que proyectamos, no de hacer un tratado de historia, ni hacer historia del derecho, porque eso, salvo en una universalidad, en un curso especializado, le interesa a muy pocos. Se trata entonces de mostrar la universalidad, convencer sobre ella.

Existen algunas pautas históricas que no se pueden excluir. Una, poco señalada pero decisiva en la historia del derecho y los derechos humanos, es la del Código de Hammurabi, por ser el primer código donde se regula la Ley del Talión. ¿Por qué dicha ley puede ser importante desde una perspectiva de derechos humanos? No para que ingenuamente consideremos aquello como una barbaridad de la antigüedad, como una ley inhumana. No, porque era profundamente humanista, pues incluye el principio de proporcionalidad de la venganza. Precisamente, el objetivo de regularla así, era que por lesionar un dedo al otro no le cortan la cabeza. Es el principio de proporcionalidad de la venganza, donde ya se reconoce una especie de norma universal. No es otra que lo que hoy sirve como medida para juzgar si existe o no legítima defensa, la proporción entre la agresión y la respuesta.

Sin duda hay ciertos valores supremos. Por razón, o hasta por inducción sociológica, si hallamos una estructura que se repite en todas las culturas se podría sospechar que es general. Por ejemplo, tal como hace Lévi-Strauss para proponer como universal la ley que prohíbe el incesto. Otro ejemplo vendría del cristianismo, afiliación divina de la persona humana, la fraternidad universal y obligante de todos los seres humanos, el decisivo anclaje en la trascendencia de la naturaleza humana... Desde nuestra perspectiva occidental es estructural. Y la escuela clásica del derecho natural, tiene una idea de gran importancia para los derechos humanos, la de contrato social.

1948, principio y fin

Siguiendo la línea histórica, la otra propuesta es entrar al Siglo XX, explicándolo a partir de dos instancias, pues el haber tomado una perspectiva de historia universal exige una referencia al contexto regional latinoamericano. Ello debe hacerse según el país donde uno esté enseñando, pero he marcado como un hecho importante para toda América Latina la abolición de la encomienda en las Cortes de Cádiz en 1812.

El segundo para para exponer el mapa del mundo de los derechos humanos, es la indefectible necesidad de los símbolos. Propongo utilizar 1948 para anclar este análisis histórico en el análisis sistemático. Al respecto, 1948 es el año de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este punto de llegada, pero también punto de partida de todos los convenios sobre derechos humanos, de la evolución.

Visto desde la perspectiva actual, a la altura de 1993, podría afirmarse que en 1940 no existía nada: ni pactos de San José ni ningún otro, ni Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni Corte de Estrasburgo, ni Convención Europea, ni Carta Africana, ni Declaración Universal, ni Declaración Americana. Hablamos de hace cincuenta años y es posible decir que a partir del 48 hay una explosión. Pero desde

los antecedentes históricos, podríamos afirmar que 1948 es un año que culmina. Pero ¿qué culmina?: todas estas diferentes tentativas de exponer la universalidad de los derechos humanos.

El modelo que propongo es el siguiente: 1948 es punto de llegada y de partida; y creo que es una imagen comprensible por todos, porque del norte al sur cuando se habla de derechos humanos en América Latina, lo primero que se piensa es en la Declaración Universal. Olvidemos entonces los procedimientos especiales y tomemos la declaración universal como lugar de partida para enseñar los derechos humanos. Se encontrará así, y con gran sentido, que se trata de un año esencial.

La idea de utilizar 1948, donde hay una expresión normativa de los derechos humanos, es que nos proporciona una grada para entrar al análisis de lo que existe en términos de instrumentos. Es un análisis que tiene dos ángulos muy diferentes, que suelen confundirse al estudiarlos: el ámbito de la tipología de los derechos humanos (qué son en su expresión concreta) y el de los procedimientos de los mecanismos de protección.

Cómo ordenar los derechos

En cuanto a tipología, pienso que uno de los grandes problemas en educación es que usualmente se habla de los derechos humanos sólo en general, y pocas veces se aborda la tipología. Cuando así ocurre, se emplea la doctrina de las tres generaciones, que nos habla de una primera de derechos civiles y políticos; de una segunda de derechos económicos, sociales y culturales, y de una tercera de derechos de los pueblos.

Al mismo tiempo, se dice que existe un principio de integralidad, es decir, que los derechos humanos no se pueden tomar aisladamente. Esto me parece una contradicción en los términos: una doctrina de las generaciones de los derechos humanos se contradice con una doctrina de la integralidad de los derechos humanos. Además, la teoría convencional de las generaciones es falsa, ya que por su esencia rompe el principio de integralidad.

Históricamente algunos convenios de la Organización Internacional del Trabajo son anteriores a la Declaración misma, así como lo son los derechos de los trabajadores y del trabajo. Por eso es imposible afirmar que los derechos a la educación, el trabajo y la salud pertenecen a una segunda generación. Estos fueron más bien prenatales, y cronológicamente los derechos educacionales y culturales se establecieron desde el principio.

Pero, ¿cuál ha sido el problema de la teoría convencional?: que fue una propuesta didáctica a la que después se le fue dando carácter ontológico. Es decir, una propuesta de cómo ordenar los derechos para enseñarlos.

Ciertamente la clasificación de derechos humanos es variable, pero debemos tener el coraje de apartarnos de la doctrina de las tres generaciones, que además en América Latina sirve para que los derechos económicos, sociales y culturales sean marginalizados. Como una forma de tipificar los derechos, propongo la pauta teórica de asumir el tema a partir del principio de integralidad, haciendo la diferencia entre derechos medios y derechos fines.

En los derechos humanos hay un valor supremo, que algunos consideran que es felicidad humana, pero que yo prefiero llamar la plena realización de la persona humana. Frente a este valor central todos los derechos se aplican juntos, pero unos están más cerca de esta finalidad esencial y otros son medios, no por ello menos importantes para conseguir dichos fines. Por ejemplo, la dignidad. Todos la tenemos, pero en el sentido estricto es una condición dentro del sistema por la condición misma de ser humana. Más no es en sí misma un valor.

La libertad es un típico derecho medio y adquiere sentido pleno cuando se ejerce hacia un fin. Tal vez a algunos les sorprenda, pero considero que el derecho a tener una familia es un derecho medio, porque incluso la familia nos abandona. Hay un punto esencial que es la plena realización de la persona humana, y la familia tiene diversas formas históricas y se puede perder en un momento. Es como si la familia fuera una manera de entrar a la fraternidad.

No obstante, es necesario estudiar a cabalidad una propuesta clasificatoria a partir de las anteriores. Por ejemplo, el valor solidaridad está mucho más cercano de la finalidad superior de los derechos humanos, pero también, como todos estos valores, tiene una parte media, pues ¿cuál es el objeto de que seamos solidarios si no la plena realización de la persona humana? Y en virtud de ello adquiere sentido el derecho a tener vivienda, salud, educación, etc; es decir, bajo la solidaridad podemos cobijar muchos derechos. Somos solidarios porque todos tenemos igual dignidad. Es una condición plena.

Por otra parte, en más de seis años que llevo trabajando en este campo, jamás he visto un esfuerzo por clasificar los derechos humanos a partir de un estudio profundo de los contenidos. Lo que veo repetir es la teoría de las tres generaciones, y me extraña que la gente crea en ella tan ciegamente y permanezca tranquila. Porque se siente gran alivio cuando podemos decir algo que parece ser lo mismo pero con otras palabras. Considero entonces que éste es un trabajo fundamental, el realizar una clasificación, que desde luego puede ser variable, y a partir de una realidad histórica de derechos humanos se pueden clasificar de distintas maneras.

Es así como la claridad en la enseñanza de los derechos humanos es decisiva. Ortega decía que ésta es "la cortesía del filósofo". La claridad es la cortesía de cualquier persona y cualquier profesión. Y es acá donde está el gran pecado de los abogados que trabajan en derechos humanos, pues en las Facultades de Derecho

hemos aprendido que entre más elitista y críptico sea el lenguaje, mejor se podrá cobrar. Por ello somos un sector profesional muy reticente a la democratización del conocimiento y nos tranquiliza bastante hablar de caducidad, prescripción, instancia ordinaria, sumaria, sumarísima... Un verdadero error, pues estamos empleando términos que podríamos sustituir por otros más simples, de manera que todos nos entiendan

Sin duda el tema de las tipologías es apasionante, incluso estudiando un sólo derecho como es el derecho a la vida, que es un concepto claro y distinto. Y cuando se empieza a analizar qué es la vida, cuándo empieza y cuándo termina, el derecho se torna muy polémico.

También es apasionante la antinomia que existe entre los derechos a la propia cultura y la universalidad de los derechos humanos: cómo integrar ambas cosas, cómo contestar la pregunta de si algunos pueblos indígenas violan los derechos humanos cuando los padres ordenan el matrimonio de sus hijas.

Su perspectiva internacional

De otro lado, está la parte técnica: cómo funciona el engranaje internacional de los derechos humanos. Aquí se deben entender las categorías del derecho internacional de los derechos humanos y los sistemas de protección. A mi juicio, siempre hay que efectuar unas distinciones previas, pues la ambigüedad del tema se presenta porque éstas no se precisan.

La primera de estas distinciones es la diferencia que existe entre una declaración y una convención, para evitar aquello de que si se violaron los derechos humanos se aplica la declaración, pues no siempre es así. La segunda, de suma importancia, es que en el derecho internacional de los derechos humanos el principio clásico de que los Estados eran los únicos sujetos de derecho internacional, se ve quebrantado y la persona física, de carne y hueso, se vuelve un sujeto que puede activar instancias internacionales.

En tercer lugar, está lo relacionado con la doctrina de la pena. Suele creerse, erróneamente, que la pena en el derecho internacional puede ser la pena del Leviatán del derecho nacional. Surge entonces la objeción, tantas veces reiterada, de que el derecho internacional obliga menos. Por supuesto, pero se debe explicar por qué, pues se fundamenta en principios de auto-obligación, al menos por ahora.

En cuanto al Sistema Interamericano, éste hay que explicarlo en la pauta teórica distinguiendo las tres hipótesis de su funcionamiento. Y a partir de esta base entender la situación diversa en que se pueda hallar un país dentro del marco del sistema.

Cuando se habla de lo universal la gente considera que esto no posee aplicación alguna en su país. Pero ya es tiempo de conocer la realidad. En América Latina la principal estafa ideológica a través del derecho se genera porque en el derecho constitucional se predicán los derechos humanos, pero en la práctica se aplica únicamente el Código Civil. En otras palabras, que el derecho constitucional no es verdaderamente un derecho vigente.

Entonces, en América Latina es revolucionaria la aplicación del derecho constitucional, el cual tiene mecanismos concretos para hacerlo, siendo algunos de muy fácil uso. Por ello, la manera decidida de "anclarse" en lo nacional es a través de la constitución política. Y las constituciones de nuestros países, unas más maravillosas que otras, tienen en general sus sistemas. Es por ello que ciertos conceptos, como la acción de *Habeas Corpus*, de amparo o tutela, de inconstitucionalidad, etc, deben ser explicados a la gente, sin importar qué nivel de estudios esté cursando.

Derecho a la participación

Pero, ¿en virtud de qué viven los derechos humanos? Creo que viven por la lucha de los pueblos, por la lucha de las personas. Entonces, al descender por el camino del derecho constitucional, selecciono un aspecto para llegar a la gente (algo a lo que cualquier programa de derechos humanos debe llegar): el derecho a la participación. Pues, si no nos instalamos en la participación no somos sujetos activos; y el tema para abordarla es el de los defensores de los derechos humanos. Entre ellos he distinguido el Defensor del Pueblo porque lo entiendo como un proceso histórico fundamental en América Latina, que en este momento favorece el que se haga vigente el derecho constitucional.

Pienso entonces que se debe apoyar la Defensoría del Pueblo, no para convertirla en una oficina nacional de quejas, sino porque dinamiza la vigencia al derecho constitucional y, por supuesto, los organismos no gubernamentales, que son el camino a través del cual la ciudadanía ejerce, o debiera ejercer, su derecho de participación.

Toda esta reflexión en torno a la enseñanza de los derechos humanos, quiero acompañarla de una definición que destaca con acierto el carácter social del ser humano: "Solo existimos con los otros y frente a los otros, nos encontramos en los otros y no nos conocemos sino por los otros". Erich Fromm. O esta hermosa frase que, por supuesto recuerda la referencia a Fromm: "Amarás al señor tu Dios con todo tu corazón, con toda tu alma y con toda tu mente". Este es el mayor y primer mandamiento. El segundo: "Amarás a tu prójimo como a ti mismo".

**MINUTA DIDACTICA DE APOYO A LA
EXPOSICION PRECEDENTE**

¿Quién es nuestro prójimo?

Pueden vivir lejos o cerca.

Pueden tener hambre de paz o hambre de amor.

Pueden ser desnudos necesitados de ropa

o de conocimiento de la riqueza del amor de Dios hacia ellos.

Pueden ser desalojados en busca de un cobijo de ladrillo y cemento

o en busca de una casa hecha de amor en nuestro corazón.

Madre Teresa de Calcuta

I TEMA: LOS DERECHOS HUMANOS**OBJETIVO:** *aclarar la noción de "Derechos Humanos".***PAUTA TEORICA**

1. **DERECHOS:**
Tener derecho es ser titular de una facultad o de un poder de exigir. Este exigir es moral, si es una demanda a la conciencia del otro. Este exigir es jurídico, si es una demanda que se hace con apoyo o fuerza externa estructurada.
2. **HUMANOS:**
Es una invocación a todos y a todas en todo tiempo y lugar... a la primera, segunda y tercera edades... sin distinción de etnia, género, religión o de cualquier otra índole.
En contraste, en la Edad Media dañar un árbol productivo era sancionado con mayor rigor que quitarle la vida a un siervo de la gleba; Olympia de Gouche fue decapitada en la Francia de 1791 por hablar de los derechos de la mujer; y en los tiempos presentes, muchos defensores de los Derechos Humanos han sostenido que los indígenas no deben votar porque podrían ser manipulados...

SELECCION DE TEXTOS

"El concepto democrático de hombre es falso, porque es cristiano. El concepto democrático sostiene que cada hombre es un ser soberano. Esto es una ilusión, un sueño y un postulado del cristianismo." (Karl Marx)

"La doctrina cristiana del infinito significado del alma humana, yo opongo con fría claridad la doctrina salvadora de la insignificancia y la nada del ser humano." (Adolfo Hitler)

"Hombre justo y honrado es aquel que mide sus derechos con la regla de sus deberes." (Jean Baptiste Lacordaire)

"Antes de que el hombre nos hiciese ciudadanos, la gran naturaleza nos hizo hombres." (James R. Lowell)

"En toda convivencia humana bien ordenada y provechosa hay que establecer como fundamento el principio de que todo hombre es persona, esto es, naturaleza dotada de inteligencia y de libre albedrío, y que, por tanto, el hombre tiene por sí mismo derechos y deberes, que dimanen inmediatamente y al mismo tiempo de su propia naturaleza. Estos derechos y deberes son, por ello, universales e inviolables y no pueden renunciarse por ningún concepto." (Juan XXIII)

II TEMA: PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

OBJETIVO: mostrar la "universalidad" de los Derechos Humanos.

PAUTA TEÓRICA

En el devenir histórico de los siglos y en las conceptualizaciones del pensamiento humano, se ha sostenido la *UNIVERSALIDAD* de unos ciertos derechos fundamentales.

1. HAMMURABI:

La Ley del Talión: la conquista de la *proporcionalidad* de la venganza. La codificación escrita y objetivada de las leyes.

2. ANTIGONA:

La superioridad ontológica de la ley divina sobre las leyes positivas. La *obligatoriedad* de la ley natural.

3. EL ESTOICISMO:

La acogida formal en las estructuras de pensamiento de la naturaleza humana y de la igualdad esencial de los seres humanos: las primicias del *ius gentium*.

4. EL CRISTIANISMO:

La filiación divina de la persona humana: la fraternidad universal y obligante de todos los seres humanos. El decisivo anclaje en la Trascendencia de la naturaleza humana.

5. LA ESCUELA CLÁSICA DEL DERECHO NATURAL:

Todos y cada uno de los seres humanos participan de un contrato social. Por él, delegan poder con base en la ley. La ley, criterio objetivo, se debe fundar en última instancia en la razón. Los Derechos Humanos son, entonces, la ética de la razón: la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de la Revolución Francesa, y la *Declaración de Independencia* de los Estados Unidos, son dos objetivaciones históricas decisivas.

SELECCIÓN DE TEXTOS

"Si bien la antropología abriga un escepticismo sano en lo que respecta a la eternidad de cualquier valor apreciado por un pueblo particular, la antropología no

niega, como cuestión de teoría, la existencia de valores morales absolutos. Por el contrario, el empleo del método comparado proporciona un medio científico para descubrir esos absolutos. Si todas las sociedades que sobrevivieron encontraron necesario imponer algunas restricciones a la conducta de sus miembros, esto representa un fuerte argumento en el sentido de que esos aspectos del código moral son indispensables." (Clyde Kluckhohn)

III TEMA: LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SIGLO XX

OBJETIVO: presentar el "mapa del mundo" de los Derechos Humanos.

PAUTA TEÓRICA

1. CONTEXTO REGIONAL LATINOAMERICANO:

Latinoamérica ha visto en su propia historia la dolorosa y vergonzosa violación de los derechos fundamentales de la persona humana en la institución de la *encomienda*, cuya abolición en las cortes gaditanas en 1812, marcó los albores del proceso de asentamiento de regímenes que contemplan los derechos fundamentales de los seres humanos.

A pocos años de ello, el grito de independencia anunció el comienzo del establecimiento de sistemas políticos que acogían los ideales de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa*... comienza para la región la era jurídica de los derechos fundamentales de la persona humana.

2. CONTEXTO MUNDIAL: EL DRAMA DEL SIGLO XX:

El mundo fue sacudido con ímpetu por la dramática experiencia de las dos guerras mundiales: la muerte amenazó la existencia misma de la humanidad. Y los responsables de los destinos del mundo asumieron el reto: en 1945, al finalizar el holocausto bélico que cobró 60 millones de vidas humanas, los representantes de 50 naciones del mundo se reunieron en San Francisco y firmaron la Carta de San Francisco, que abrió las puertas a la proclamación de la *DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*, firmada en París, el 10 de diciembre de 1948. Unos meses antes América hacía lo propio, justo en esa ciudad, con la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*.

Por eso, este año es punto de llegada y punto de partida. **Punto de llegada**, porque allí converge, de alguna manera, la historia de los esfuerzos de la

humanidad por el reconocimiento de sus derechos fundamentales. Y punto de partida, porque allí comienza la batalla por su vigencia, salvaguarda y promoción.

SELECCION DE TEXTOS

"El orden nuevo del mundo, que regirá la vida nacional y dirigirá las relaciones internacionales, cuando cesen las crueles atrocidades de esta guerra sin precedentes (la II Guerra Mundial), no deberá en adelante apoyarse sobre la movediza e incierta arena de normas efímeras, inventadas por el arbitrio de un egoísmo utilitario, colectivo o individual, sino que deberá levantarse sobre el *inconcuso y firme fundamento del Derecho Natural y de la Revelación Divina*. Es aquí donde debe buscar el legislador el espíritu de equilibrio y la conciencia de su responsabilidad, sin los cuales fácilmente se desconocen los límites exactos que separan el uso legítimo del uso ilegítimo del poder." (Pío XII)

IV TEMA: LA TIPOLOGIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

OBJETIVO: comprender la "problemática de la clasificación de los Derechos Humanos" y el "principio de integralidad".

PAUTA TEORICA

1. LA DOCTRINA CONVENCIONAL DE LAS TRES GENERACIONES:

Los Derechos Humanos, que hoy son recogidos en los instrumentos internacionales, han sido objeto de clasificación; sobre todo por razones didácticas y pedagógicas. Pero, a la postre, una *clasificación lógica*, ha llegado a ser una *tipificación ontológica*. Tal es el caso, comúnmente aceptado pero poco pensado, de la *teoría de las tres generaciones*.

2. CRITICA DE LA TEORIA CONVENCIONAL:

Por su *esencia*, esta teoría rompe el principio de *integralidad*, que es el nervio sustantivo de los Derechos Humanos;
históricamente, algunos convenios de la OIT son anteriores a la Declaración misma;
 y **cronológicamente**, los derechos educacionales y culturales se establecieron desde el principio.

3. PROPUESTA DE TIPIFICACION:

Teniendo siempre a la vista que toda tipificación será exclusivamente lógica, se pueden clasificar los Derechos Humanos en **derechos medios y derechos fines**. Pero toda clasificación tendrá una dosis, y no pequeña, de ambivalencia... pues ¿cuál es el concepto inequívoco de vida, de voto, de participación, entre otros?

Lo esencial en todo caso es el **principio de integralidad**, acorde con la dignidad intrínseca de la persona humana y único capaz de traducir a la realidad los derechos fundamentales de los seres humanos: no se puede gozar sólo de unos derechos, sino que los unos conllevan a la vivencia de los otros.

SELECCION DE TEXTOS

"Argumento decisivo de la misión de la ONU es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que la Asamblea General ratificó el 10 de diciembre de 1948. En el preámbulo de esta *Declaración* se proclama como objetivo básico, que deben proponerse todos los pueblos y naciones, el reconocimiento y el respeto efectivo de todos los derechos y todas las formas de libertad recogidas en tal *Declaración*... esta *Declaración* debe considerarse un primer paso introductorio para el establecimiento de una constitución jurídica y política en todos los pueblos del mundo. En dicha *Declaración* se reconoce solemnemente a todos los hombres sin excepción la dignidad de la persona humana y se afirman todos los derechos que todo hombre tiene..." (Juan XXIII)

V TEMA: LA INTERNACIONALIZACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

OBJETIVO: entender las categorías de "Derecho Internacional de los Derechos Humanos" y "Sistemas de Protección".

PAUTA TEORICA

1. DISTINCIONES PREVIAS:

A. No es lo mismo una *Declaración* que una *Convención*. Las naciones pueden tomar acuerdos conjuntos sobre muchas cosas, pero los principios universales, los valores fundamentales, sólo se pueden *declarar*, sólo se pueden *reconocer*. Las convenciones, por su parte, reflejan la voluntad de los Estados de autoobligarse.

B. Tradicionalmente, los sujetos del Derecho Internacional eran sólo los Estados. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos incluye a las personas concretas, a los seres humanos particulares... ¡de carne y hueso!

C. La *pena* en el Derecho Internacional es diferente de la del Derecho Penal. Su finalidad es distinta. No es la imposición de un castigo en el sentido tradicional.

2. LOS CUATRO SISTEMAS DE INTERNACIONALIZACIÓN:

Existen al menos cuatro sistemas de internacionalización de los Derechos Humanos:

A. **El Sistema Universal**, que es la traducción de la suprema aspiración de los seres humanos de todos los tiempos por el reconocimiento objetivo de sus derechos fundamentales, y cuya elaboración institucional más elevada es la ONU, pero que no lo agota.

B. **El Sistema Europeo**, que es el resultado de una *convención* de los países de Europa y cuya finalidad es traducir para una región ese mismo anhelo universal. Tiene su entidad tuteladora en la Corte Europea de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo.

C. **El Sistema Americano**, que tiene idéntica finalidad, pero en relación con América. Cristalizado en el Pacto de San José, en 1969, tiene también su propia Corte: la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica.

D. **El Sistema Africano**, que hoy comienza a despuntar como un rayo más de esperanza en el mundo.

SELECCION DE TEXTOS

"La idea de una misma naturaleza y de una dignidad idéntica para todos los hombres, impone el concepto de los *derechos humanos*, a los que sólo hacen justicia unas idénticas condiciones básicas de autorrealización de todos los hombres con vistas a una humanidad digna de tal nombre. La sociabilidad del hombre apunta, por ello, a la utopía de un *Estado universal* a escala del planeta, que salvaguarde eficazmente el bienestar común y mundial en el sentido de una humanidad no dividida." (Arno Anzenbacher)

VI TEMA: LOS MECANISMOS DE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: UN EJEMPLO DEL PRESENTE

OBJETIVO: explicar el "Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos".

PAUTA TEORICA

1. PRIMER CASO:

Hay países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) que ni han ratificado el Pacto de San José, ni han aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. SEGUNDO CASO:

Hay países miembros de la OEA que sí han ratificado el Pacto de San José, pero que no han aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3. TERCER CASO:

Hay países miembros de la OEA que no sólo han ratificado el Pacto de San José, sino que han aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para ellos rige, de manera completa, lo estipulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, particularmente lo contemplado en la II PARTE, sobre los medios de la protección de los Derechos Humanos.

SELECCION DE TEXTOS

"...como hoy el bien común de todos los pueblos plantea problemas que afectan a todas las naciones, y como semejantes problemas solamente puede afrontarlos una autoridad pública cuyo poder, estructura y medios sean suficientemente amplios y cuyo radio de acción tenga un alcance mundial, resulta, en consecuencia, que, por imposición del mismo orden moral, es preciso constituir una autoridad pública general." (Juan XXIII)

"Así como no se puede juzgar del bien común de una nación sin tener en cuenta la persona humana, lo mismo debe decirse del bien común mundial; por lo que la autoridad pública mundial ha de tender principalmente a que los derechos de la

persona humana se reconozcan, se tengan en el debido honor, se conserven incólumes y se aumenten en realidad... la autoridad mundial debe procurar que en todo el mundo se cree un ambiente dentro del cual no sólo los poderes públicos de cada nación, sino también los individuos y los grupos intermedios, puedan con mayor seguridad realizar sus funciones, cumplir sus deberes y defender sus derechos." (Juan XXIII)

VII TEMA: LOS MECANISMOS DE PROTECCION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

OBJETIVO: señalar los "recursos jurídico-constitucionales" para la protección de los Derechos Humanos.

PAUTA TEORICA

En todos los sistemas de derecho constitucional, en los que la eminente dignidad de la persona humana ocupa un lugar central, hay al menos tres mecanismos de protección de los Derechos Humanos.

1. EL RECURSO DE HABEAS CORPUS O EXHIBICION PERSONAL:

Es el recurso de protección de la libertad e integridad personal por excelencia. Cuando a una persona se le impide su derecho de libertad personal, puede solicitarse a una autoridad judicial que se encargue de protegerla. Y la autoridad judicial tiene la obligación de hacerlo.

2. EL RECURSO DE AMPARO O TUTELA:

El ciudadano puede pedir al Poder Judicial que lo ampare cuando una autoridad no respeta sus garantías o libertades. Es el amparo debido al que se le han violentado sus derechos fundamentales.

3. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Frente al abuso de la autoridad, que quiera legalizar lo ilegítimo, el ciudadano tiene el recurso de inconstitucionalidad: pedir que se declare la inaceptabilidad de lo incompatible con su dignidad de persona.

SELECCION DE TEXTOS

"En la época actual se considera que el bien común consiste principalmente en la defensa de los derechos y deberes de la persona humana. De aquí que la misión

principal de los hombres de gobierno deba tender a dos cosas: de un lado, reconocer, respetar, armonizar, tutelar y promover tales derechos; de otro, facilitar a cada ciudadano el cumplimiento de sus respectivos deberes. Tutelar el campo intangible de los derechos de la persona humana y hacerle llevadero el cumplimiento de sus deberes debe ser oficio esencial de todo poder público." (Juan XXIII)

"Un rey que fuese despreciado y odiado por su pueblo hasta el punto de no poder tener su respeto más que por el rigor y las confiscaciones, mejor le valdría abdicar, porque la dignidad real consiste en reinar sobre gentes prósperas y felices, no sobre los mendigos." (Tomás Moro)

VIII TEMA: LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS

OBJETIVO: tipificar y conceptualizar los agentes defensores de los Derechos Humanos en el mundo contemporáneo.

PAUTA TEORICA

1. EL DEFENSOR DEL PUEBLO:

El prototipo del *Ombudsman* o *Defensor del Pueblo* es una persona individual, nombrada y enviada por el Poder Legislativo, con la suficiente calidad humana y las facultades potestativas necesarias, para amparar a todos, pero especialmente a los más pequeños, débiles y necesitados, cuando son atropellados sus derechos fundamentales, por parte de quien sea, pero especialmente por parte del Estado.

2. LOS ORGANISMOS NO GUBERNAMENTALES:

Hoy, como un grito de los anhelos más profundos del ser humano por el reconocimiento, la salvaguarda y la vivencia de sus derechos fundamentales, han comenzado a prosperar *organismos no gubernamentales para la protección de los Derechos Humanos*. Y han comenzado en los más distintos países, pero con la misma motivación: la responsabilidad que todos y cada uno de los seres humanos tiene en la tarea de la defensa y promoción de sus derechos dimanados de su dignidad de persona.

SELECCION DE TEXTOS

"Sólo existimos con los otros y frente a los otros; nos encontramos en los otros y no nos conocemos sino por los otros." (Enmanuel Mounier)

"Si una persona ama sólo a otra y es indiferente al resto de sus semejantes, su amor no es amor, sino una relación simbiótica, o un egotismo ampliado. Sin embargo, la mayoría de la gente supone que el amor está constituido por el objeto, no por la facultad... Si amo realmente a una persona, amo a todas las personas, amo al mundo, amo a la vida. Si puedo decirle a alguien: "Te amo", debo poder decir: "Amo a todos en ti, a través de ti amo al mundo, en ti me amo también a mí mismo." (Erich Fromm)

"Mas los fariseos, al enterarse de que había tapado la boca a los saduceos, se reunieron en grupo y uno de ellos le preguntó con el ánimo de ponerlo a prueba: Maestro, ¿cuál es el mandamiento mayor de la ley? Jesús le dijo: Amarás al Señor tu Dios con todo tu corazón, con toda tu alma y con toda tu mente. Este es el mayor y primer mandamiento. El segundo es éste: Amarás a tu prójimo como a ti mismo." (Mt 22, 34-39)

INFANCIA Y DERECHOS HUMANOS

Emilio García Méndez

INFANCIA Y DERECHOS HUMANOS (*)

Emilio García Méndez
Asesor Regional Area Derechos del Niño, UNICEF

1. Los Orígenes

El tratamiento jurídico diferenciado de la infancia-adolescencia en América Latina, se remonta a las primeras décadas del siglo XX. En 1919, se promulga en Argentina la primera legislación específica, ley 10.903, más conocida como ley Agote. Hasta entonces, la única diferenciación normativa existente se encontraba en los todavía vigentes códigos penales retribucionistas del siglo XIX. En general, dicha especificidad se limitaba a reducir las penas en 1/3, tratándose de autores de delitos con edad inferior a los 18 años¹. Existen además, pocas, dispersas e insignificantes leyes de carácter civil.

El niño propietario resolvía sus conflictos como adulto. Sin duda, el origen de la especificidad jurídica de la infancia es de naturaleza estrictamente penal².

Mas allá de lo ya señalado, ninguna otra diferenciación normativa era prevista para el momento de ejecución de las penas que casi siempre consistían en la privación de libertad. Adultos y menores de edad, indiscriminadamente, eran alojados en las mismas instituciones penitenciarias.

Las deplorables condiciones de encerramiento, y la promiscuidad entre menores y adultos, generaron con mayor o menor intensidad en todo el continente, una fuerte indignación moral que se tradujo en un vasto movimiento de reformas.

El resultado del movimiento de reformas, fue la instauración en América Latina, en un lapso de tiempo de 20 años (Argentina 1919 - Venezuela 1939), de legislaciones de menores, que legitimadas en la protección de una infancia supuestamente

En: Informe Final Reunión de Puntos Focales, Area Derechos del Niño, Diciembre 6-9, 1993. Paipa, Colombia. UNICEF - TACRO - Oficina Regional para América Latina y El Caribe.

Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1984, p.94)

Entre los escasos trabajos de naturaleza histórica en el contexto latinoamericano cfr. "Infancia, Adolescencia y Control Social en América Latina" (E. García Méndez-E Carranza, 1990) y "Del Revés al Derecho" (E. García Méndez-E Carranza, 1992). Para una visión europea y que se remonta hasta comienzos de la edad media cfr. W. Sanders (1970)

abandonada y supuestamente delincuente³, abrían la posibilidad de una intervención estatal ilimitada, para "disponer"⁴ de aquellos menores material o moralmente abandonados.

La fuerte tendencia a la institucionalización (eufemismo destinado a designar privaciones de libertad de carácter indeterminado), puso inmediatamente en evidencia que la indignación moral de los reformadores, se refería mucho más a los "excesos" y a la promiscuidad del encierro, dejando intacta una cultura hegemónica de secuestro y segregación de los conflictos sociales.

Este enfoque específico del desajuste social, producto de un modelo de desarrollo basado en la exclusión, es decir, en la incapacidad política del sistema de universalizar los servicios básicos (salud-educación), tenía en la nueva figura del juez de menores el centro de irradiación de las prácticas concretas. Munido de una competencia omnimoda penal-tutelar, el juez de menores resulta el encargado de resolver "paternalmente"⁵, las deficiencias individuales del sistema. Sin embargo, aún en el contexto político-cultural dominante, la materialización de este nuevo enfoque estuvo lejos de ser pacífica y consensual. El poder-saber de la corporación médica, interfirió profundamente en la propuesta de judicialización de los problemas sociales. En el marco conceptual de un positivismo bio-antropológico, en el que los desajustes sociales remitían automáticamente a deficiencias genéticas de carácter hereditario, la

3. El término "Supuestamente" abandonado, hace referencia a la inexistencia de disposiciones jurídicas que prohíban la declaración judicial del estado de abandono por meros motivos de carencia de recursos materiales. La primera excepción normativa a este principio, aparece formulada en el art.23 del nuevo Estatuto brasileiro (art 23. "La falta o carencia de recursos materiales, no constituye motivo suficiente para la pérdida o suspensión de la patria potestad"). Para uno de los mejores enfoques críticos desde un punto de vista sociojurídico de la declaración del estado de abandono *cfr.* el trabajo de E. Bisig y M:I. Laje (1989). El uso del término "supuestamente" delincuente, es aún mucho más evidente. La violación de prácticamente todos los principios jurídicos básicos del derecho liberal en el (no) derecho de menores latinoamericanos, determina que esta última categoría designe mucho más un concepto pseudo-sociológico impreciso, que una verdadera categoría jurídica garantista.

4. El término "disponer", presente en la letra o el espíritu de todas las leyes basadas en la doctrina de la situación irregular, constituye un excelente ejemplo del carácter totalmente arbitrario que impregna esta legislación. Como afirma, Raul Horacio Viñas, "(el término disposición) recuerda más a acto del derecho patrimonial, a enajenación, aunque admito que abarca otras acepciones. Evoca la idea de facultades omnímodas". (1984, p. 299). Este comentario a partir de la realidad argentina es válido para todas las leyes "minoristas" del continente.

5. Sin excepción, todos los textos clásicos de la cultura "minorista", establecen que el juez de menores debe actuar como un buen padre de familia. Recuérdese que conocer el derecho y asegurar la justicia no forman parte de las funciones institucionales de este último.

figura del juez y la institución de los tribunales de menores, resultaban absolutamente inútiles⁶.

El resultado concreto de esta tensión médico-jurídica, que se resuelve en un pacto de las corporaciones médico-jurídica se traduce concretamente en:

- a. El escaso nivel de materialización institucional de las nuevas ideas. La creación de los tribunales de menores, que debía ser la consecuencia lógica de la creación de las leyes de menores, se produce en tan pequeña escala, que reduce a meramente simbólica la función de estos tribunales. Resulta interesante observar, la forma cómo el enfoque tradicional de este tema, reduce la no implantación efectiva de los tribunales de menores a mera deficiencias burocráticas-administrativas.
- b. La exacerbación del carácter arbitrario de la acción de estos tribunales, la falta absoluta de respeto a los derechos y garantías (comenzando por las constitucionales)⁷, que constituyen muchas veces la deformación y los excesos en los procesos de los cuales son objeto los adultos pertenecientes a los sectores más vulnerables de la sociedad, aparecen normativamente consagrados en el llamado derecho de menores. Resulta paradójico observar, que la falta de límites, garantías y formalidades, hace práctica y técnicamente imposible que el derecho "menores" sea violado por aquellos encargados de su aplicación.

Este proceso de reformas suscitadamente descrito, poseyó indudablemente una dinámica y autonomía propias, sin embargo, constituye también y principalmente el resultado de un movimiento más amplio originado en los E.E.U.U. de fines del siglo XIX, que repercutió con inusitada fuerza en la Europa occidental de comienzos del siglo XX⁸. Desde sus orígenes, también las leyes de "menores" nacen vinculadas a un dilema crucial. Satisfacer simultáneamente el discurso de la piedad asistencial junto

6. "No habiendo castigo para los niños delincuentes, sino acción protectora del estado, ¿qué significado tendrían los tribunales para menores?... Para un criterio estrictamente científico, el propósito es proteger y no castigar. El tribunal, por lo tanto, ¿es innecesario? (A. Foradori, 1938, p. 343).

7. La violación sistemática de las más elementales garantías constitucionales, constituye una característica dominante de todo el derecho de "menores" basado en la doctrina de la situación irregular. Sólo a modo de ejemplo, recuérdese que todas las constituciones latinoamericanas incluyen un precepto en el que se establece que "Ningún habitante de la república podrá ser detenido sino en flagrante delito o por orden escrita de autoridad judicial" (obviamente el estilo de redacción varía de país en país pero la sustancia permanece inalterada). A pesar de lo anterior, ninguna ley de "menores" hasta la aparición del Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil en 1990, había traducido dicho precepto constitucional a nivel de la legislación específica.

8. Para un análisis de la influencia de los movimientos reformadores de los EEW de fines del siglo XIX y la Europa de comienzos de este siglo *Cfr.* E. García Méndez (1992).

a las exigencias más urgentes de orden y control social. En este sentido, no es infrecuente que el discurso se torne transparente, para justificar formas de tratamiento diferenciado de los menores. "El movimiento democrático de este siglo ha provocado un acercamiento de las clases sociales anteriormente desconocido. En consecuencia, son numerosas las personas que comprenden los peligros de las familias obreras y pobres. He aquí otra influencia que favorece una modificación del derecho penal y procesal". (Actas 1912, p.57). La propia "libertad" resulta al servicio de las exigencias de control social. En el art.71 párrafo III del reglamento interno de uno de los más importantes abrigos de menores de Río de Janeiro de la década del 20 puede leerse. "A los menores deberá concederse toda la libertad durante los recreos, porque es la manera en que mejor pueden ser estudiados" (I.Rizzini, 1993, P.73).

2. Las Leyes de Menores: ¿Una Ley para qué Infancia?

Instauradas a nivel latinoamericano entre las décadas del 20 y 30 de este siglo (primera ley, Argentina 1919, última ley, Venezuela, 1939), estas leyes entran en vigor, en general, en el contexto de una economía agro-exportadora, insertada en forma subordinada pero privilegiada en el mercado mundial. La crisis del modelo económico (1930), puso en evidencia rápidamente la clientela real de las "revolucionarias" legislaciones de menores⁹.

Como sabemos, las diferencias que se establecen al interior del universo infancia, entre los sectores incluidos en la cobertura de las políticas sociales básicas (educación y salud) y los sectores excluidos es tan enorme, que un concepto único no podrá abarcarlos. Los incluidos, se transformarán en niños y adolescentes, los excluidos se transformarán en "menores"¹⁰. La profundización de la crisis, provocará un aumento del número de los "menores" y una disminución del número de niños y adolescentes. La inexistencia de recursos para revertir los procesos de exclusión que en la mayoría de los países con las potencialidades de la región latinoamericana, resulta un claro ejemplo de falta de voluntad política – se sustituirá con la judicialización del problema, "disponiendo" coactivamente de aquellos casos más problemáticos dentro del grupo de los excluidos. Resulta casi obvio afirmar, que la intervención judicial sólo puede suplir selectiva y simbólicamente, las deficiencias estructurales de las políticas sociales básicas.

9. A pesar de que todos los textos clásicos de la cultura minorista en América Latina, se refieren al carácter revolucionario de estas reformas, el diputado francés Paul Deschanel, inauguró el Primer Congreso Internacional de Tribunales de Menores, en París, en 1911, con las siguientes palabras: "Estas conferencias son necesarias para demostrar que las reformas que queremos no tienen nada de revolucionario y que pueden ser realizadas sin alterar sustancialmente los códigos existentes, con una simple adaptación de las viejas leyes a las necesidades modernas" (Actas, 1912, p.48).

10. Sobre el proceso de construcción estigmatizante y excluyente de la categoría "menor" cfr. (E. García Méndez, 1991).

La prueba más evidente de esta función simbólica de las leyes de "menores", se encuentra en la pérdida de importancia de la competencia tutelar de los jueces durante el período de fuerte implantación de las políticas distribucionistas. Políticas que provocaron una expansión cualitativa y cuantitativa de los servicios básicos en el período de fines de la década del 40 y comienzos de la década del 50. Durante este período, la justicia de "menores" creció y se consolidó en su fase más estrictamente penal. Al mismo tiempo, puede afirmarse que estas alteraciones se produjeron "naturalmente" en el plano fáctico, sin que mediara ninguna reforma legislativa de real importancia.

De hecho, la lenta pero irreversible crisis fiscal del estado de fines de los años 60, que repercutió directa e inmediatamente en las políticas básicas para la infancia, retrotrajeron las cosas a su estado anterior, provocando un nuevo crecimiento de la intervención judicial de carácter tutelar. Como puede apreciarse, la dimensión real de la competencia de la justicia de "menores", se encuentra directamente relacionada con el tipo y extensión de la cobertura de las políticas sociales básicas.

3. Las Legislaciones de "Menores": criterios de análisis y clasificación

Desde un punto de vista estrictamente formal, cada país posee su propia e individualizada legislación de menores. Sin embargo, nada justifica un análisis pormenorizado por país, en la medida en que, inspiradas invariablemente en la doctrina de la situación irregular, estas legislaciones se parecen unas a otras como gotas de agua. Por el contrario, en términos sustanciales me parece posible realizar una primera y general clasificación, según se trate de legislaciones producidas antes o después de la vigencia de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20.11.89)¹¹. Esto significa afirmar, que la Convención constituye la divisora de aguas fundamental en la historia de los derechos de la infancia en América Latina.

Antes de la Convención, todas las legislaciones de menores se inspiraban sin excepción en los principios de la doctrina de la situación irregular. Una doctrina, que aunque vagamente formulada, marcó decisivamente las legislaciones de "menores" de nuestro continente, otorgándoles los rasgos que en el próximo punto se enumeran.

11. En adelante nos referiremos a este texto solo como la "Convención".

3.1. Algunos rasgos centrales de las legislaciones minoristas latinoamericanas

- a. Estas leyes presuponen la existencia de una profunda división al interior de la categoría infancia: niños-adolescentes y menores (entendiéndose por estos últimos el universo de los excluidos de la escuela, la familia, la salud, etc). En consecuencia, estas leyes que son exclusivamente de y para los menores tienden objetivamente a consolidar las divisiones aludidas dentro del universo infancia.
- b. Centralización del poder de decisión en la figura del juez de menores con competencia omnimoda y discrecional.
- c. Judicialización de los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo, con la clara tendencia a "patologizar" situaciones de origen estructural.
- d. Impunidad (con base en una arbitrariedad normativamente reconocida) para el tratamiento de los conflictos de naturaleza penal. Esta impunidad se traduce en la posibilidad de declarar jurídicamente irrelevante los delitos graves cometidos por adolescentes pertenecientes a los sectores sociales medio y alto.
- e. Criminalización de la pobreza, disponiendo internaciones que constituyen verdaderas privaciones de libertad, por motivos vinculados a la mera falta o carencia de recursos materiales.
- f. Consideración de la infancia, en la mejor de las hipótesis, como objeto de la protección.
- g. Negación explícita y sistemática de los principios básicos y elementales del derecho, incluso de aquellos contemplados en la propia Constitución Nacional como derecho de todos los habitantes.
- h. Construcción sistemática de una semántica eufemística que condiciona el funcionamiento del sistema a la no verificación empírica de sus consecuencias reales.

Estos rasgos sumariamente descritos, constituyen la esencia de la llamada doctrina de la situación irregular. Por medio de esta doctrina jurídica, que en realidad poco tiene de doctrina y nada de jurídica, los jueces pueden declarar en situación irregular (y por ende objeto explícito de cualquier tipo de disposición estatal) al niño o al adolescente que enfrente dificultades —nunca definidas taxativamente— independientemente que las mismas puedan (ej, adolescente infractor) o no (ej. niño víctima de abusos o malos tratos) ser atribuidas a su voluntad. La única distinción

posible de realizar, dentro de las legislaciones inspiradas en esta doctrina se refiere al Código del Menor de Bolivia de 1975 (Código derogado en 1992). En una solución, tal vez más coherente con el espíritu de estas leyes, Bolivia optó por tratar de manera administrativa (eliminando la figura del juez) los problemas de los "menores". Niños y adolescentes en situación irregular eran sometidos a un "Tribunal Tutelar", que a pesar del eufemismo "Tribunal", constituía un órgano administrativo dependiente del ejecutivo nacional. Conviene recordar también, que este Código, prohibía expresamente en su procedimiento la presencia de abogados (art.148).

4. La doctrina de la "Situación Irregular"

En pocas palabras, esta doctrina no significa otra cosa que legitimar una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad. Definido un "menor" en situación irregular (recuérdese que al incluirse las categorías de material o **moralmente** abandonado, no existe nadie que potencialmente no pueda ser declarado irregular), se exorcizan las deficiencias de las políticas sociales, optándose por "soluciones" de naturaleza individual que privilegian la institucionalización o la adopción.

Sólo un análisis histórico-crítico, permite mostrar los mecanismos que explican la asombrosa sobrevivencia de una doctrina como la de la situación irregular, que en la práctica ha resultado en la negación de todas y cada una de sus funciones declaradas. El enfoque propuesto, remite a la necesidad de analizar su metodología y lugar institucional de producción, así como su capacidad de crear mitos y utopías negativas funcionales al mantenimiento de un cierto orden y de autoconservación.

Me parece audaz, aunque no desprovisto de sentido, comenzar trazando un cierto paralelismo entre la doctrina de la situación irregular y algunos de los mitos —jamás realizados— que se encuentran en la base de la doctrina del llamado socialismo real.

En primer lugar, y contrariamente a lo que sucede en otras áreas del derecho, donde el grueso de la producción teórica se realiza por individuos no pertenecientes al sistema (judicial) encargado de su aplicación, un relevamiento de la literatura existente en el contexto latinoamericano demuestra que los textos "clásicos" del derecho de menores son producidos mayoritariamente por quienes tienen o tuvieron responsabilidades institucionales directas en su aplicación. Parece además oportuno recordar aquí, que la doctrina de la situación irregular resulta prácticamente hegemónica en América Latina por lo menos hasta bien entrados los años 80. En segundo lugar, también esta doctrina ha mostrado eficiencia en la creación del mito relativo a una excelencia en sus ideales, desvirtuados por la práctica. Una excelente legislación de menores latinoamericana, pero que no se aplica, constituía hasta hace poco tiempo una idea hegemónica fundamental del sentido jurídico y común en nuestro continente. En

tercer lugar, no caben dudas de que son los eufemismos y los "como si", y en definitiva el desentenderse de las consecuencias reales de su aplicación, las bases que ayudan a entender su sobrevivencia a pesar del carácter fisiológico del fracaso de sus objetivos declarados. La miseria de los programas de resocialización, el tratamiento indiferenciado de menores "supuestamente" abandonados y "supuestamente" delincuentes, y los miles de jóvenes confinados en instituciones penitenciarias para adultos, constituyen sólo la punta del iceberg de un inmenso proceso de mitificación. En cuarto lugar, conviene preguntarse, si no son otras funciones, distintas de aquellas declaradas, las que ayudan a mantener una doctrina que la conciencia socio-jurídica nacional e internacional han contribuido decisivamente en los últimos tiempos a colocar en *SITUACION IRREGULAR*.

A pesar de todas las deficiencias antes señaladas, la mayor parte de los países latinoamericanos no han realizado aún ningún tipo de movimiento en pro de la adecuación de la legislación nacional a los principios y al texto de la Convención. Esta situación, se agrava ulteriormente llegando a los límites de la esquizofrenia jurídica, en la medida en que también prácticamente todos los países han ratificado y promulgado como ley nacional la propia Convención. En otras palabras, esto significa la vigencia simultánea de dos leyes, que regulando el mismo tema, resultan de naturaleza antagónica. Por este motivo, creo que vale la pena preguntarse una vez más por los motivos reales que explican la asombrosa sobrevivencia de cuerpos legislativos que representan la negación sistemática de los derechos humanos específicos de la infancia, hoy universalmente consagrados.

5. ¿En qué fuerzas se sustenta la vigencia de leyes basadas en la doctrina de la situación irregular?¹²

A pesar de un creciente consenso –la más de las veces no formulado explícitamente– tanto en el área gubernamental como no gubernamental, respecto del carácter obsoleto, regresivo, antijurídico e inconstitucional de este tipo de leyes, tres corrientes de naturaleza bien diversa han contribuido objetivamente para su manutención:

- a. el conservatismo jurídico-corporativo
- b. el decisionismo administravisto
- c. el basismo de la atención directa

12. Los puntos 5 y 6 de este trabajo fueron escritos originalmente para explicar la persistente vigencia en la Argentina de la ley de menores de 1919. *Mutatis mutandi*, los motivos son válidos para explicar el fenómeno a nivel latinoamericano. Por ello, reproduzco sustancialmente dicho texto aquí con pequeñas modificaciones.

5.1. *El conservatismo jurídico-corporativo*

Esta corriente encuentra fundamento en las expresiones de deseos contenidos en estas leyes. Expresiones que sobreabundan en textos contruidos exclusivamente sobre eufemismos. Esta posición, producto de una extraña combinación de omnipotencia e ignorancia, se expresa en la trillada frase, "en América Latina tenemos maravillosas legislaciones de menores que infelizmente no se aplican". Un enfoque como este, remite a la ideología del juez que debe actuar como un buen padre de familia, permitiéndose ignorar las reglas y técnicas de funcionamiento del derecho. Por este motivo, dado el carácter ilimitado de la competencia judicial, cualquier modificación (por ej. separación de la competencia penal y tutelar), produciría un recorte en las facultades existentes. En este caso, si las facultades jurídicas son omnímodas, la acción de un "buen" juez subsanaría todos los defectos normativos, convirtiendo a la reforma de la ley en superflua y hasta peligrosa. Llevada hasta sus últimas consecuencias, esta posición sólo parece sustentarse en desnudos argumentos de carácter corporativo.

Conviene recordar, que el alto número de niños y adolescentes internados en instituciones totales (en realidad privados de libertad), por motivos no vinculados a la comisión estricta de una infracción de naturaleza penal –o no juzgados con las mínimas garantías necesarias– demuestra que estas legislaciones, ni son tan "maravillosas", ni tampoco en realidad son letra muerta¹³.

5.2. *El decisionismo administrativo*

Esta posición, que parte de un mero cálculo político-coyuntural, se contrapone sólo aparentemente a la posición anterior. La misma se apoya en el supuesto de la mayor eficacia y poder de acción directa de la esfera administrativa, desprovista de las trabas y formalidades propias del sector judicial.

En definitiva, la ley resulta también superflua en este caso. Desde esta posición, parece ser más conveniente mantener la legislación existente, ya que resulta más cómodo trabajar en el contexto de una ley relegada y desprestigiada que ofrece objetivamente vacíos prácticamente infinitos de discrecionalidad. Esta posición, es típica de muchos organismos gubernamentales responsables de la ejecución de programas y políticas de protección especial.

13. Como ejemplo ilustrativo de la situación en América Latina, según la Gerdarmeria Nacional de Chile, 19.8% de los menores ingresados en agosto de 1990 en unidades penales para adultos (sic), ingresaron declaradamente por motivos de protección. Citado en M. Cillero Bruñol (1993).

5.3. *El basismo de la atención directa*

Es la tendencia típica encarnada por algunos organismos no gubernamentales que trabajan en forma directa con la infancia, sobre todo con aquella en mayor situación de riesgo. Esta posición, remite al origen, desarrollo y cultura de grupos que nacen, crecen y se consolidan en un trabajo realizado al margen o contra la ley existente. Esta posición desconoce profundamente la calidad del vínculo existente entre la condición jurídica y material de la infancia, ignorando también, la importancia de la ley (otro tipo de ley) como instrumento esencial para la reproducción ampliada de las mejores experiencias concretas de trabajo directo con los niños.

Muchos de estos grupos, parten de la dicotomía falsa y reduccionista, según la cual la ley es asunto del gobierno y de los jueces, mientras los niños serían un problema de los ONG.

En el contexto de la cultura de estos grupos, la lucha por la reforma legislativa significaría distraer esfuerzos preciosos del trabajo cotidiano. Es más cómodo trabajar vagamente contra la ley vigente, que iniciar un difícil, incierto y complicado proceso de articulación crítica con el mundo jurídico y las políticas gubernamentales.

6. ¿Por qué una nueva ley para la infancia?

En este contexto, la pregunta arriba formulada constituye todo lo contrario a una obviedad. Intentaré contestarla con un argumento simple pero que me parece contundente.

Existen en América Latina dos tipos de infancia. Aquella con sus necesidades básicas satisfechas (niños y adolescentes) y aquella con sus necesidades básicas total o parcialmente insatisfechas (los "menores"). Para los primeros, y salvo circunstancias del todo excepcionales, una ley como aquellas basadas en la doctrina de la situación irregular resultan inútiles o indiferentes. Sus eventuales conflictos con la ley (civil o penal), se dirimen por otras vías normativas y judiciales, o, en el caso de constituirse en sujeto activo de la violación de dispositivos penales, la amplitud de las disposiciones jurídicas y el poder discrecional del juez, les evitan, en general, ulteriores complicaciones, pudiendo perfectamente evadir los circuitos judiciales en cuanto autores de una infracción penal. Para estos adolescentes, la impunidad resulta la cara opuesta y complementaria de la arbitrariedad.

Para los segundos, los "menores", esa suerte de producto residual de la categoría infancia, toda ley basada en la doctrina de la situación irregular, posee la capacidad potencial (y real) de decidir concretamente cada uno de los movimientos de su vida cotidiana. Desde su entrada coactiva en los circuitos de la asistencia social, hasta la facilidad en las declaraciones judiciales del estado de abandono, antesala de un corte decisivo e irrevocable de destrucción de la propia identidad.

Por estos motivos, cada uno de los mundos objetivamente vinculados a la cuestión de la infancia, han comenzado a percibir claramente, la inutilidad y/o ilegalidad, de una parte considerable de los esfuerzos realizados, en el contexto de leyes que criminalizan la pobreza a la par que despojan de las más elementales garantías el tratamiento de los conflictos jurídicos de los sectores más vulnerables de la sociedad.

El consenso negativo en relación con estas leyes, se ha profundizado y ha crecido en los últimos tiempos, resultando imposible ignorar el clamor difuso por un vasto proceso de reformas legislativas.

Me parece posible, reconducir la intensidad actual de las demandas reformistas, a la existencia de un nuevo y radical paradigma de percepción de los derechos de la infancia (hago hincapié en el tema de la intensidad, ya que demandas por reformas a estas leyes, han existido siempre). Me refiero, obviamente, a la "Convención Internacional de los Derechos del Niño", aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1989. Esta ley internacional, producto de una discusión tan amplia cuanto su consenso, constituye, como ya fue dicho una verdadera divisora de aguas en la historia de la condición jurídica de la infancia. De hecho, la Convención resulta el primer instrumento jurídico efectivamente garantista en la historia de las legislaciones de menores en América Latina. Más aún, el contenido, alcance y espíritu de la Convención, ha provocado una reflexión crítica en cada uno de los mundos que conforman la cuestión de la infancia, reflexión en la cual, la necesidad de articulación ocupa un lugar de destacada importancia. En este sentido, vale la pena detenerse aunque sea brevemente, en el tema de la necesidad de los cambios sustanciales que la Convención sugiere a cada uno de los actores envueltos en la cuestión:

- a. El mundo jurídico. En este campo, su mensaje es de una claridad poco común, ya que la Convención introduce explícitamente la obligatoriedad del respeto a todos los principios jurídicos básicos, totalmente ausentes en las legislaciones minoristas latinoamericanas basadas en la doctrina de la situación irregular. Del menor como objeto de la compasión-represión, a la infancia adolescencia como sujeto pleno de derechos, es la expresión que mejor sintetiza la profundidad del nuevo paradigma.
- b. Las políticas gubernamentales. La percepción no eufemística del propio niño como sujeto de derechos, y la libertad de expresar libremente sus opiniones (artículos 12 y 13 de la Convención), obligan a un replanteo profundo del estrecho concepto de políticas gubernamentales (las que por otra parte, poseen el más absoluto derecho (y obligación) de expandirse y profundizarse). Este derecho, sumado al respeto al interés superior del niño (art. 3 de la Convención),

obligan a las autoridades gubernamentales a repensar el concepto de políticas públicas, entendiendo estas últimas como una verdadera articulación de esfuerzos entre el estado y la sociedad civil. Institucionalizar la participación de la comunidad constituye la mejor síntesis de este imperativo.

- c. Los organismos no gubernamentales. El carácter jurídico heterodoxo de la Convención Internacional pone en evidencia, tanto que la condición material de la infancia resulta directamente dependiente de su condición jurídica, como el hecho de que la ley es demasiado importante como para que no sea preocupación y tarea del conjunto de la sociedad. Durante mucho tiempo, para aquellos que trabajan en relación directa con la infancia, constituyó un motivo de orgullo no ser convocados a los procesos y proyectos de reformulación jurídica. La Convención sugiere una inversión radical de tendencia en este aspecto.

La Convención Internacional aparece hoy, como el dispositivo central de una nueva doctrina: la doctrina de la Protección Integral. Este nuevo paradigma, posibilita repensar profundamente el sentido de las legislaciones para la infancia, convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños y adolescentes. La ruptura con la vieja doctrina es evidente. En el punto que sigue me propongo, en forma sucinta, indicar algunas características esenciales del nuevo paradigma.

7. Rasgos centrales de las nuevas legislaciones latinoamericanas basadas en la doctrina de la protección integral

- a. Sin ignorar la existencia de profundas diferencias sociales, las nuevas leyes se proponen como un instrumento para el conjunto de la categoría infancia y no sólo para aquellos en circunstancias particularmente difíciles.
- b. Se jerarquiza la función judicial, devolviéndole su misión específica de dirimir conflictos de naturaleza jurídica. En las legislaciones más avanzadas de este tipo, no sólo se prevé la presencia obligatoria de abogado, sino que además se otorga una función importantísima de control y contrapeso al Ministerio Público.
- c. Se desvinculan las situaciones de mayor riesgo, de patologías de carácter individual, posibilitando que las deficiencias más agudas sean percibidas como omisiones de las políticas sociales básicas. No es más el niño o el adolescente que se encuentra en situación irregular, sino la persona o institución responsable por la acción u omisión.

- d. Se asegura jurídicamente el principio básico de igualdad ante la ley. En el tratamiento de casos de naturaleza penal, se sustituye el binomio impunidad-arbitrariedad por el binomio severidad-justicia.
- e. Se eliminan las internaciones no vinculadas a la comisión -debidamente comprobada- de delitos o contravenciones.
- f. Consideración de la infancia como sujeto pleno de derechos.
- g. Incorporación explícita de los principios constitucionales relativos a la seguridad de la persona, así como los principios básicos del derecho contenidos en la Convención Internacional.
- h. Tendencia creciente a la eliminación de eufemismos falsamente tutelares, reconociéndose explícitamente que la "internación" o la "ubicación institucional" (solo para dar dos ejemplos) según consta en las Reglas de las Naciones Unidas para los jóvenes privados de libertad, constituye una verdadera y formal privación de libertad.

8. Un cambio fundamental de paradigma: la doctrina de la protección integral

Con el término "Doctrina de la Protección Integral" se hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos, de carácter internacional, que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia. Reconociendo como antecedente directo la "Declaración Universal de los Derechos del Niño", esta doctrina condensa la existencia de cuatro instrumentos básicos:

- a. La Convención Internacional de los Derechos del Niño.
- b. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Regla de Beijing).
- c. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad.
- d. Las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riad).

No hay duda, que a pesar de no ser el primero en términos cronológicos, la Convención constituye el instrumento más importante, en la medida que proporciona el marco general de interpretación de todo el resto de esta normativa. Pero no son sólo razones de carácter estrictamente jurídicas las que explican la importancia de la Convención. Además, ha sido precisamente este instrumento el que ha tenido el mérito de llamar la atención, tanto de los movimientos sociales, como del sector más

avanzado de las políticas públicas, acerca de la importancia de la dimensión jurídica en el proceso de lucha por mejorar las condiciones de vida de la infancia.

La Convención constituye, sin lugar a dudas, un cambio fundamental, determinando una percepción radicalmente nueva de la condición de la infancia.

8.1. *La Convención y las Legislaciones Nacionales*

La vigencia de la Convención, ha comenzado a alterar sensiblemente el panorama legislativo latinoamericano, dando origen a las llamadas leyes de segunda generación por estar claramente inspiradas en la doctrina de la protección integral. Conviene recordar, sin embargo, que en la mayor parte de los países latinoamericanos el proceso de reformas no ha comenzado, a pesar de haberse ratificado y promulgado como ley nacional el texto de la Convención.

El movimiento de reformas legislativas post Convención, ha dado lugar a un proceso rico, heterogéneo y muchas veces altamente contradictorio. Esto, porque la Convención no solo representa un desafío en términos de contenidos de la ley, sino que además sugiere formas nuevas de producción legislativa.

Tradicionalmente, también las leyes de menores constituyen en América Latina el resultado de la labor "técnica" de pequeñas comisiones de expertos, sin ningún tipo de debate e interrelación real con aquellos sectores gubernamentales o no gubernamentales vinculados a su aplicación.

Días después de la aprobación de la Convención, Colombia aprobó, por decreto 2737 del 27.11.89, un nuevo Código del Menor. A pesar de ser posterior a la Convención y de haberse declarado en su momento a la misma como fuente de inspiración, esta ley repropone en su contenido y forma de producción, todos los vicios inherentes a las viejas legislaciones de menores. Puestos al descubierto sus eufemismos modernizantes, esta ley representa una mera adecuación formal a los principios de la Convención. Más aún, presenta una versión más elaborada y refinada de la obsoleta doctrina de la situación irregular.

Algunos meses después, el Congreso Nacional aprueba en Brasil el "Estatuto del Niño y el Adolescente", ley federal 8069 del 13.07.90. Esta ley, representa tanto en su forma de producción, cuanto en su contenido una verdadera ruptura con la tradición anterior, así como un caso de aplicación rigurosa del nuevo paradigma¹⁴. Por primera vez en la historia, los detentores de la técnica jurídica tuvieron una función generosamente subordinada en la construcción de una ley, traduciendo en normas las mejores experiencias gubernamentales y no gubernamentales del período anterior. La

14. De la abundante literatura existente sobre el Estatuto de Brasil *cfr* por todos en lengua castellana E. Seda (1992) y A.C. Gomes da Costa (1992).

difusión del Estatuto de Brasil, ejerció una influencia todavía no suficientemente analizada sobre otros países latinoamericanos. De este modo y con una buena dosis de participación popular, Ecuador aprobó un nuevo Código (persistiendo en el uso del término "menor") de Menores el 16.07.92. Esta ley constituye, sin dudas, un enorme paso positivo en la lucha por los derechos de la infancia en nuestra región. A fines de 1992, otros dos países aprobaron nuevas leyes para la infancia. El 18 de diciembre de 1992, el legislativo boliviano aprobó la ley 1403, que dispone la creación de un Código del Menor. Esta ley, que significa sin duda un enorme avance—considérese que Bolivia representaba el país legislativamente más atrasado de la región, careciendo incluso de leyes de menores— posee serias deficiencias en materia de técnica jurídica, que podrían inviabilizar su propia aplicación sino fueren oportunamente resueltas. En un proceso similar, aunque desgraciadamente con el vicio original de ser aprobada por decreto del ejecutivo, Perú promulgó a fines de 1992 un nuevo Código del Niño y el Adolescente. Esta ley, a pesar de su carácter intrínsecamente positivo, presenta también algunas deficiencias de técnica jurídica.

Los casos de Bolivia y Perú, confirman la necesidad de un proceso mucho más mediato para la aprobación de una ley, involucrando en su producción a todos aquellos que desde el gobierno o la sociedad tendrán directa o indirectamente responsabilidades en su aplicación.

Más allá de las diferencias señaladas, todas las leyes aquí mencionadas poseen en común la pretensión de constituir instrumentos omnicomprensivos de los problemas de la infancia. Esto incluye, su carácter de ordenador del conjunto de políticas y servicios, no restringiéndose a aspectos parciales de la cuestión. Sin embargo, comienza a surgir un nuevo tipo de ley más específica, como es el caso del anteproyecto salvadoreño de ley que regula exclusivamente el tratamiento de los infractores de la ley penal.

Aunque es de lamentar que dicho anteproyecto persista en la utilización del término "menor", debe reconocerse que se trata de un texto jurídico, que responde en buena medida a las exigencias de forma y contenido que se derivan del nuevo paradigma. Más aún, en términos de técnica procesal trátase de un documento cuidadosamente elaborado, protector eficaz de las libertades individuales y de los más exigentes parámetros de un verdadero garantismo.

9. **Conclusión provisoria**

El proceso de reformas legislativas desencadenado por la Convención Internacional, es, y debería permanecer, como un proceso altamente dinámico. No existen y no deberían existir, modelos rígidos de adecuación. Doctrinas y paradigmas deben interpretarse a la luz de las condiciones reales, pero mucho más de las condiciones deseadas para nuestra infancia latinoamericana. Toda diversidad sea bienvenida en el contexto del respeto riguroso de los derechos humanos específicos de la infancia, hoy universalmente reconocidos.

Bibliografía Citada.

Actas, (1912), "Tribunaux poru Enfants, I er Congress International" edición a cargo de M. Kleine, Imprimerie Typographique A. Davy, Paris.

Bisig Elinor-Laje Maria Ines (1989), "Abandono de Menores, un enfoque Jurídico-Sociológico", Marcos Lerner Editor, Córdoba.

Bobbio Norberto, (1990), "L' eta dei diritti", Einaudi, Turin.

Cillero Bruñol M. (1993). "Evolución Histórica de la Consideración Jurídica de la Infancia y Adolescencia en Chile", SENAME - IIN FLACSO, Multigrafiado, Santiago de Chile.

Foradori Americo, (1938), "El Psicólogo en las Cárceles y las Colonias para Menores Delincuentes", en, "Archivos de Criminología, Neuropsiquiátrica y Disciplinas Conexas", II, 4, oct-dic, pp 340359

García Méndez E. - Carranza E. (1990), "Infancia, Adolescencia y Control Social en America Latina", Ed. Depalma, Buenos Aires.

García Méndez Emilio, (1991), "Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia: Política jurídica y derechos humanos en América Latina", en, "Ser Niño en América Latina. De las necesidades a los derechos", Emilio García Méndez-María Carmen Bianchi (compiladores, Editorial Galerna) Buenos Aires.

García Méndez E. (1992), "Elementos para una historia del control socio-penal de la infancia en América Latina", en El Sistema Penal Argentino", Ed. Ad-hoc, Buenos Aires.

Gomes da Costa A.C. (1992), "Del Menor al Ciudadano-Niño y al Ciudadano Adolescente", en, "Del Revés al Derecho", edición a cargo de E. García Méndez y E. Carranza, Ed. Galerna, Buenos Aires.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1984), "Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina", Ed. Depalma, Buenos Aires.

Rizzini I. (1993), "Assistencia á Infância no Brasil, Uma Análise de sua Construção", Ed. Universitária Santa Ursula, Rio de Janeiro, Brasil.

Sanders W. (1970), "Juvenile offenders for thousand years", The University of North Carolina Press.

Seda E. (1992), "Evolución del Derecho Brasileño del Niño y el Adolescente", en, "Del Revés al Derecho", edición a cargo de E. García Méndez y E. Carranza, Ed. Galerna, Buenos Aires.

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS. REALIDAD Y PERSPECTIVAS

Ramón Torres

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. REALIDAD Y PERSPECTIVAS.

Ramón Torres
Coordinador Programa Pueblos Indígenas
y Derechos Humanos
IIDH

Las actuales formas y contenidos que definen la naturaleza de nuestros Estados nacionales se organizan y desarrollan históricamente desde conceptos con pretensión homogenizadora que desconocen la diversidad y pluralidad de nuestras naciones.

Estas formas de organización de nuestros Estados y sociedades en la actualidad perpetúan procesos de exclusión, discriminación, descalificación y segregación que afectan a un conjunto de sectores de nuestras sociedades.

Los indígenas enfrentan estos procesos como pueblos que demandan el reconocimiento de derechos desde su diversidad, en ella se expresan particularidades de carácter étnico, cultural, jurídico, organizativo, territorial, económico, etc.

La doctrina y las normas de protección de los derechos humanos fundamentados en su integralidad y universalidad, en la actualidad requieren desarrollos cualitativos que busquen garantizar de manera efectiva su ejercicio.

El Estado colonizador primero y el Estado nacional después, han negado y desconocido derechos fundamentales de los pueblos indígenas, argumentando la necesidad de integrar todos los pueblos constitutivos del Estado en una sola cultura, una sola lengua, una misma religión y, principalmente, bajo un orden legal único.

Hasta ahora los Estados no han reconocido su carácter multiétnico y plurinacional, en el mejor de los casos algunos Estados aceptan las culturas indígenas como un antecedente de la cultura nacional.

Sin embargo, quinientos años después los pueblos indígenas existen y practican con vigor sus culturas, sus lenguas, sus religiones, sus propias costumbres y sus leyes internas. Estos pueblos se han revitalizado y han desarrollado organizaciones fuertes que están reclamando sus derechos.

Así pues llegamos a la necesidad de operar cambios profundos en la naturaleza de los Estados y adecuar los conceptos para incorporar el reconocimiento de los derechos de los pueblos y valorar las costumbres, creencias y en especial sus aspiraciones.

Un nuevo modelo de Estado deberá reflejar la pluralidad de nuestros pueblos y reconocerles sus derechos, este cambio no implica que cada pueblo deba desarrollar su propio Estado. Lo que cambió y de hecho está cambiando, es la idea de un estado cultural y socialmente homogéneo.

Hay algunos signos que permiten pensar que algunos de los Estados latinoamericanos han empezado a considerar esta realidad. Aunque parciales y de difícil ejecución se deben tener en cuenta las reformas de alcance constitucional y legal que se han dado o están en curso en países como Brasil, Bolivia, Colombia, Chile, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá y Paraguay en años recientes.

Sin embargo, de las iniciativas en curso, se siguen evidenciando formas de reivindicación de derechos de los pueblos indígenas que no encuentran capacidad de respuesta por parte de nuestros Estados nacionales.

A nivel internacional se encuentran en proceso las siguientes iniciativas: la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas, el Instrumento Interamericano de Derechos de los Pueblos Indígenas y el Decenio de los Pueblos Indígenas. Estas iniciativas buscan desarrollar conceptos y normas para la protección de derechos.

Los Derechos de los Pueblos Indígenas

En las dos últimas décadas los movimientos indígenas del continente se han consolidado, han definido una plataforma de reivindicaciones compartida y, al mismo tiempo, han desarrollado nuevas formas de lucha y de organización. En el

campo jurídico la plataforma de lucha del movimiento indígena se orienta a alcanzar garantías para sus derechos tanto en lo que se refiere al cumplimiento de las garantías ya existentes en las legislaciones nacionales e internacionales, como a la conquista de nuevas garantías de sus derechos como pueblos.

En el proceso de formación de esta plataforma y de fortalecimiento del movimiento indígena a nivel continental se viene produciendo un amplio consenso acerca de los principales derechos específicos que reivindican los pueblos indígenas, los cuales comprenden una amplia diversidad de situaciones y que se refieren a todos los aspectos de la vida social, económica, cultural, política, etc.

Los ejes fundamentales en torno de los cuales se definen los derechos que reivindican los pueblos indígenas pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

1. El derecho a su existencia como pueblos y a ser reconocidos como tales por los Estados y por el derecho internacional.
2. Derecho al territorio, a recuperar, conservar y ampliar las tierras y territorios que ocupan y han ocupado tradicionalmente y los recursos existentes en ellos, así como a ejercer en esos espacios un cierto grado de control e influencia, en armonía con las leyes nacionales.
3. Derecho a la jurisdicción. Cada pueblo tiene el derecho de aplicar dentro de su territorio sus usos, costumbres y tradiciones como fuente de derecho. De autoregular sus formas independientes de organización social y de representación.
4. Derecho al ambiente sano. Dentro de su territorio el pueblo tiene derecho a mantener, conservar proteger y mejorar el medio ambiente. Este derecho se extiende al entorno de su territorio, especialmente para protección de las aguas internas y de la polución atmosférica.
5. Derechos económicos. Derecho a conservar y desarrollar formas de producción económica que se correspondan con sus valores culturales como pueblos. Este derecho incluye como un elemento central el derecho a un desarrollo propio, gestionado por los mismos pueblos, así como una participación justa en los beneficios del desarrollo nacional.
6. Derecho a la cultura. Todos los pueblos tienen derecho a hablar su idioma, a conservar sus expresiones artísticas, creencias y religión. No se puede prohibir a un pueblo contar la historia, según su propia versión.

7. Derecho al libre tránsito en su territorio. Es derecho de los pueblos indígenas divididos por fronteras internacionales continuar siendo un solo pueblo sin restricciones a su libre tránsito. Es deber de los Estados adoptar las medidas en común con los pueblos indígenas para facilitar el ejercicio de ese derecho.
8. Derechos políticos. Derecho a la participación como pueblos en todas las instancias de decisión política del Estado nacional. Este derecho incluye la participación de representantes de los pueblos indígenas en los niveles internacionales en todo aquello que les afecte directamente.
9. Derecho a la protección del Estado. Que el derecho estatal tenga reglas definidas y claras para proteger las relaciones de los pueblos indígenas con los demás ciudadanos, debiendo establecerse criterios para su juzgamiento y aplicación de penas a indígenas que sean adecuados a su cultura y sus formas de convivencia social. El derecho nacional debe crear un sistema especial de protección para los pueblos indígenas.

Perspectivas

Dado el carácter que presenta el desarrollo de la relación entre los Estados y los pueblos indígenas en un momento de transición hacia nuevos modelos globales, se están produciendo importantes aunque todavía limitadas transformaciones en los ordenes jurídicos nacionales e internacionales, para hacer posible el desarrollo de nuevas formas de democracia basadas en el reconocimiento y fomento de la diversidad y no de su eliminación.

Unicamente una transformación en este sentido podrá evitar que en los próximos años se sigan agudizando las tensiones actualmente existentes y se desarrollen enfrentamientos dentro de nuestros países, con resultados negativos para los pueblos y para nuestras sociedades en su conjunto.

El desarrollo de una nueva normatividad que fomente nuevas formas de relación entre los Estados y los pueblos indígenas, debe inscribirse y apoyarse en los principios y las prácticas de derechos humanos como un horizonte universal, debiendo convocar procesos participativos con y desde los pueblos indígenas para que expresen genuinamente sus intereses y necesidades. Este proceso requiere por igual la participación indígena, la sensibilización de los gobiernos y el desarrollo teórico crítico de alternativas.

Durante la última década se ha dado un proceso creciente hacia la juridización de las relaciones de los pueblos indígenas con los Estados, algunos países de América han incorporado cambios en su legislación y se han adoptado o están en preparación instrumentos internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas.

La tendencia dominante de estos procesos es de reconocer la naturaleza pluricultural de las sociedades y, en pocos casos, garantizar derechos específicos en relación con la cultura, las tierras, la educación. Se observa una preocupación incipiente por modificar normas y procedimientos relativos al acceso de los indígenas a la justicia.

En el plano de la normatividad internacional se han empezado a contemplar derechos a la participación de los pueblos indígenas en los asuntos que atañen a su destino y a la conservación de los recursos especiales para su vida.

Tanto la normatividad nacional como la internacional conservan principios de subordinación de los derechos indígenas al derecho nacional e introducen disposiciones que convierten las nuevas normas en declaraciones programáticas y meramente retóricas.

El Programa Pueblos Indígenas y Derechos Humanos del IIDH

Al Instituto Interamericano de Derechos Humanos desde la especificidad de su mandato, y mediante un programa especializado, le interesa coadyuvar en procesos de capacitación, promoción, asistencia técnica y de investigaciones aplicadas que permitan desarrollar relaciones de correspondencia entre los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas.

El programa se orienta al desarrollo de actividades como: talleres, seminarios, consultorías, investigaciones, misiones de asistencia técnica y de observación y la producción de publicaciones sobre derechos de los pueblos indígenas.

Existe una experiencia acumulada por parte del programa, desde 1988, en el tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas dimensionándolos como derechos humanos.

A partir de 1993 se han desarrollado actividades sobre los siguientes ejes temáticos: Derecho Consuetudinario, Constitucionalidad y Derechos de los Pueblos Indígenas; Derecho, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado.

En el segundo semestre de 1994 el IIDH presentará a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Asamblea General de la O.E.A., un conjunto de insumos y propuestas que contribuyan para elaborar un Instrumento Interamericano sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Estos insumos relativos al Instrumento Interamericano han sido sistematizados por el IIDH, a partir de un conjunto de actividades de consulta promovidas con la participación de organizaciones indígenas, comités de expertos, consultorías, eventos especializados. Sus contenidos y metodologías han buscado contribuir a la juridificación de las demandas indígenas para que las iniciativas de protección jurídica internacional puedan tener vigencia efectiva.

LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS

José Miguel Vivanco

LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS (*)

José Miguel Vivanco

Director Ejecutivo de CEJIL (Center for Justice and International Law)

En las últimas décadas, en todas partes del mundo se han venido creando y desarrollando asociaciones voluntarias de ciudadanos dedicadas a trabajar en el campo de los derechos humanos. Se las conoce como organizaciones no gubernamentales de derechos humanos (ONG). Se trata de asociaciones privadas, que se organizan formal o informalmente y que voluntariamente asumen la misión de fiscalizar públicamente el respeto por los derechos humanos en un Estado. La actividad que estas organizaciones desarrollan es muy diversa y comprende, desde acciones de defensa, investigación y denuncia, hasta educación y promoción en materia de derechos humanos.

Como veremos a continuación, estas instituciones se han ido especializando y profesionalizando, cubriendo las diversas necesidades que el trabajo en derechos humanos va demandando. Además, se advierte una marcada tendencia entre ellas a utilizar, cada vez con mayor rigor, los mecanismos y procedimientos jurídicos internacionales establecidos para proteger los derechos humanos tanto a nivel de Naciones Unidas como de la Organización de Estados Americanos (OEA). En este artículo se describen las características de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, sus desafíos y limitaciones, el rol que cumplen, la respuesta que normalmente reciben de los Estados que son cuestionados por violaciones a los derechos humanos y, finalmente, las actividades que las ONG pueden desarrollar en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

1. Clasificación

Sin el ánimo de hacer una descripción exhaustiva de las distintas clases de organizaciones de derechos humanos que en la actualidad existen y, solo a título ilustrativo, a continuación agruparemos estas instituciones en diferentes categorías.

^(*) En: Manual de Fuerzas Armadas. -- Rodolfo Cerdas Cruz y Rafael Nieto Loaiza, ed. -- San José, Costa Rica : IIDH, 1994

1. Como es sabido, las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos con el propósito de alcanzar una mayor especialización, suelen autoimponerse limitaciones específicas y bien definidas en relación con el ámbito en que se desempeñan, lo que se denomina: *mandato general* de la ONG. El mandato refleja los intereses de la organización, los cuales pueden ser múltiples y, además, en muchos casos podrán variar dependiendo de las circunstancias y la evolución del contexto político en que se encuentren. Por ejemplo, si en un Estado se quiebra el orden constitucional y se producen masivas y graves violaciones a los derechos humanos, las prioridades y la agenda de las ONG deberá ajustarse para responder eficazmente a la nueva realidad. En este sentido, de acuerdo con su *mandato general*, las ONG han sido clasificadas en dos grandes categorías:

- a) *Defensa, Denuncia y Documentación.* Las ONG que trabajan exclusivamente en esta área usualmente persiguen satisfacer una necesidad urgente e inmediata de corto plazo.
- b) *Educación, Promoción y Documentación.* Estas ONG apuntan a objetivos de mediano y largo plazo y se proponen la modificación, reforma o eliminación de las causas que originan las violaciones y los abusos a los derechos humanos.

2. Dependiendo del *ámbito geográfico* en el cual desarrollan su labor, las ONG se pueden dividir en:

- a) *Nacionales:* las que promueven o defienden los derechos humanos en un solo Estado. La gran mayoría de las ONG son de este tipo y, salvo por razones de seguridad, usualmente residen en el territorio del Estado donde ejercen su labor.
- b) *Regionales:* aquellas que supervisan el respeto por los derechos humanos en todo un continente.
- c) *Internacionales:* las que observan el respeto por los derechos humanos a nivel mundial.

3. En relación con el ámbito normativo o *mandato específico*, tradicionalmente se hace la distinción entre aquellas ONG que se desempeñan en:

- a) *Derechos Civiles y Políticos*
- b) *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

Desde luego el llamado *mandato específico* también podrá variar dependiendo de la evolución política que se produzca en el Estado en el cual la ONG se encuentra haciendo su trabajo. Por ejemplo, si se trata de un Estado autoritario que se encuentra en transición a un régimen democrático, tolerante y pluralista, las ONG que quieran sobrevivir deberán ajustar su agenda a los nuevos desafíos que este proceso presente.

En relación con este punto nos referimos más adelante al tratar las llamadas violaciones endémicas o estructurales.

En todo caso, y siempre dentro de este tema, hay muchas ONG que se especializan en la defensa y observancia de un solo derecho, tipo de violación, o tipo de víctima, por ejemplo: libertad de expresión, derecho de asociación o derechos políticos; detención arbitraria, tortura, desapariciones o ejecuciones extrajudiciales; defensa de los derechos de la mujer, del niño o del refugiado.

4. Atendiendo al origen de sus miembros o características de su estructura orgánica, se pueden reconocer:

- a) *ONG de origen religioso.* Se trata de ONG que han sido fundadas y funcionan al amparo de alguna iglesia, pero que se dedican a trabajar ampliamente en el campo de los derechos humanos, sin restringir su labor a víctimas que pertenezcan a una iglesia determinada. La ONG de derechos humanos que tuvo esta estructura y que fue un modelo en todo el mundo por su profesionalismo, eficacia y la rigurosidad empleada en la metodología de investigación y documentación de casos fue, la Vicaría de la Solidaridad del Arzobispado de Santiago, Chile.
- b) *Asociaciones de Familiares de Víctimas.* Son muy numerosas y cuentan con gran legitimidad ante la opinión pública por estar compuestas, muchas veces, por personas sencillas que han vivido personalmente la tragedia de un familiar desaparecido, ejecutado, torturado o que injusta y arbitrariamente se encuentra detenido. La gran mayoría de estas organizaciones han demostrado una extraordinaria valentía para denunciar públicamente las violaciones estatales y desafiar a las fuerzas represoras. Quizás, la ONG de familiares más conocida, que en su época fue un símbolo de la causa de los derechos humanos, es Las Madres de la Plaza de Mayo, en la Argentina.
- c) *Asociaciones de Indígenas.* En casi todos los Estados de América Latina, existen organizaciones de indígenas que se han creado para defender su derecho a la autodeterminación; sus derechos ancestrales a la tierra; su idioma y tradiciones culturales; etc. También los indígenas se organizan para denunciar los abusos y la discriminación racial de la que normalmente son víctimas por parte de las autoridades estatales. Igualmente, la población indígena ha sido víctima de violaciones de sus derechos humanos por parte de grupos insurgentes y agentes del Estado, cuando viven en una zona que está ubicada en medio de un conflicto armado.
- d) *Asociaciones de Profesionales.* Se trata de ONG creadas por ciertos profesionales (abogados, médicos, periodistas, antropólogos forenses, etc.) con la finalidad de manifestar la preocupación del gremio por el respeto de valores vinculados con su actividad profesional; intentar proteger a colegas que se encuentran en

peligro en distintas regiones del mundo y/o desarrollar una especialización en áreas específicas de trabajo en derechos humanos. Un buen ejemplo de esto último, lo constituye el Equipo Argentino de Antropología Forense.

II. Características Generales de las ONG

1. Las ONG deben ser independientes y autónomas

Aunque parezca evidente, cabe destacar que uno de los elementos centrales que distingue a estos organismos de otras instituciones de derechos humanos, es su total independencia frente al Estado. Se trata, precisamente de entidades *no gubernamentales* y su valor principal es que tienen la capacidad para fiscalizar objetiva e independientemente los actos gubernamentales que puedan tener consecuencias negativas para la plena vigencia de los derechos humanos. Lo anterior no quiere decir, que en determinadas circunstancias y frente a un gobierno que muestre sensibilidad y real voluntad política para corregir abusos a los derechos humanos y, por ejemplo, introducir reformas legislativas tendientes a prevenir ciertas violaciones, las ONG no puedan formular propuestas alternativas y mantener grados de colaboración y coordinación con las autoridades estatales.

2. Investigan violaciones a los derechos humanos que sean imputables al Estado

Asimismo, debe tenerse presente que las ONG internacionales y también las organizaciones intergubernamentales, se encargan de examinar violaciones a los derechos humanos que puedan ser atribuidas al Estado, de conformidad con los principios del derecho internacional moderno. Esta responsabilidad internacional es atribuida al Estado, ya sea porque las violaciones a los derechos humanos son cometidas por sus agentes o porque ha violado su obligación de garantizar el pleno goce de tales derechos. Esta última circunstancia se da especialmente cuando las autoridades toleran la violación de ciertos derechos, cometida por agentes estatales o grupos privados, o cuando el Estado no previene, investiga, procesa y castiga a los responsables de estos hechos, quienes en la práctica quedan impunes y no responden por sus crímenes.

En relación con el problema de la impunidad, desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos, podemos distinguir dos situaciones: aquella impunidad que es el resultado de un trabajo deficiente o negligente de las instituciones del Estado encargadas de administrar justicia y, por la otra, aquella que se produce con la connivencia o complicidad del aparato estatal. Esta última circunstancia es la que da origen al concepto tradicional de violación a los derechos humanos: el Estado, a través de sus agentes, decide violar los derechos fundamentales de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, negar los hechos, impedir cualquier investigación

y proteger a los autores. La gravedad de este hecho reside en que el Estado desvirtúa la naturaleza de la función que cumplen sus agentes, cuya misión, en una sociedad democrática es proteger los derechos del ciudadano y no violarlos.

Ahora bien, es cierto que un terrorista, guerrillero o delincuente, cuando mata a una persona, sin que concurren los requisitos de la legítima defensa, también viola un derecho humano fundamental como es el derecho a la vida, el cual se encuentra protegido en el derecho penal interno en todos nuestros países. Sin embargo, en este tipo de casos, la víctima o sus familiares cuentan con todo el apoyo e interés gubernamental en impulsar una investigación que se traduzca en justicia y reparación para las víctimas.

Muchas ONG, en gran medida motivadas por la conocida crítica gubernamental acerca de la falta de investigación y denuncia de las violaciones cometidas por grupos armados irregulares, han comenzado a aplicar, en aquellos países donde existen conflictos armados de carácter no internacional, las normas y principios jurídicos propios del derecho internacional humanitario contenidos en el artículo 3 común a las tres Convenciones de Ginebra de 1929 y el Protocolo Facultativo No. 2. Una de las pioneras en esta materia ha sido Human Rights Watch, que viene invocando en sus informes sobre derechos humanos, el derecho internacional humanitario desde hace varios años. Amnistía Internacional recientemente modificó su mandato, ampliando su marco de trabajo a casos en que los responsables pudieran pertenecer a grupos armados de carácter irregular.

Los principios del derecho internacional humanitario tienen la ventaja que permiten definir, por ejemplo: lo que se entiende como un blanco legítimo de ataque y, además, impone reglas mínimas de conducta a ambas partes en el conflicto, sin calificar la naturaleza política del mismo, la legitimidad de la causa de los insurgentes y, desde luego, sin conferirle a las partes reconocimiento jurídico de ninguna naturaleza. Asimismo, este conjunto de normas permite a las ONG reclamar la protección de la población civil no combatiente; exigir garantías judiciales para los procesados; trato justo y humanitario a los prisioneros de guerra; respeto a la inmunidad y neutralidad del personal médico; respeto por los desplazados, etc.

3. Las ONG se dirigen a la opinión pública nacional e internacional

Por otro lado, como hemos visto en la clasificación que se ha hecho, las ONG no tienen la capacidad para velar por el respeto de todos los derechos humanos, entendidos en un sentido amplio, esto es: derechos civiles y políticos y también derechos económicos, sociales y culturales. De allí que, incluso las ONG de derechos humanos más grandes, como Amnistía Internacional y Human Rights Watch, aunque creen firmemente en la universalidad e integridad de todos los derechos humanos, por razones de eficacia y especialización se dedican exclusivamente a examinar el respeto de los derechos civiles y políticos en todo el mundo.

Las ONG que se dedican a denunciar violaciones a los derechos humanos, cuentan, en general, con dos grandes ámbitos de trabajo que son complementarios: por una parte, la opinión pública nacional e internacional y por la otra los procedimientos de defensa previstos en los tratados internacionales de derechos humanos, tanto a nivel de ONU como de la OEA.

La gran mayoría de las ONG acuden a la opinión pública internacional, para informarla y sensibilizarla respecto de violaciones a los derechos humanos cometidas en ciertos Estados. El vehículo por excelencia de trabajo son las publicaciones propias y las denuncias ante los medios de comunicación, especialmente los internacionales. Los medios de comunicación juegan un rol muy importante en la protección de los derechos humanos. De igual modo, hay ONG que recurren a los organismos internacionales encargados de proteger los derechos humanos, con el propósito de informarlos y aprovechar el espacio que brindan para denunciar públicamente a aquellos Estados violadores de los derechos humanos.

Tanto Human Rights Watch como Amnistía Internacional le asignan una enorme importancia a la necesidad de mantener a la opinión pública debidamente informada sobre la situación de los derechos humanos en algunos países. Sin embargo, los informes de Amnistía están dirigidos, primariamente, a impactar a la opinión pública mundial acerca de abusos cometidos en un Estado. En cambio, el principal objetivo de Human Rights Watch es informar a la opinión pública norteamericana y a sus instituciones políticas (especialmente al Congreso de los Estados Unidos) acerca de la gravedad de la situación de los derechos humanos en ciertos países y, sobre esa base, promueve el condicionamiento de las relaciones políticas, diplomáticas, militares y económicas a un mejoramiento en la situación de los derechos humanos en dichos Estados. En la última década Human Rights Watch se ha transformado en el más importante fiscal del componente de derechos humanos de la política exterior de los Estados Unidos contribuyendo sustantivamente a despolitizar y profesionalizar el debate.

4. Rigor y objetividad en la investigación y documentación de casos

Por último, es muy importante que las ONG se preocupen por conservar niveles de objetividad rigurosos en el delicado trabajo que desempeñan. Es crucial que las ONG, tanto nacionales como internacionales, sean capaces de mantener niveles de consistencia en sus denuncias, de tal forma que no existan contradicciones en sus acciones a lo largo de los años. El poder de la ONG de derechos humanos depende fundamentalmente del prestigio alcanzado en su trabajo. Si la ONG ha sido capaz de mantener una trayectoria consistente en este campo la fuerza y el impacto que tendrá su denuncia será, sin duda, significativo.

Si la opinión pública percibe que una ONG condena solo a ciertos Estados o gobiernos y no a aquellos por los que siente afinidad política, la eficacia de la

organización será probablemente muy limitada. En este sentido, la opinión pública debe estar convencida que la defensa de los derechos humanos es una tarea de carácter ético-jurídico que nos compromete a todos y que está por sobre los intereses políticos individuales o colectivos. El respeto de los derechos más esenciales de la persona humana es una obligación jurídica que no admite excepciones y que, de violarse, merece una enérgica condena de la comunidad internacional, independientemente de las tendencias políticas del Estado que sea responsable. La tortura es *siempre* una grave violación a los derechos humanos que no admite justificación y que debe ser denunciada como tal en cualquier Estado en que se practique, sin importar las circunstancias en que fue cometida o las preferencias políticas o religiosas de la víctima o de los autores.

En todo caso, lo anterior no sería suficiente, si no fuera acompañado de una cuidadosa metodología de investigación, especialmente, en la recepción de la información de casos de violación a los derechos humanos. Las ONG deben hacer todos los esfuerzos necesarios para corroborar la información recibida utilizando diversas fuentes si fuera necesario para constatar un hecho, entrevistando directamente a los testigos, víctimas o sus familiares.

En resumen, la fuerza moral de una ONG de derechos humanos y, por consiguiente, el efecto de sus denuncias dependerá, en gran medida, de la rigurosidad de la metodología de investigación, del prestigio alcanzado y de su credibilidad.

Más adelante, veremos cómo las ONG han comenzado a usar los mecanismos internacionales de protección jurídica de los derechos humanos tanto en Naciones Unidas como en la Organización de Estados Americanos. Tal es el caso del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), ONG que utiliza los tratados internacionales para proteger a víctimas de violaciones a los derechos humanos en distintos Estados de América Latina y el Caribe.

III. Respuestas de los Estados a las Críticas Formuladas por las ONG

1. ¿Cuál debería ser la reacción estatal frente a la crítica?

Los Estados criticados por su responsabilidad en violaciones a los derechos humanos, deberían prestar inmediata atención a las denuncias formuladas, investigar los hechos con absoluta imparcialidad, adoptar todas las medidas que sean necesarias para descubrir la verdad, procesar y castigar a los responsables e indemnizar a las víctimas por los daños sufridos. De igual modo, el Estado está obligado a cumplir con su obligación de prevención, es decir, debe asegurarse que las violaciones cometidas no se repetirán. Para esto es muy importante que los autores de las violaciones a los

derechos humanos, tanto a nivel individual como institucional, comprendan que su conducta criminal no es admitida ni tolerada por las autoridades de gobierno.

Asimismo, si lo que se persigue es el fortalecimiento del estado de derecho y el concepto de ley y orden en la sociedad, también es importante que el pueblo perciba que todos los ciudadanos se encuentran sujetos al respeto a una misma ley y que quien delinque, civil o uniformado, está obligado a responder por sus actos. La percepción de doble *estándar* que genera la impunidad, no solo estimula la comisión de nuevas violaciones sino que corroe las bases del estado de derecho y lesiona seriamente la fe del pueblo en el sistema democrático de gobierno.

En principio, los Estados que ratifican un instrumento internacional que protege los derechos humanos lo hacen porque de buena fe entienden que cualquier ciudadano puede eventualmente ser víctima de una violación a sus derechos y que debe contar con recursos nacionales e internacionales adecuados y eficaces para responder ante esta circunstancia. Sin embargo, como veremos a continuación, la mayoría de los Estados que son acusados de violaciones graves a los derechos humanos, normalmente reaccionan defensivamente, en contradicción con las promesas formuladas a la comunidad internacional y nacional al momento de ratificar los instrumentos de protección.

2. Los Estados normalmente reaccionan defensivamente

Como veremos las defensas estatales se usan no solo frente a las críticas provenientes de las ONG, sino también cuando para contrarrestar las denuncias provenientes de organizaciones intergubernamentales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En todo caso, se puede distinguir dos tipos de reacción estatal que pueden operar complementariamente:

2.1 No se responde a los hechos imputados sino por el contrario se persigue neutralizar a la ONG que los denuncia:

- a) Principio de no injerencia en asuntos que supuestamente serían de la estricta jurisdicción interna del Estado. El Estado directamente cuestiona el derecho de la ONG a opinar sobre la situación de los derechos humanos, porque sería una materia ajena al interés de la comunidad internacional y de exclusivo interés nacional. Este argumento normalmente se usa en contra de ONG internacionales. En el marco del sistema interamericano, México ha sido el único estado que ha utilizado este argumento en contra de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en casos relativos al ejercicio de los derechos políticos.¹
- b) Principio del relativismo cultural, que niega la aplicación universal de los derechos humanos y la igualdad de todos los seres humanos. Según este principio cada sociedad, cada pueblo, tiene formas únicas de organizarse de

acuerdo con su tradición histórica, cultura y religión, cuestión que afecta al campo de los derechos humanos. De acuerdo con aquellos estados que invocan este principio, cualquier intento por parte de una ONG de exigir el respeto por los derechos más básicos de la persona humana, tal como están definidos en los tratados internacionales, constituye abuso colonialista inaceptable que intenta imponer concepciones europeas occidentales que no son compartidas por el pueblo. Obviamente, quienes utilizan este argumento no son las víctimas de violaciones a los derechos humanos, sino aquellos que gobiernan. Este argumento es normalmente esgrimido por regímenes no democráticos para contrarrestar la crítica formulada por ONG internacionales.

- c) Credibilidad de la ONG de derechos humanos atendiendo a las motivaciones o afinidades políticas de sus integrantes. Se trata de levantar dudas respecto de las intenciones o intereses de los miembros de la ONG, o inclusive sugerir que la información denunciada tiene como único efecto favorecer al enemigo, la subversión, etc. El Estado hace un esfuerzo por concentrar la atención de la opinión pública en los alegados intereses políticos de los miembros de la organización con el propósito de dañar la credibilidad y seriedad de la información producida por la ONG. En este sentido, creemos que quienes se desempeñan en una ONG de derechos humanos tienen plena libertad y derecho a participar en actividades políticas, sin embargo el trabajo de la organización no puede estar condicionado a dichos intereses y la información debe ser objetiva e imparcial. Las ONG tampoco son instrumentos de lucha política y no pueden sustituir el papel que cumplen los partidos políticos.

En esta misma línea, muchas veces se intenta descalificar a las ONG debido a que solo denuncian las violaciones o abusos cometidos por agentes del estado y nada se informa respecto de los crímenes cometidos por grupos armados irregulares, cuando existen. De esta manera se busca poner en duda la imparcialidad de la denuncia confundiendo, de paso, a la opinión pública nacional que piensa de buena fe que las violaciones cometidas por grupos privados son jurídicamente equivalentes a aquellas cometidas por agentes del estado.

2.2 Se responde a los hechos imputados por la ONG ofreciendo una versión diferente de los acontecimientos, cuestionando la autoría de los mismos o criticando la metodología de investigación empleada.

- a) Las autoridades reconocen los hechos pero lo califican como un crimen común o derechamente se lo atribuyen a grupos insurgentes. En este tipo de casos normalmente se produce una sistemática obstrucción de justicia y encubrimiento de los verdaderos responsables de la violación por parte de las autoridades estatales.
- b) Las autoridades cuestionan los métodos de investigación utilizados por la ONG. Además, se alega falta de rigurosidad por parte de los investigadores,

contradicciones o imprecisiones en la cronología de los hechos, falta de idoneidad o imparcialidad de los testigos, conclusiones antojadizas alcanzadas por las ONG, recursos internos aún pendientes, estándar probatorio muy flexible.

Las diversas actitudes que muchos Estados frecuentemente asumen al ser denunciados por violar los derechos humanos, ciertamente no contribuyen a desarrollar un debate racional y transparente sobre esta delicada materia y, lo que es más importante, no permite asegurar su pleno respeto. Con estas actitudes, los Estados "politizan" y manipulan el tema de los derechos humanos y distraen a la opinión pública del punto central de preocupación, que es la necesidad de responder pronta y efectivamente ante denuncias de violaciones a los derechos fundamentales.

IV. Las ONG y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

El sistema interamericano es un mecanismo intergubernamental diseñado por los Estados del continente americano para proteger los derechos humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante: la Convención) fue elaborada y adoptada por los Estados Miembros de la OEA en 1969. Para que la Convención surta efectos jurídicos debe ser ratificada por el Estado interesado. La función y jurisdicción de los órganos de protección (Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos) fue acordada y definida por los Estados que redactaron la Convención. Los integrantes de estos órganos intergubernamentales, son elegidos por los Estados Miembros de la OEA pero actúan a título personal. Para que un Estado pueda ser demandado ante la Corte debe haber reconocido expresamente la jurisdicción contenciosa de dicho tribunal.

La Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, ofrecen importantes oportunidades a las ONG para proteger los derechos humanos en el continente. A mi juicio, la presentación de una denuncia ante la Comisión Interamericana es el mejor mecanismo disponible para las víctimas y ONG que buscan proteger los derechos humanos en América Latina.² Como se puede ver en los otros capítulos de este Manual, el procedimiento establecido en la Convención Americana permite múltiples y concretas posibilidades de protección legal a víctimas de abusos.

En las últimas dos décadas, la Comisión, a través de la elaboración de informes especiales, jugó un papel fundamental en la denuncia de violaciones a los derechos humanos, especialmente frente a cuadros de masivas violaciones cometidas por regímenes militares en América Latina.

El surgimiento de gobiernos civiles electos en América Latina ha permitido la incorporación de estos Estados a los mecanismos internacionales que supervisan el respeto por los derechos humanos. La mayoría de los 36 Estados Miembros de la OEA han ratificado la Convención Americana. Además, en la actualidad, quince estados

han reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte (Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela). Se espera que próximamente Bolivia y Canadá ratifiquen la Convención y reconozcan la jurisdicción obligatoria de la Corte.

Desgraciadamente, este incremento en las ratificaciones por parte de gobiernos civiles no se ha traducido en un claro apoyo a una estricta supervisión internacional en materia de derechos humanos en la región. Entre los Estados Miembros de la OEA, existe la tendencia a creer que en las democracias no se cometen violaciones a los derechos humanos.

Aunque se debe reconocer que, como resultado de los procesos de transiciones a la democracia en algunos países las violaciones graves y masivas a los derechos humanos han disminuido, sin embargo, las llamadas violaciones endémicas o estructurales son, en la actualidad, abusos frecuentes. Las violaciones endémicas no son el resultado de políticas oficiales implementadas por un gobierno determinado, sino que son acciones que resultan del ejercicio abusivo del poder por parte de diversas autoridades estatales, lo que va unido a la falta de voluntad y recursos jurídicos eficaces que permitan prevenir y castigar estos hechos. Por ejemplo, la brutalidad policial, condiciones carcelarias inhumanas y las restricciones en las libertades civiles son consideradas típicamente violaciones endémicas o estructurales.

Por otra parte, la Corte, cuyo origen se encuentra en la Convención, empezó a funcionar en 1979 y constituye el máximo órgano de protección de los derechos humanos en la región. La Corte ha emitido varias opiniones consultivas y, a su vez, ha dictado sentencias sobre temas muy relevantes para la protección de los derechos humanos en la región.

Las primeras sentencias dictadas por la Corte, en uso de su jurisdicción contenciosa, son relativamente recientes. En dichas sentencias la Corte falló en contra del Estado de Honduras luego de concluir que era responsable de haber promovido e impulsado una política dirigida a "desaparecer" a más de 100 personas, entre los que se encontraban Manfredo Velásquez Rodríguez y Saúl Godínez Cruz.³

Las sentencias de la Corte son una muestra, por una parte de la importancia que representa para las ONG trabajar con el sistema interamericano y, por la otra, de los resultados que se pueden alcanzar cuando existe una colaboración profesional rigurosa entre organizaciones no gubernamentales locales e internacionales, familiares de víctimas de derechos humanos, y organismos intergubernamentales encargados de proteger los derechos humanos.

Actualmente, en el sistema interamericano, solo la Comisión puede presentar casos ante la Corte. Las víctimas y las ONG tienen acceso directo a la Comisión pero no a la Corte. La práctica que se ha establecido, y el Reglamento de la Corte así lo

permite, es que una vez que el caso ha sido referido ante la Corte, el denunciante y/o las víctimas pueden incorporarse como miembros de la delegación de la Comisión, y participar en el proceso bajo la supervisión de la Comisión.

Es indudable que las ONG dedicadas a defender los derechos humanos en la región, se beneficiaron de las sentencias de la Corte porque sentaron precedentes jurídicos de extraordinaria importancia, tanto desde un punto de vista sustantivo como procesal. Por ejemplo, conceptos jurídicos como: agotamiento de recursos internos; carga de la prueba (*onus probandi*); estándar probatorio; responsabilidad internacional del Estado; obligación del Estado de prevenir, investigar y castigar violaciones a los derechos humanos y pagar indemnización económica por los daños causados, fueron objeto de un importante desarrollo jurisprudencial.

Para las víctimas de violaciones a los derechos humanos y las ONG, esta primera experiencia ante la Corte (los casos hondureños) generó grandes expectativas y esperanzas de mejorar la situación de los derechos humanos en América Latina. No obstante, aún debemos lamentar que se sigan cometiendo graves violaciones a los derechos humanos, sin que Estados de la región presten mayor atención a sus obligaciones jurídicas básicas reafirmadas por la Corte en sus primeros casos.

En todo caso, cabe subrayar que para una ONG de derechos humanos no es fácil tramitar un caso ante un órgano internacional de la OEA o de la ONU. En este sentido, uno de los obstáculos más serios que las ONG enfrentan para proteger nacional e internacionalmente los derechos humanos es la falta de información acerca de precedentes y doctrina jurídica de los órganos encargados de proteger los derechos humanos en Naciones Unidas y OEA; violaciones similares ocurridas en otros Estados y regiones; actividades, función y estructura de los órganos intergubernamentales de protección de los derechos humanos. De allí la importancia que reviste que tanto los órganos de tutela, los Estados genuinamente interesados en la protección de los derechos humanos, como, desde luego, las ONG que tengan acceso a este tipo de información publiquen sobre esta materia y se aseguren de que los documentos cuenten con una amplia distribución, especialmente entre aquellos que más lo necesitan.

De igual modo, como se describe en otros capítulos de este Manual, la tramitación de una denuncia ante cualquier órgano internacional de derechos humanos requiere un seguimiento constante y directo del proceso por parte del denunciante. La presentación de denuncias individuales y el procedimiento establecido en la Convención Americana constituye un trámite complejo y requiere una permanente atención, por parte del denunciante.

Las ONG que acuden al sistema interamericano deben estar bien informadas en cuestiones de derecho procesal y sustantivo, tales como:

- calidad y peso de la prueba exigida ante instancias internacionales en casos de derechos humanos;

- metodología necesaria para probar un patrón de violaciones graves a los derechos humanos;
- identificación de la carga de la prueba (*onus probandi*) y cómo esta carga se transfiere de una parte a la otra;
- requisitos y excepciones al previo agotamiento de los recursos internos; y
- normas que regulan la participación de las víctimas y ONG en el proceso.

Antes de concluir esta sección es importante referirse, aunque sea brevemente, a algunos de los principales obstáculos jurídicos que la víctima de derechos humanos y las ONG deben enfrentar cuando acuden a un órgano de protección como la Comisión Interamericana. Lo anterior debido a que, contrariamente a lo que algunos Estados pudieran creer, quien denuncia un hecho violatorio de la Convención no se encuentra en igualdad de condiciones frente al Estado acusado. En afecto, el denunciante debe satisfacer un buen número de requisitos y cuenta con serias limitaciones en su actuación; por el contrario, el Estado tiene múltiples oportunidades de defensa.

El primero de los obstáculos que el denunciante debe superar es el requisito del previo agotamiento de los recursos internos, es decir, la víctima o su representante debe probar que antes de acudir a la instancia internacional, ha hecho un esfuerzo serio y de buena fe por resolver el problema a nivel interno, acudiendo a las instituciones competentes y usando los recursos idóneos. Se trata de otorgarle al Estado la oportunidad de investigar, procesar y castigar al o los responsable(s) de la violación cometida, antes de verse expuesto al examen de órganos intergubernamentales de protección de los derechos humanos. Solo en el evento que el denunciante pruebe, *prima facie*, que los recursos internos no han funcionado o que no estaban disponibles, el órgano intergubernamental estará facultado para conocer y decidir sobre la materia.

Asimismo, el éxito de la investigación realizada por la ONG o la víctima, dependerá de los esfuerzos que ellos realicen para reunir información y evidencia que está en poder del Estado involucrado y que normalmente es destruida. Por su parte, la investigación conducida por la Comisión estará en gran medida condicionada al grado de colaboración que encuentre en el Estado, al punto que si la Comisión desea hacer una investigación en el terreno (*visita in loco*) debe contar con la autorización del Estado.

Finalmente, debe tenerse especialmente en cuenta que quien denuncia un hecho violatorio de la Convención, no está facultado para transferir el caso a la Corte. Una vez que el caso ha sido presentado ante la Comisión, el denunciante pierde el control del mismo y únicamente la Comisión está facultada para referirlo a la Corte. Ante la Corte, el Estado tendrá numerosas oportunidades de defensa, tal como las tuvo en el trámite llevado a cabo en la Comisión.

V. ONG que se dedican a la Defensa Internacional de los Derechos Humanos

Cada vez son más las ONG que invocan ante las Cortes nacionales, tratados internacionales de derechos humanos ratificados por un Estado. Igualmente, cada vez aumenta el número de ONG que utilizan los tratados internacionales para defender derechos humanos. A través de la representación de víctimas de violaciones y en estrecha colaboración con ONG locales, las ONG persiguen exigir que los Estados cumplan con sus obligaciones internacionales adquiridas voluntariamente y de buena fe en materia de derechos humanos. Como sabemos, los Estados Partes en un tratado internacional de derechos humanos están obligados, no solo a abstenerse de violarlos, sino también a castigar a los responsables de dichas violaciones y a pagar una justa indemnización para reparar los daños sufridos por las víctimas o sus familiares.⁴

CEJIL presenta denuncias sobre casos individuales ante la Comisión y hace su seguimiento ante la Corte, cuando procede, todo ello de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los casos que CEJIL presenta no constituyen casos aislados, muy por el contrario, son casos *ilustrativos* de una práctica generalizada de violaciones a los derechos humanos. CEJIL también selecciona casos que tienen la potencialidad de sentar precedentes jurídicos relevantes y dar impulso al desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos.⁵

Por último, CEJIL también asume casos en que una o varias personas se encuentren expuestas a un peligro irreparable e inminente. En este sentido, un ejemplo relativamente exitoso lo constituyen las medidas cautelares dictadas por la Corte en el caso *Bustíos* (Perú) y luego en el caso *Chunimá* (Guatemala).

Referencias

- 1 "...Cualquier pronunciamiento de la Comisión sobre la "autenticidad" de un proceso electoral, sería de tendencia atentatoria de la personalidad de las autoridades electas en ese proceso y constituiría un acto de intervención, conforme a la definición del artículo 18 de la Carta, que el segundo párrafo del artículo I de la propia Carta prohíbe a la Organización de los Estados Americanos, de la que la Comisión es un órgano". Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1989-1990. OEA/Ser.L/V/II.77.rev.1, Doc.7, 17 mayo 1990, pág. 109.
- 2 El artículo 44 de la Convención dispone: "Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte".
- 3 *Velásquez* Sentencia, C.I.D.H. (ser. C), No. 4 (1988) *Godínez* Sentencia, C.I.D.H. (ser.C) No. 5 (1989).
- 4 Las víctimas de violaciones a los derechos humanos tienen derecho a ser indemnizadas de manera justa por los daños sufridos. Las víctimas y sus familiares deben recibir compensación monetaria (en un monto equivalente al daño material, moral y psicológico sufrido), compensación ética para restablecer la dignidad y reparaciones punitivas.
- 5 Por ejemplo, algunas cortes nacionales definen la tortura como el uso arbitrario de la fuerza en contra del detenido, con el fin de extraer información. En nuestra opinión, *cualquier* uso ilegítimo y excesivo de fuerza, física o psicológica, que sea además degradante y cruel o inhumano, constituye tortura.

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL FENOMENO DE LOS REFUGIADOS Y DESPLAZADOS EN AMERICA LATINA. INSTRUMENTOS JURIDICOS Y RESPUESTAS INTERNACIONALES Y LOCALES AL FENOMENO

Cristina Zeledón Mangel

**LOS DERECHOS HUMANOS Y EL FENOMENO
DE LOS REFUGIADOS Y DESPLAZADOS EN
AMERICA LATINA.
INSTRUMENTOS JURIDICOS Y RESPUESTAS
INTERNACIONALES Y LOCALES AL
FENOMENO.**

*Cristina Zeledón Mangel
Coordinadora del Programa Refugiados,
Desplazados y Repatriados, IIDH.*

1. Introducción

La presente intervención, emanada de la propuesta de los derechos humanos, reside en la noción de integralidad en su disfrute. Partimos de un hecho innegable: la democracia política sin democracia económica es tan vacía de contenido como la relación inversa. Acontecimientos mundiales en los últimos años dan pleno fundamento a la anterior aseveración. Consciente de ello el IIDH ha señalado, desde el inicio, que la vigencia plena de los derechos humanos es el parámetro más consistente para evaluar el desarrollo democrático dentro de cualquier régimen o contexto político.

Y esta vigencia solo puede darse cuando se da la articulación de tres ejes fundamentales en la vida de nuestras sociedades, interdependientes, convergentes y autónomos: el de los derechos humanos, el de la paz y el del desarrollo, pero con algunas características específicas como son:

Derechos humanos entendidos no sólo como normas y tratados, sino sobre todo como una realidad viva, integral, que sirve de parámetro y marco de las relaciones sociales. Derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Derechos colectivos. Derecho al desarrollo.

La paz, entendida no como la simple (a la vez que utópica) ausencia de conflictos sociales, sino como la posibilidad de encauzar tales conflictos por procedimientos consensuales, civilizados y modernos. Algunos estudiosos más

pesimistas han llegado incluso a proponer para algunos de nuestros países, una "humanización de la guerra" ante las difíciles perspectivas de su erradicación. Nosotros quisiéramos ser más optimistas y mantener nuestra propuesta inicial.

El desarrollo, concebido como la implementación de políticas sociales y redistributivas de beneficio general y no como el simple crecimiento económico sostenido de los principales macroindicadores, tan en boga en los modelos neoliberales presentes en la mayor parte de las economías latinoamericanas de hoy en día, con sus tremendas consecuencias sociales en perjuicio de la dignidad humana de la mayoría de los habitantes de la región.

Muchos derechos pueden citarse en relación con los migrantes: el derecho a no migrar, el derecho a la libre movilidad, el derecho a la vida, el derecho del migrante a la justicia social, el derecho a su identidad cultural, el derecho a la no discriminación, a la documentación, al trabajo, a la tierra, a la integración familiar, a la integridad psicosocial, a la educación, a los servicios de salud, a la vivienda, a la alimentación, al desarrollo, a la integración, al retorno.

Visto de esta manera nos encontramos que son - en su mayoría - los mismos derechos que no disfrutaban las mayorías empobrecidas o marginalizadas de nuestras sociedades, y que requieren de respuestas multisectoriales e interdisciplinarias, en los diversos ordenes: socioeconómico, político, religioso, etc., etc.

2. ¿Qué relación tienen los derechos humanos con las migraciones y cuál ha sido el avance en los mecanismos de protección de las poblaciones migrantes?

En este documento, se parte de una premisa fundamental: la causa principal de las nuevas migraciones en América Latina, como ya ha sido señalado reiteradamente, es la violación constante de los derechos humanos. Cualquier intento de prevención de estas migraciones debe basarse, ineludiblemente, en el respeto de estos derechos fundamentales.

Los esfuerzos desplegados por la comunidad internacional, durante muchos años, a favor de los derechos de las poblaciones migrantes, son parte integrante del sistema internacional de los derechos humanos, porque buscan precisamente prestarles protección y asistencia en tanto seres humanos con derechos propios, inherentes e inalienables. Mármora (1990) va más allá señalando que en tanto la dimensión ética de los derechos humanos comenzó a ser tomada en cuenta, el migrante irrumpió como sujeto en la fundamentación de las políticas migratorias.

Si se analizan los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, puede señalarse cómo en cuerpos amplios como la Declaración Universal

de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948), aparecen tanto junto a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, los relacionados específicamente con la movilidad y el asilo (Art. 13, 14 y 15).

De igual manera se presenta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (Art. VIII y XXVII); por otra parte, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (22 noviembre 1969), Art. 22, se establecen claros derechos de circulación y residencia y se recoge el principio básico del "non refoulement" (no devolución).

El propósito de esta presentación es analizar la situación actual, desde nuestra experiencia, de los siguientes instrumentos específicos y presentar dos propuestas emanadas desde el IIDH. Nos referimos a: a. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967; b. Declaración de Cartagena de 1984; c. Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina. CIREFCA, 1989; d. Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional II de 1977; e. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 18 de diciembre de 1990; f. Acuerdo del representante del Secretario General de la ONU sobre las cuestiones de derechos humanos relacionadas con los desplazados internos 1992, 1993; g. Iniciativas en torno a la mujer migrante y derechos humanos.

Las acciones llevadas a cabo o propuestas por el IIDH consisten en: a. Consulta Permanente sobre Desplazamiento Interno en las Américas. Noviembre 1992; b. Conferencia internacional sobre desplazados en la región andina - CIDERA. Noviembre 1993; c. Elementos mínimos para la protección de las poblaciones desplazadas. Julio 1992.

- a. *No nos vamos a extender sobre la Convención y el Protocolo de Refugiados, que sabemos es tema propio del ACNUR. Pero sí nos gustaría señalar la revisión que actualmente se realiza de estos importantes instrumentos, y que ha dado lugar a diversos foros, coloquios y conferencias, a fin de enfrentar la actual situación del refugio mundial que alcanza a dieciocho millones de personas.*

Los cambios son evidentes: la masividad del éxodo actual, la complejidad de sus causas, el hecho de que la mayoría de estos movimientos se presentan en zonas empobrecidas con gran dificultad para recibir estos flujos de refugiados, las posibilidades de la repatriación voluntaria y el incremento de la búsqueda de refugio en Europa y Norteamérica (Estados Unidos y Canadá). Lo anterior ha motivado al propio Alto Comisionado a estudiar - según declaraciones de la Alta Comisionada, Sra. Sadako Ogata - cómo cerrar las carencias detectadas en los

principios del derecho internacional de refugiados, demasiado estrecho para la actual coyuntura, ya que toma en cuenta únicamente el momento de salida y su llegada al país de asilo, ignorando las razones de su salida o las condiciones que pueden promover su retorno, lo mismo que la responsabilidad del país expulsor en la prevención y solución de los problemas de los refugiados, o incluso aquellas situaciones en que los gobiernos han sufrido un colapso dejando en el vacío la seguridad de refugiados y desplazados.

b. *Desde un punto de vista eminentemente jurídico, podemos afirmar que la Declaración de Cartagena recoge los elementos claves del sistema internacional de derechos humanos, particularmente lo que atañe al derecho internacional de refugiados, a partir de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, pero ampliando su cobertura en el ámbito del sistema regional y local (Cuéllar 1993).*

Desde el punto del vista del IIDH, Cartagena representa una serie de logros pero también propone desafíos, como sigue:

Logros

1. Desarrollo de la protección y promoción de soluciones duraderas a los problemas de los refugiados en América.
2. Carácter pragmático y elaboración doctrinaria, para la búsqueda y realización de soluciones concretas (sea repatriación voluntaria o integración al país de asilo).
3. Constituyó la base de los procesos de paz en Centroamérica 1987 (Esquipulas II) y la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos 1989 - CIREFCA.
4. Demostró que el derecho puede adaptarse a la realidad.
5. Impactó algunas legislaciones nacionales y produjo un desarrollo legislativo secundario, no acabado, que involucró principios jurídicos con base en la política social y económica en algunos países centroamericanos.
6. Evaluó el contexto socio-político y recuperó formas autónomas del asilo latinoamericano, pero incorporando elementos socio-políticos.
7. Fue la base de Esquipulas II y CIREFCA.

8. Demostró que la cuestión del refugio está estrechamente vinculada al desplazamiento.
9. Propuso pautas y criterios aplicables a la protección de derechos humanos de refugiados en campamento.
10. Promovió la atención integral por medio de estudios de factibilidad, integración, captación y canalización de la cooperación.
11. Se adaptó a la incorporación de nuevos derechos o derechos emergentes, entre ellos:
 - derecho a la participación de la mujer, minusválidos y ancianos, en la actividad productiva de los refugios, campamentos y repoblaciones;
 - derecho a la organización social en campamentos y repoblaciones;
 - derecho a la "autodefensa no violenta" como estrategia de protección de derechos humanos;
 - derecho a participar libremente en propuestas de integración y evaluar los obstáculos;
 - derecho a expresión y voz colectiva;
 - derecho a compartir experiencias e intercambiar opiniones con otros sectores del propio país o del de asilo, sobre la base que la solución al refugio es una cuestión integral.

Desafíos

Como también ha sido expresado en su reciente evaluación de Cartagena (Cuéllar 1993), los retos del asilo son complejos y múltiples, porque actualmente se inscriben en un momento marcado por la desideologización, fuera de la polaridad este oeste, no individual. Como se ha venido observando en América Latina, las relaciones norte sur, la crisis en las condiciones socioeconómicas reflejadas en la pobreza y la miseria extrema de la mayoría de las poblaciones en la región (agotamiento de reservas, deterioro de salarios reales, caída de la producción agrícola, desempleo, etc.), sumados a otros tipos de violencia, abren la oportunidad para una revisión de Cartagena y su ajuste a fin de proporcionar un marco renovado de derechos para la protección y asistencia de los migrantes.

c. *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina.*

Como se señalaba antes, Cartagena representó un puente entre la vieja tradición del asilo tradicional latinoamericano, de carácter individual, y los principios establecidos en este documento, que no asume carácter vinculante, y que surge a partir de la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos - CIREFCA, en 1989.

Uno de los principales aspectos que notamos es la inclusión de la temática del desplazamiento, si bien no se avanza sustancialmente en su definición.

La importancia de CIREFCA consiste en la definición de vías integrales de tratamiento para el flujo masivo de poblaciones, internas o internacionales, con una participación multisectorial e interdisciplinaria de organismos y personas. En este sentido, asume el contenido del capítulo ocho sobre "Refugiados y desplazados" de Esquipulas II, dentro del contexto propuesto de paz, desarrollo y derechos humanos.

Sin embargo, la propuesta de CIREFCA - cuatro años después - debe ajustarse. En este sentido, el ACNUR ha solicitado al IIDH la actualización del documento de **Principios y Criterios**, que será realizada en el segundo semestre del año en curso, y cuyo objetivo principal es analizar cuál ha sido la práctica, dónde y cómo se ha avanzado o no en la protección jurídica de los migrantes.

d. *Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional II de 1977.*

El derecho internacional humanitario permite la protección de la población civil y de personas civiles, lo mismo que de sus bienes, tanto en los conflictos armados internos como internacionales.

El CICR puede prestar su asistencia a diversos tipos de personas y cuenta también con el llamado "derecho de iniciativa", pudiendo brindar asistencia y protección a refugiados, repatriados y desplazados que se encuentren dentro de los términos de los Convenios de Ginebra (IV) o a los refugiados (Protocolo I), o en virtud de los Estatutos de la Cruz Roja Internacional, especialmente cuando las víctimas no se beneficien de otra protección o asistencia, como ocurre con los desplazados. Valencia (1993).

El artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, única disposición de los Convenios aplicable a las situaciones de conflictos armados no internacionales,

establece un mínimo de respeto humanitario para la población civil y por ende para las personas desplazadas. De tal suerte que esta disposición es una de las pocas normas del sistema de protección internacional de la persona humana que beneficia a los desplazados.

Sin embargo, el derecho internacional humanitario resulta insuficiente para proteger a las poblaciones afectadas por los conflictos internos, especialmente cuando los Estados no son parte del Protocolo II o si el conflicto no ha alcanzado aún el grado de intensidad requerido para su aplicación. En estas situaciones, es el derecho internacional de los derechos humanos el que rige las operaciones militares, sin brindar mayores posibilidades de protección.

Por otra parte, el mismo Protocolo II solo contiene algunas normas relativas a las operaciones militares, que sin ser desdeñables, no son tampoco suficientes. Además, es preciso resaltar que muchas de las violaciones de derechos humanos que sufren las poblaciones desplazadas, se producen precisamente por el irrespeto de los grupos en pugna a las normas del derecho internacional humanitario.

Como señala Valencia (1993), tanto el Movimiento Internacional de la Cruz Roja como la Media Luna Roja, han considerado suficientes los instrumentos jurídicos existentes para la asistencia y protección de desplazados y juzgan innecesaria la creación de nuevos instrumentos. Sin embargo, la actual tendencia entre los especialistas y miembros de organismos vinculados a la temática, es buscar una mayor participación del sistema internacional de protección de la persona humana para este caso específico.

e. *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares.*

Esta Convención representa un gran logro en los aspectos de protección de millones de migrantes en todo el mundo y, específicamente, en Latinoamérica, donde los movimientos internacionales de trabajadores han constituido parte importante de la dinámica migratoria, por la búsqueda incesante de oportunidades laborales y salariales en otros países ante las graves crisis socioeconómicas de las últimas décadas.

La Convención tardó diez años en ser redactada hasta ser presentada finalmente en la 69a. sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1990. En este momento no ha entrado aún en vigor por no haber alcanzado todavía el número necesario de ratificaciones.

Partiendo de los principios consagrados en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, el preámbulo destaca la importancia y

magnitud del fenómeno de las migraciones, que afecta a millares de personas y Estados, y se declara consciente de la repercusión que estas corrientes de trabajadores migratorios tienen sobre los Estados y pueblos interesados, la necesidad de establecer normas que contribuyan a armonizar las actitudes de estos Estados mediante la aceptación de los principios fundamentales relativos a su tratamiento, considerando también la situación de vulnerabilidad en que frecuentemente se encuentran por estar fuera de su país ante las dificultades propias en el extranjero.

Tiene también presentes los graves problemas que plantea la migración irregular, alienta medidas para evitar el tránsito clandestino de trabajadores, sugiriendo que el reconocimiento pleno de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores irregulares contribuirán a desterrar estas prácticas.

A continuación se destacan algunos de los principales aspectos contenidos en los noventa y tres artículos que conforman la Convención (CMI 1991):

- Reconocimiento del estado de desprotección de estos trabajadores, cuyos derechos no han sido reconocidos en muchos casos ni por la legislación nacional de los Estados receptores ni por los Estados de origen.
- Definición, por primera vez, de la categoría de trabajador migratorio y sus familiares y establecimiento de normas internacionales de trato, haciendo extensivos los derechos humanos a los trabajadores migratorios y sus familiares.
- A los trabajadores migratorios se les considera más que entidades económicas o laborales, entidades sociales con familiares, con los consecuentes derechos humanos, incluyendo el derecho a la reunión familiar.
- Se atribuyen derechos humanos fundamentales a TODOS los trabajadores migratorios, tanto documentados como no documentados, y se otorgan derechos adicionales a los trabajadores migratorios documentados y a sus familiares, entre otros, el derecho a la igualdad de trato con los nacionales de los Estados, de empleo en una serie de esferas jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales.
- Se intenta impedir y eliminar la explotación de los trabajadores migratorios y sus familiares y poner fin al tránsito ilegal y clandestino y a las situaciones de irregularidad debida a la indocumentación.
- Se busca establecer normas de protección a los trabajadores migratorios y sus familiares, que sean reconocidas universalmente, a fin que los Estados que carezcan de normas nacionales a este respecto, armonicen su legislación en la línea de la Convención.

Se establecen categorías particulares de trabajador migratorio (fronterizo, de temporada, marino, en estructura marina, itinerante, vinculado a un proyecto, con empleo concreto, por cuenta propia).

Se exige la no discriminación por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

La aplicación de esta Convención será supervisada por un Comité de expertos seleccionados a partir de una lista presentada por los Estados Parte, respetando una representación geográfica regional que tenga en cuenta los Estados Parte, así como los principales sistemas jurídicos. La Secretaría General de la ONU deberá dotarles de los recursos suficientes para su funcionamiento.

La importancia fundamental de esta Convención radica en el establecimiento de normas mínimas para la protección de los trabajadores migratorios y de sus familiares en las esferas de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, al mismo tiempo que ha significado un esfuerzo importante por parte de la comunidad mundial por internacionalizar los derechos humanos, por cuanto atribuye dichos derechos fundamentales a un sector poblacional sumamente vulnerable.

f. *Representante del Secretario General de Naciones Unidas sobre las cuestiones de derechos humanos relacionadas con los desplazados internos. Resolución 1992/73 de la Comisión de Derechos Humanos, 5 marzo 1992.*

El problema de los desplazados internos, que alcanza un número aproximado de veinticuatro millones de personas en el mundo, motivó a que desde hace algunos años varias organizaciones no gubernamentales internacionales o iglesias, como el *Refugee Policy Group*, la oficina de los Cuáqueros en Ginebra y el Consejo Mundial de Iglesias, se lanzara en una campaña de concientización sobre la grave situación de estas poblaciones, en búsqueda de propuestas e iniciativas regulares y sistemáticas por parte de la Organización de las Naciones Unidas.

En agosto de 1988, en Oslo, por iniciativa de la ONU se realizó una Conferencia internacional sobre la difícil situación de los refugiados, repatriados y personas desplazadas en Africa meridional. Posteriormente, en 1989 se realiza la CIREFCA en Guatemala. En 1990, el Consejo Económico y Social aprueba una resolución para que el Secretario General inicie un examen sobre la capacidad de las diversas instancias de Naciones Unidas para prestar asistencia y coordinar esfuerzos por las

poblaciones afectadas.

En 1991, el Secretario General preparó un informe analítico sobre la situación de los desplazados, el cual, unido a un informe preparado por el experto Jacques Cuenod, conduce al nombramiento de un Representante del Secretario General, que recayó en el señor Francis M. Deng, miembro del Consejo Asesor del *Refugee Policy Group* con gran experiencia en este campo, quien preparó un informe basado en los datos proporcionados tanto por organismos del sistema de Naciones Unidas como independientes, además de realizar visitas de observación a varios países afectados por este fenómeno.

La importancia de esta figura es indiscutible, ya que permitirá a la comunidad internacional conocer mejor la situación del desplazamiento, responder con propuestas jurídicas, asegurar mecanismos para su aplicación, coordinar acciones, examinar y buscar soluciones a las causas del problema, tomar iniciativas diplomáticas hacia países afectados, ayudar a fortalecer las tareas de asistencia y contribuir a crear, dentro de las Naciones Unidas, un clima más favorable para contribuir a la paz y al respeto de los derechos humanos de los desplazados en todo el mundo.

g. *Mujer migrante y derechos humanos.*

El tema de género y las migraciones ha tenido una dinámica de desarrollo muy propia, como la ha tenido en general el tema de la mujer en el campo de los derechos humanos.

En 1969 el ACNUR inicia esfuerzos sistemáticos para la protección específica de las mujeres refugiadas, cuando el Comité Ejecutivo reconoce los problemas específicos que presenta esta población en el ámbito de la protección internacional. En 1985 en Ginebra, bajo el auspicio de este mismo organismo, se realiza una mesa redonda sobre el tema con el fin de atraer la atención de los organismos responsables y del público en general sobre la situación de millones de mujeres que, junto con sus hijos, constituyen la gran mayoría de refugiados en el mundo y que sufren las mayores dificultades para enfrentarse a las pruebas y tribulaciones del destierro.

Pero el momento culminante se presenta en Nairobi, Africa, en 1985, durante la realización de la Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los logros del decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, ya que al plantear las Estrategias de Nairobi, orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer hasta el año 2000, se proponen algunas categorías de mujeres que presentan problemas especiales, entre las cuales están las mujeres y

niños refugiadas-os, las mujeres migrantes y las mujeres víctimas de la trata de personas y de la prostitución involuntaria.

En el primer caso, se destacan las situaciones difíciles a que se ven expuestas y que afectan su protección sexual, física y jurídica. Se reitera la importancia que reviste la búsqueda de soluciones durables para el problema, mediante la eliminación de las causas de la existencia de refugiadas y refugiados, a fin de que puedan retornar voluntariamente a sus hogares en condiciones honorables y de seguridad, y para que se integren plenamente en la vida económica, social y cultural de sus países en el futuro inmediato.

En la segunda categoría, mujeres migrantes, se reconoce el aumento que se está dando en todas las formas de migración. Señala como -a deficiencias en la educación, oficios y otros recursos- deben añadirse los problemas surgidos por la diferencia de religión, idiomas, nacionalidad y socialización, lo mismo que la separación de las familias originales. Solicita a los gobiernos de los países huéspedes que presten especial atención, debido a la doble discriminación que sufren, como mujeres y como migrantes, brindándoles protección y mantenimiento de la unidad familiar, oportunidades de empleo e igual salario, iguales condiciones de trabajo, atención sanitaria, educación y capacitación profesional, etc.

En el último caso, mujeres víctimas de la trata de personas y de la prostitución involuntaria, tema altamente relacionado con la migración femenina, se señala el peligro a que se ven expuestas durante el trayecto, como abuso y acoso sexual, robos, extorsión, explotación, etc.

En julio de 1991, el ACNUR publica una Guía para la protección de mujeres refugiadas, en que se parte del hecho de que las mujeres y muchachas refugiadas tienen necesidades especiales de protección por razón de su sexo, reconociendo en estas directrices que deben hacerse especiales esfuerzos por resolver los problemas a que hacen frente específicamente estas mujeres.

En febrero de 1992, en Guatemala, se realiza el I Foro regional sobre enfoque de género en el trabajo con mujeres refugiadas, repatriadas y desplazadas FOREFEM, que propone articular un plan regional de apoyo a las acciones dirigidas a resolver la problemática de las mujeres desarraigadas, desde una perspectiva de género.

Las múltiples recomendaciones surgidas de este evento se dirigen hacia tres vertientes: a. políticas; b. estrategias y c. recomendaciones a proyectos en tres áreas: derechos humanos, protección y desarrollo. Una de las más novedosas y desafiantes es la que solicita: "Proponer al ACNUR que impulse la adopción de

instrumentos jurídicos internacionales y de leyes nacionales para que la persecución por razón del sexo sea considerada como causal de la condición de refugio y del otorgamiento de asilo."

El Foro toma en cuenta las causas estructurales de la migración femenina y propone que las políticas de desarrollo impacten sobre las causas de la pobreza y de la desigualdad de las mujeres refugiadas, repatriadas y desplazadas y sobre sus efectos, impulsando la eliminación de la marginalidad y la discriminación, señalando también que las mujeres desarraigadas deberán ser asumidas como sujetos políticos y agentes económicos importantes para el desarrollo.

Muchos otros temas de vital importancia han sido planteados en las recomendaciones del Foro. Sin embargo, los esfuerzos por lograr que éstas sean asumidas por los gobiernos u organismos vinculados al tema han tenido hasta el momento un éxito relativo.

Acciones del IIDH

a. Consulta permanente sobre desplazamiento interno en las Américas

A fin de dar una respuesta continental al grave problema del desplazamiento interno de poblaciones, el 15 de abril de 1992 se convocó a una reunión para analizar el establecimiento de un grupo *ad hoc*, que no constituyera una instancia formal ni burocrática más, pero que contara con la capacidad de asumir algunas funciones específicas en relación con el problema.

Es así como en San José de Costa Rica surgió esta instancia, compuesta por los siguientes organismos: ACNUR, PNUD, UNICEF, PMA, OIM, CIDH, IIDH, CICR y PRODERE (observadores), *Refugee Policy Group*, Consejo Mundial de Iglesias y consultores independientes (Drs. Robert Goldman, Oscar Schiappa y Alejandro Valencia).

La Consulta elabora una concepción operativa de desplazado interno, y define objetivos y características de trabajo, que fueron ratificados en la primera reunión técnica en abril del año en curso.

El trabajo es de carácter apolítico, humanitario y confidencial, y busca cumplir los siguientes objetivos:

- a. Servir de centro de recopilación de todo material relativo a desplazados internos en el continente.

- b. Facilitar el intercambio de experiencias entre regiones.
- c. Hacer diagnósticos de situaciones específicas de desplazados internos desde el punto de vista de sus derechos y sus necesidades básicas elementales.
- d. Elaborar recomendaciones que puedan señalar la vía hacia posibles soluciones.
- e. Proporcionar asesoría técnica a organismos que ya estén trabajando con poblaciones desplazadas.
- f. Propiciar foros o encuentros especializados sobre la materia, desde una perspectiva multisectorial e interdisciplinaria, sean estos regionales, subregionales o locales.
- g. Impulsar sistemas de alerta previa ("early warning") para las poblaciones desplazadas.
- h. Servir como instancia de coordinación informal y de concertación entre los participantes, para la ejecución de acciones específicas en favor de los desplazados en Latinoamérica.
- i. Promover el respeto de los derechos humanos de las poblaciones desplazadas por medio de la educación, difusión, divulgación y capacitación de los mismos.

La Secretaría Técnica de la Consulta fue encargada al IIDH. En este momento se encuentra en estudio una asesoría técnica solicitada por el Gobierno de Colombia.

b. Conferencia Internacional de Desplazados en la Región Andina

Propuesta para enero de 1995 esta actividad busca, primordialmente, lograr un intercambio multisectorial e interdisciplinario sobre el tema, entre todos los gobiernos, ONG, organismos intergubernamentales, iglesias, organizaciones propias de afectados, especialistas, a fin de elaborar algunas políticas, acciones, instrumentos jurídicos internos e internacionales, proyectos y procesos concretos para la protección y asistencia de las poblaciones afectadas, lo mismo que para la prevención de las causas que provocan el fenómeno.

Igualmente, se trata de llamar la atención de la comunidad internacional para que brinde apoyo técnico y financiero a la región andina, tomando en cuenta que ante otros problemas a nivel mundial (Yugoslavia, Somalia, etc.), América Latina no ocupa un lugar destacado en la agenda internacional.

Por último, se busca difundir - como se hiciera en la pasada reunión de ICVA sobre el tema - las experiencias centroamericanas que, a partir de los procesos de paz dieron lugar a la realización del proceso CIREFCA.

c. *Normas mínimas para la protección de las poblaciones desplazadas*

Este trabajo, iniciado en julio de 1992 por algunos expertos juristas en el tema, ha venido preparando una plataforma de normas mínimas que, con base en lo establecido en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, pero en la perspectiva de la integralidad de los derechos humanos, pueda llenar los vacíos jurídicos que existen en la legislación internacional para la protección de los desplazados. Esta tarea ha sido asumida por la Consulta Permanente como parte de sus actividades.

Proyecto de propuesta de Principios Jurídicos de Protección para los Desplazados Internos.

1. *Garantías fundamentales que en toda circunstancia y sin discriminación deben gozar los desplazados con base en las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y/o del Derecho Internacional Humanitario.*

Para tal efecto, se prohíbe en cualquier tiempo y lugar:

- a) Los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal;
- b) los castigos colectivos;
- c) la toma de rehenes;
- d) los actos de terrorismo;
- e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;
- f) la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas;
- g) el pillaje;

- h) los ataques contra la población civil;
- i) los ataques contra los bienes civiles;
- j) hacer padecer hambre a la población civil;
- k) en general los desplazamientos forzados de la población civil;
- l) a los menores de quince años participar en las hostilidades;
- m) las condenas y las ejecuciones de penas sin juicio previo ante un tribunal legítimamente constituido, con las garantías judiciales de independencia e imparcialidad;
- n) la suspensión de la personalidad jurídica por medios implícitos como la indocumentación;
- ñ) la restricción de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;
- o) las amenazas de realizar los actos mencionados.

Tendrán atención especial grupos vulnerables como las mujeres, niños, ancianos, minusválidos y otros.

Tendrán derecho al acceso organismos de socorro para la asistencia en favor de los desplazados.

Las unidades y los medios de transporte médicos y sanitarios serán respetados y protegidos en todo momento y no serán objeto de ataques.

2. *Otros derechos de los desplazados que deben ser reconocidos y respetados:*

El derecho a:

- a) Solicitar y recibir ayuda humanitaria sin obstáculos;
- b) una documentación adecuada;
- c) un retorno voluntario;
- d) no ser devuelto a un lugar del país donde la vida, libertad o integridad física de las personas puedan correr peligro;

- e) la libertad de tránsito y movimiento;
- f) la unidad familiar, y en caso de familias dispersas, tomar medidas encaminadas para ubicarlas y lograr su reunificación;
- g) no ser identificados como desplazados si ello tuviere efectos discriminatorios;
- h) gozar de derechos económicos, sociales y culturales básicos (como los derechos a la vivienda, a la alimentación, a la salud, al trabajo, a la seguridad social y a la educación y otros) como el resto de la población.

Como se puede ver, la anterior propuesta recupera y concentra los "mínimos" de protección existentes en diversos instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Convenios de Ginebra.

Conclusión

Como puede notarse, existen distintos esfuerzos por reivindicar los derechos humanos de los migrantes, tanto en aspectos de protección jurídica como de asistencia humanitaria. Sin embargo, estamos firmemente convencidos - como se expresaba en un inicio - que las soluciones a este grave problema están vinculadas a sus causas fundamentales.

No todos los actores intervinientes, ni en todos los países, ni con igual ritmo o intensidad, están en camino hacia una perspectiva de acción que tenga como eje fundamental la dignidad, seguridad y desarrollo socioeconómico de sus habitantes o de las comunidades de migrantes y de poblaciones marginales. La democracia no es una meta a la que se encaminan inexorablemente nuestras sociedades, es una posibilidad abierta a la dinámica social, en la cual lo que se haga o deje de hacer es fundamental.

La importancia de esta reunión es precisamente esa. Proponernos líneas de trabajo que incidan en estructuras y relaciones sociales, a modo de ir generando espacios de democracia social, política y económica en que los migrantes en particular y la población en general, puedan desarrollar su vida cotidiana "liberados del temor y de la miseria."

San José, Costa Rica, 1994

BIBLIOGRAFIA

CUELLAR, Roberto. Bases Jurídico-Políticas de Cartagena, ante los nuevos retos de la protección integral de los derechos humanos de las poblaciones migrantes. Ponencia presentada ante la Reunión de Expertos de ACNUR, Montevideo, mayo, 1993.

VALENCIA, Alejandro. Balance y Perspectivas de los Mecanismos Internacionales de Protección Jurídica de los Desplazados. Ponencia presentada ante la Consulta sobre Desplazamiento y Refugio en la Región Andina, ICVA. Lima, 31 mayo al 3 junio, 1993.

ZELEDON, Cristina y GUZMAN, Laura. Los Derechos Humanos de la Mujer Migrante en el Trabajo y en el Hogar. Ponencia presentada ante el Seminario "La mujer migrante en el trabajo y en el hogar", CELAM. San Salvador, marzo, 1993.

ONU. ASAMBLEA GENERAL. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. 1991.

CIREFCA (1989: Mayo, Ciudad de Guatemala). Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina.

**LA PAZ Y LOS DERECHOS HUMANOS
EN LAS VIDAS DE LAS MUJERES:
ROMPIENDO SILENCIOS,
ABRIENDO CAMINOS**

Laura Guzmán Stein

LA PAZ Y LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS VIDAS DE LAS MUJERES: ROMPIENDO SILENCIOS, ABRIENDO NUEVOS CAMBIOS

Dra. Laura Guzmán Stein
Coordinadora Programa Mujer y Derechos Humanos
IIDH

1. La construcción de nuestra identidad como sujetas y sujetos de derechos

El movimiento de mujeres del mundo se prepara para la IV Conferencia Mundial de las Mujeres a celebrarse en Beijing en 1995. Este proceso preparatorio está encaminado en gran parte, a evaluar el cumplimiento de las Estrategias de Nairobi, las que se orientan por los tres objetivos del Decenio de la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz.

Estas estrategias fueron pensadas como medios para eliminar los obstáculos que impiden la igualdad y el desarrollo de las mujeres en todos los ámbitos de la vida social. Están fuertemente fundadas en la noción de igualdad de derechos de las mujeres por su condición de personas, pero también en la equidad, ya que proponen diversas medidas para permitir su acceso real a estos derechos y beneficios. Parten del supuesto de que la violación a la Carta Fundamental de las Naciones Unidas en razón de la discriminación de las mujeres, constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacional y un obstáculo serio para su desarrollo pleno como personas.

La paz, la democracia y los derechos humanos son componentes que están igualmente articulados en las vidas de las mujeres. La paz no es ausencia de guerra, así como la democracia no se limita a elegir autoridades mediante elecciones. Nosotras sabemos, a veces muy intuitivamente, otras veces más claramente, que

son mucho más que eso. Por ello hemos venido dándole un contenido diferente, más dinámico e integral a ambos conceptos a partir de las experiencias que cotidianamente se viven en diversos espacios.

Esta reconceptualización tiene como punto de partida la diversidad de formas de discriminación y violencia de género que la sociedad utiliza en contra de las mujeres, así como la diversidad de formas en cómo vivimos las violaciones a nuestros derechos como humanas.

No es casual ni antojadizo que las mujeres estemos exigiendo paz en nuestras casas, en las relaciones de pareja, en la calle, en el trabajo, en la comunidad o barrio, en el municipio, en el gobierno.

Toda ausencia de paz supone la existencia de alguna forma de violencia, la que no siempre tiene que expresarse en violencia física o armada. En el caso de las mujeres, la violencia se ha legitimado como mecanismo de control social para mantener el esquema de autoridad patriarcal que nos mantiene subordinadas y dependientes y que legitima nuestra discriminación por la única condición de ser mujeres. En este proceso, los hombres son socializados para ejercer la violencia legítimamente y las mujeres para aceptarla como algo natural, como nuestro destino manifiesto.

Aprendemos también a no ver como violencia muchos tratos discriminatorios que nos niegan la posibilidad de desarrollarnos integralmente. Por ejemplo, cuando se alimenta mejor a los varones, cuando se le niega a las niñas la oportunidad de estudiar, cuando se somete a las niñas y jóvenes a relaciones de pareja muy tempranas, cuando se le da mayores libertades a los varones, cuando se les niega a las mujeres el derecho a expresar sus opiniones, a tener proyectos de vida propios, a decidir sobre su sexualidad.

Los últimos veinte años evidencian un proceso muy fuerte por parte del movimiento de las mujeres para erradicar todas las barreras culturales, sociales, económicas y políticas que impiden el acceso de las mujeres al desarrollo, por construir formas alternativas de democracia fundadas sobre relaciones de poder equitativas, por una paz fundada en el respeto a las diferencias que reconozca a las mujeres como seres humanos plenos, por un reconocimiento de sus derechos como derechos humanos.

Muchas y muchos de ustedes se estarán preguntando qué es esto de "los derechos de las mujeres", por qué se busca un reconocimiento de estos derechos como derechos humanos. ¿Es que las mujeres tienen derechos diferentes a los varones? ¿Es que existen categorías distintas de derechos? ¿No se hacen acreedoras

las mujeres por su condición de personas de los mismos derechos humanos que los hombres?

Los "derechos de las mujeres" son una categoría conceptual relativamente reciente que adquirió atención mundial hasta la década de los setenta. En América Latina, como en el resto del mundo, "los derechos de las mujeres" han sido concebidos por el Estado y la sociedad civil, como una categoría distinta de derechos que nada o muy poco tiene que ver con los derechos humanos.

Los llamados "derechos de las mujeres" se fundan en el principio de igualdad y propugnan por la eliminación de toda forma de discriminación y violencia contra la mujer. Este mismo principio subyace en la noción de "derechos humanos", que plantea como postulado central que TODAS las personas son iguales en derechos por su condición de PERSONAS. La misma Carta de las Naciones Unidas prohíbe la discriminación en razón del sexo y todos los instrumentos de derechos humanos han reforzado y extendido esta prohibición. ¿Por qué entonces ha prevalecido esta idea de que son derechos distintos?

Los derechos humanos son un concepto relativamente nuevo que surgió hace 200 años como "derechos del hombre", pero fueron reconocidos internacionalmente hasta hace aproximadamente cuatro décadas. Olympe de Gauges constató brutalmente que los "Derechos del hombre y el ciudadano", promulgados en 1789, no incluían a las mujeres, cuando fue enviada a la guillotina por atreverse a publicar la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana en 1791 (Tomasevsky, 1993). No en vano otra mujer, Eleanor Roosevelt, luchó en el seno de las Naciones Unidas para que estos derechos fueran reformulados como "derechos humanos". El cambio de "hombre" por "humano" pretendía incluir bajo esta categoría no sólo a los hombres sino también a las mujeres.

Lamentablemente, la historia demuestra que "lo humano" sigue siendo entendido la mayoría de las veces como sinónimo de lo masculino. La especificidad humana de las mujeres, sus problemas, vivencias y demandas específicas quedaron excluidas de esta Declaración y en otros instrumentos internacionales y regionales de protección, desde el momento mismo en que las interpretaciones que se hacen de cada derecho excluyen las experiencias de las mujeres. Esto explica en parte la falta de identificación de las mujeres con estos "derechos humanos" y la invisibilidad que adquieren las violaciones que ellas enfrentan cotidianamente por ser mujeres. Explica también la política de las Naciones Unidas y la OEA de desarrollar instrumentos específicos para eliminar diversas discriminaciones contra la mujer.

¿A qué nos referimos cuando hablamos de "las experiencias de las mujeres" o "la perspectiva de las mujeres"? ¿Es que los hombres y las mujeres vivimos

experiencias distintas? ¿Es que vemos la realidad diferente? Vamos a responder a estas preguntas con un ejemplo que he extraído de los talleres sobre Género y Derechos Humanos que realiza el Programa.

Hay un ejercicio que hemos realizado en muchos países con mujeres y hombres de diversos estratos sociales, niveles de escolaridad y origen étnico. Le pedimos a las y los participantes en estos talleres que escriban en un papel el primer derecho que ganaron y el primer derecho que perdieron. Luego pasamos a conocer las respuestas. Invariablemente y a pesar de las diferencias antes citadas, los resultados son los mismos.

Las mujeres encuentran muy difícil identificar los derechos perdidos; inclusive algunas no pueden recordar haber perdido derechos, interpretando esta situación como reflejo de una posible ausencia de discriminación. A los varones, en cambio, les cuesta identificar los derechos ganados.

Las mujeres no pueden identificar los derechos perdidos porque en la vida cotidiana disfrutaban de muy pocos derechos. Nos hemos acostumbrado a ver la discriminación contra las mujeres como natural y por ello, como no disfrutamos de muchos derechos, no sentimos su pérdida. En otras palabras, no se puede perder aquello que no se tiene. Percibimos la "pérdida" solamente cuando la discriminación nos produce muchísimo dolor o frustración, o bien cuando hemos desarrollado una conciencia de género acerca de nuestros derechos como personas. La socialización como mujeres influye de manera determinante en el desarrollo de una identidad de género que impide que las mujeres se perciban como sujetas de derechos.

Los hombres, a diferencia de las mujeres, crecen sintiéndose sujetos de derechos. Su identidad o autoimagen como varones los lleva a reconocerse como personas con derechos y por ello sienten intensamente cuando pierden uno o varios. Ganar un derecho no es una experiencia cotidiana para ellos.

Pero aquí no concluyen las diferencias. Las mujeres hacen referencia a derechos que tienen que ver con la subordinación (v.g. pude vestirme como yo quería; tuve que dejar el trabajo porque mi esposo sentía celos de un compañero de trabajo, pude estudiar la carrera que yo quería a pesar de la oposición de mi papá y mis hermanos), el matrimonio (v.g. tuve que dejar de trabajar porque me casé, perdí mi independencia, tuve el valor para terminar con una relación de pareja violenta), la maternidad (v.g. tuve que salir del colegio por mi embarazo, no pude seguir trabajando porque no tenía quien me cuidara los niños), y la discriminación de género en el trabajo (v.g. no lograr un ascenso porque prefirieron hombres, conseguí un puesto de jefatura a pesar de ser mujer joven y con niños, no pude

denunciar el acoso del supervisor porque necesito el sueldo para mantener a mis hijos).

Los hombres, en cambio, remiten a derechos que están mediatizados por su condición socio-económica (v.g. no pude terminar de estudiar porque era pobre, logré terminar mi carrera a pesar de no contar con medios económicos o un padre influyente), persecución política (v.g. me encarcelaron por participar en la huelga, me despidieron por no ser del partido de turno), o discriminaciones que no tienen que ver con el género (v.g. no me dieron el trabajo por ser indio).

Este ejemplo nos permite comprender cómo los derechos de las mujeres como humanas se desvirtúan constantemente como resultado de prácticas culturales, jurídicas y sociales que se fundan en concepciones que subordinan la mujer al varón y a la familia, negándole con ello el derecho a una individualidad como persona. Por otra parte, la mayoría de las violaciones a sus derechos ocurren en lugares y bajo condiciones que se consideran privadas, por ejemplo en la familia o en el ejercicio de su sexualidad. Las estadísticas demuestran que una gran cantidad de violaciones están directamente relacionadas con su rol reproductivo, lo que la pone en franca desventaja con los hombres, ya que lo que ocurre en este ámbito sigue considerándose social y jurídicamente, como asuntos privados en los que el Estado no interviene ni tampoco debe ser objeto de regulaciones. De esta manera, las acciones de defensa y protección de las mujeres contra la violencia doméstica y sexual emergen como acciones que responden a un ámbito que pareciera no ser el de los derechos humanos, a pesar de que el contenido y la forma de esta violencia se exprese en tortura, en tratos crueles, inhumanos y degradantes y atente contra la integridad personal de la mujer y su vida (Guzmán & Winter, 1991).

2. Construyendo la discriminación y la subordinación de género

La sociedad ha creado las condiciones para que las mujeres fueran excluidas de la política y la vida pública, subordinándolas en todas las esferas de la vida cotidiana, siendo esta condición de subordinación y de acceso al poder la que determina formas y contenidos de participación en los derechos humanos (Lagarde, 1992). La subordinación es aprendida, expresándose en dependencia y sometimiento a distintos poderes. En la esfera de las relaciones de género, esto es, de las relaciones entre mujeres y hombres, las primeras aprenden a someterse a los varones y éstos a dominar y ejercer controles sobre la vida de las mujeres.

A pesar de las implicaciones o consecuencias negativas que tiene cualquier tipo de subordinación en las personas, esta situación de dependencia y sometimiento

no conlleva necesariamente oposición o resistencia ni genera siempre sentimientos de infelicidad. Estas formas de control y dependencia se estructuran y legitiman mediante complejas estructuras ideológico-culturales que hacen que la mayoría de las mujeres acepten como única, como natural, esta forma de ser y de vivir, y que los hombres se conciban como la única fuerza capaz de garantizar el orden en una sociedad que aparece cada vez más caótica. Son el aislamiento, el individualismo, la competencia y la segregación a que se ven sometidas desde pequeñas, los principales factores que contribuyen a que cada mujer termine considerando este malestar como una falla personal, y que sus resistencias y rebeliones ocurran en su sistema de significaciones, esto es, en el ámbito privado y más íntimo de sus relaciones sociales.

Esta subordinación las pone en desventaja en el ejercicio de sus derechos como humanas, pues éstos se desarrollaron sin tomar en cuenta su vida ni sus necesidades e intereses de género. Además, las mujeres han estado fuera del ámbito del poder cuando se ha decidido el rumbo de los derechos humanos, su contenido y cómo indemnizar las violaciones. Esta posición influye de manera determinante para que los derechos de las mujeres se conciban como una categoría distinta y secundaria de derechos.

Se les ha negado el derecho a su propia identidad como personas, como humanas, ya que nuestras sociedades solamente reconocen la cultura producida por los varones. En este proceso, la noción de "lo humano" se ha construido y construye teniendo al hombre como modelo de todo lo humano, invisibilizando y desvalorizando las contribuciones de las mujeres en la historia, la política, las ciencias, la vigencia de los derechos fundamentales, la sociedad en general. Como lo destaca Lagarde (1993), los hombres aprenden a sentirse dueños del discurso, constituyéndose en los interlocutores válidos de otras y otros y en sujetos del mundo, mientras que las mujeres llegan solamente a ser testigos de la constitución de aquellos en sujetos. De esta manera, mujeres y hombres somos adiestrados de manera casi invisible para cumplir con estos papeles, para aceptar como natural estas desigualdades.

Mediante este proceso, los varones se transforman y legitiman socialmente como protagonistas, como actores económicos y políticos, lo que los hace acreedores a ser sujetos de derechos, mientras que las mujeres tienen que someterse a la autoridad de otros y "ceder" su personalidad jurídica al varón. En este proceso de desarrollo de sus identidades genéricas, las mujeres hemos aprendido a "ser para otros", asumiendo como nuestro "deber ser" la responsabilidad de cuidar y atender otras necesidades que no sean las nuestras. Nuestras vidas serán exitosas siempre y cuando cumplamos responsablemente con esta obligación y seamos

seres-para-otros. No importa que destaquemos en el trabajo, estudio o campo político; tenemos que ser primero "buenas" hijas, madres, abuelas.

Lo primero explica por qué fueron los derechos de ciudadanía una de las primeras trincheras de batalla del movimiento de mujeres en diversas partes del mundo. Lo segundo aclara la tardía y algunas veces limitada participación de las mujeres en movimientos que reivindican derechos para ellas, frente a un mayor involucramiento en procesos de defensa y protección de derechos de otros, por lo general sus familiares varones o los niños, los pobres, los desvalidos. Esto podría explicar el fenómeno de muchas mujeres que salieron de las cuatro paredes de su casa a luchar por el respeto a los derechos humanos de sus familiares detenidos o desaparecidos, de las Madres de la Plaza de Mayo, de las Abuelas, pero por qué muy pocas lograron una vez reestablecida la democracia, integrarse a movimientos por los derechos de las mujeres.

Estos atributos culturales de identidad de género producen tensiones cuando las mujeres se enfrentan a la necesidad social de participar en función de sus necesidades e intereses, ya que hacerlo significa dejar de cumplir sus responsabilidades y transgredir territorios reales y simbólicos de los hombres (Lagarde, 1992). La sociedad permite esta transgresión solamente cuando lo hacemos en defensa de los derechos de otros o para obtener beneficios -en primer término- para estos otros (v.g. la familia, la comunidad, los vulnerables). Cambiar esta realidad, implica cambiar los términos de relación entre hombres y mujeres y los referentes culturales y sociales de lo masculino y lo femenino. Esto no es fácil, pero tampoco imposible. Es, sin embargo, una tarea que tenemos que asumir todas y todos en conjunto, no sólo las mujeres.

El género es una construcción cultural de lo que entendemos por "femenino" y "masculino". Es una categoría que ayuda a explicar la dicotomía que presenta a los sexos como opuestos, y que a partir de ella asigna roles distintos para cada sexo que definen comportamientos y conductas estereotipadas para cada uno de acuerdo con esta asignación. Género y sexo no son sinónimos, aunque el primero se estructura a partir de una exagerada importancia a las diferencias sexuales biológicas. El sexo hace referencia a las características biológicas de cada sexo que encontramos en los genitales, la capacidad de reproducción en las mujeres y la de engendrar en los hombres, entre otras. El género tampoco es sinónimo de "mujer", pues los hombres también responden a una asignación genérica o de género: se espera de ellos determinados comportamientos y conductas coherentes con los roles que les han sido asignados socialmente. Es en los procesos de socialización genérica que mujeres y hombres van aprendiendo a aceptar su subordinación y discriminación como naturales, como una condición que viene dada por su naturaleza de mujer, mientras que los varones internalizan la dominación como un rasgo que proviene

también de su condición de hombre. Romper con estos estereotipos y normas culturales no es sencillo, ya que la persona que no se comporte apropiadamente recibe sanciones sociales de diverso tipo. Sin embargo, dado que la subordinación es una construcción cultural, se hace posible una transformación de estas relaciones.

3. Logrando el reconocimiento de que las violaciones a los derechos de las mujeres son violaciones a los derechos humanos

Las luchas del movimiento de las mujeres por lograr que todas las formas de discriminación contra la mujer sean consideradas violaciones a los derechos humanos son viejas. No obstante, es con la aprobación de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en 1979, cuando las Naciones Unidas reconocen y condenan formalmente por vez primera, la discriminación contra la mitad de la población como violación a los derechos humanos. Al mismo tiempo, la CEDAW aportó una nueva concepción de la discriminación contra la mujer y la igualdad entre los sexos.

El artículo 1 de la CEDAW define la discriminación contra la mujer como "...toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera." Esta definición marca un hito importante en el paradigma de lo humano y la discriminación. Establece en primer lugar, que cualquier ley, política o acción es discriminatoria si TIENE POR RESULTADO la discriminación de la mujer, sin importar que la intención haya sido "protegerla" o "evararla a la condición del hombre" (Facio, 1991). Por otra parte, la ratificación de la CEDAW por un Estado convierte esta definición en lo que legalmente debe entender ese país por discriminación contra la mujer. Tercero, considera discriminatoria cualquier restricción basada en el sexo que limite o anule el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de la mujer, de cualquier derecho humano en cualquiera de las esferas sociales, incluyendo la esfera de "lo privado".

La definición de la CEDAW nos ofrece además, una nueva concepción acerca de la igualdad entre los sexos, fundamentada en la noción de que las mujeres y los hombres somos igualmente diferentes. Al afirmar que será discriminatorio todo trato que tenga por resultado la desigualdad, está afirmando también que cuando a una mujer se le trata igual que al hombre y este trato la inferioriza, éste es en sí discriminatorio aunque su objetivo haya sido la igualdad. Es este el fundamento del principio de equidad y la acción afirmativa, conceptos que han adquirido en los últimos años una nueva vigencia en el contexto de los derechos humanos,

principalmente entre todos aquellos sectores discriminados cuyos derechos específicos habían venido siendo sistemáticamente excluidos. Cuestiona además, el contenido mismo del concepto de "grupos vulnerables", tan utilizado por los Estados y las ONG de derechos humanos para calificar a las mujeres y otros grupos discriminados, ya que no son discriminados o discriminadas por su vulnerabilidad-debilidad, sino por que se les impide acceder a recursos, servicios y condiciones que los pondrían de inicio, en posición de iguales con otros.

La profundización de la crisis económica mundial y la puesta en marcha de políticas de ajuste en la mayoría de los países del Sur, han contribuido a ensanchar las desigualdades sociales, los conflictos político-militares, la violencia, la intolerancia y las injusticias sociales, siendo las mujeres y la infancia los sectores más afectados por estos procesos. Es en este contexto que surge un movimiento dentro del feminismo, que propugna por lograr el reconocimiento de los derechos de las mujeres como derechos humanos en el marco de un feminismo global que respete la diversidad entre las mujeres y se apoye en la indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos. Estimuló este proceso la convocatoria de las Naciones Unidas a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos que recientemente tuvo lugar en Viena, Austria.

Este movimiento asume que las violaciones a los derechos de las mujeres son una cuestión de derechos humanos, pues más de la mitad del mundo está sometida a un sistema que fomenta y produce su discriminación, pobreza, violencia y muerte por el hecho de ser mujeres. Promueve la incorporación de la perspectiva y experiencias de las mujeres a los paradigmas tradicionales de derechos humanos para producir un nuevo paradigma de lo humano basado en la complementariedad de dos elementos: la diversidad humana y la paridad de los diferentes.

Igualmente, busca el reconocimiento de las formas específicas de violencia que las mujeres enfrentan cotidianamente por su condición de género como violaciones a los derechos humanos. Plantea que estos derechos no deben "agregarse" a los otros derechos, sino reconocidos por la comunidad internacional, los Estados y la sociedad civil como parte de todos los derechos humanos. Ello significa que los derechos humanos de las mujeres, las jóvenes, las niñas y las ancianas son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales. Los derechos humanos de las mujeres no pueden ser una categoría distinta y secundaria de derechos.

4. Mirando hacia el futuro...

Mujeres de todo el mundo, de todas las razas, etnias, clases sociales, orientaciones sexuales, creencias religiosas y nacionalidades, llegaron a la

Conferencia Mundial de Derechos Humanos con la esperanza de que este importante foro oyera sus demandas y las reconociera como legítimas. Vinieron con muchos meses y años de preparación sobre sus espaldas, entendiendo que Viena representaba solamente un escaño de muchos otros y que aún quedarían muchos surcos por abrir en un largo camino por lograr la igualdad, la equidad y la justicia social para todas las humanas y todos los humanos.

En Viena, las mujeres trabajaron solidariamente para llevar adelante la plataforma común y plataformas específicas de sectores de mujeres que representan las diversidades que caracterizan el movimiento. El trabajo concertado, el manejo creativo de los conflictos que siempre surgen en estos procesos, la sororidad, y el convencimiento de que las mujeres tenemos derecho a soñar, hicieron posible lograr muchas metas. Si bien la discriminación y la violencia de género no se erradican por la vía de las conferencias mundiales de Naciones Unidas, las mujeres comprendimos que en estos eventos internacionales se crean ciertas condiciones favorables para que los Estados y la opinión pública mundial y nacional se vean forzados a impulsar políticas y otras medidas para eliminar las desigualdades y posibilitar condiciones de vida dignas para todas las mujeres.

La Conferencia reconoció que en todas las regiones del mundo, sin excepción, las Naciones Unidas y los Estados han hecho avances muy limitados en la promoción y protección de los derechos humanos de las mujeres, sean éstos civiles y políticos o los económicos, sociales y culturales. Reconoció por otra parte, que la discriminación y las distintas formas de violencia que se ejercen contra las mujeres son violaciones a los derechos humanos, habida cuenta de las estructuras de opresión que complican y agravan esa discriminación y violencia, como las fundadas en la raza, el origen étnico o nacional, la clase, la edad, las preferencias sexuales o las discapacidades.

Igualmente afirmó que los derechos humanos de todas las mujeres son derechos humanos universales. Este reconocimiento obliga a las Naciones Unidas y los Estados a garantizar la plena participación de todas ellas, en condiciones de igualdad, en la vida económica, social, política y cultural, así como la eliminación de todas las formas de violencia, el acoso y la explotación sexuales, la trata de mujeres, la erradicación de los prejuicios sexistas en la administración de la justicia y de cualquier conflicto que surja entre los derechos de las mujeres y las consecuencias negativas de prejuicios y prácticas culturales tradicionales aún cuando estas se encuentren respaldadas con referencias religiosas.

Las delegadas gubernamentales y de las ONG que trabajan en derechos de las mujeres en América Latina y El Caribe, asumieron el compromiso de promover y supervisar el cumplimiento de las anteriores recomendaciones por parte de las

EL PODER JUDICIAL COMO GARANTE PARA EVITAR LA IMPUNIDAD

Alberto Borea

EL PODER JUDICIAL COMO CONTROL PARA EVITAR LA IMPUNIDAD

Alberto Borea Odría

*Coordinador del Programa de Administración de Justicia y Derechos Humanos
IIDH*

Un sistema jurídico consiste en un conjunto de normas que rigen el comportamiento de una sociedad. Este sistema jurídico expresa los valores que la sociedad asume como valiosos y que sus órganos de representación, dentro de un Estado democrático, los elevan a categoría de obligatorios para todos los habitantes de un Estado, sean estas autoridades o particulares. Lo correcto en una sociedad bien estructurada, es que se presente una correspondencia entre los valores que se postulan y los comportamientos sociales de los habitantes de esa Nación. Sin embargo, ello no ha sucedido con frecuencia en nuestros países, donde hemos tenido casi siempre una distancia muy grande entre las normas escritas y las conductas sociales. Se puede decir que hay, en contraposición constante, un sistema jurídico formal que tiene categoría simbólica, y un sistema jurídico real que pone de manifiesto, por el contrario, las tendencias no manifiestas que se presentan al interior de la sociedad misma.

Esto puede ser analizado desde una doble perspectiva. La primera es la axiológica, por la cual la sociedad entiende como buenos y como propios esos valores y en cuya virtud ningún ente formulador de normas de Derecho se atreve a desconocer. Si hace aquello, perderá legitimidad y la sociedad se mostrará disconforme con su actuación.

La segunda perspectiva, es la práctica, la de la constatación diaria, donde esos valores son a menudo confrontados con acciones que los desconocen. Los pretextos que se utilizan para incurrir en esas desadecuaciones son variados, pero normalmente se centran en una supuesta "falta de realismo por parte de los legisladores con respecto a lo que se necesita hacer en la práctica para resolver los problemas nacionales", los que, aluden los trasgresores de estas normas, obligan a hacerse de la vista gorda en las trasgresiones a esos derechos.

La Constitución y las leyes de defensa de los derechos humanos y de control del poder, tienen en este contexto un nivel simbólico, aun cuando su cumplimiento resulte muy complicado en algunas de nuestras sociedades latinoamericanas por la estructuración del fenómeno del poder y por los intereses de los diversos actores.

Karl Loewenstein, el gran constitucionalista, ha definido a estas realidades como sistemas de una Constitución nominal. A diferencia de lo que sucede en las sociedades con una Constitución normativa, donde los valores que se expresan en la norma corrientemente se cumplen, y la función de la sociedad se rige por esos términos, y a diferencia también de lo que sucede con las sociedades de Constitución semántica, donde la voluntad del dictador se llega a expresar en forma de norma, con prescindencia de valores, en los países con un sistema de Constitución nominal, como los nuestros, los valores se expresan, pero no se cumplen.

Se repite en esto el comportamiento denunciado hace ya cientos de años por Fray Bartolomé de las Casas, cuando a los valores recogidos por las leyes de Indias, los encomenderos, agachando la cabeza y sabiendo que por la lejanía de quien lo promulgaba no era posible que se aplicaran, decían con sorna: "se acata pero no se cumple".

¿Qué hacer frente a esto? ¿Hay que resignarse a este doble juego de instituciones y consentir en América Latina que la ley es solamente un programa de aplicabilidad relativa y sujeta a cambio en cada caso concreto por "razones de Estado" ajenas al conocimiento del público? Obviamente la respuesta es no, y la viabilidad para que esta negativa cobre vigencia real no resulta tan complicada en tanto que el Derecho reconoce esos valores y condena esas frecuentes excepciones que se dan en la práctica. Una mayor vigencia del sistema jurídico, aunque esta no fuera completa, como no lo es en realidad en ningún sistema, sería la vía adecuada para cambiar el curso de las cosas. En esto, los actores del proceso jurídico: jueces, procuradores, fiscales, abogados litigantes, profesores universitarios, defensores de los habitantes y legisladores, tienen un papel preponderante que jugar y una responsabilidad que asumir.

La democracia como sistema de gobierno y los controles del poder como instrumento de su vigencia

En la década anterior y en lo que va de ésta, el sistema democrático ha ganado espacio en el Continente y se ha consagrado como la forma de gobierno por la que deben regirse nuestras naciones. Esto significa el reconocimiento de los valores básicos que este sistema propicia, fundamentalmente, el de la dignidad humana,

con la libertad e igualdad de los hombres como indesligables del sistema y presupuesto del mismo y con el pluralismo y la tolerancia como base para el desarrollo de la vida social.

Pero también significa la adopción de los procedimientos para la convivencia social que hacen posible la vigencia de dichos valores. Como lo recuerdan Friedrich, Dahl y Loewenstein y, en general, todos los estudiosos del Derecho Constitucional y de las instituciones políticas democráticas. No puede darse esta si no hay limitación y control sobre los titulares que ejercen el poder.

El sistema democrático fue ideado, por lo demás, con esta clara preocupación de limitación y control. Así lo expresaron en sus clásicas obras tanto Locke, ("Two treatises on civil government"), como Montesquieu, ("Del espíritu de las leyes"). Todo estaría perdido, si en una sola mano se reunieran las capacidades de legislar y de ejecutar. El hombre, en esta eventualidad, estaría, como lo había estado en el pasado, expuesto a toda clase de arbitrariedades de parte de quien ejerciera esa función.

En efecto, la división de poderes era una forma de limitar al mismo, en la etapa previa a su plasmación en la realidad política, el poder total lo detentaba el rey, y al dividir los poderes, o las funciones del poder (para atender a la observación de Carl Schmitt), lo que se hacía era limitar el que siempre había tenido el monarca en aras del naciente poder de la burguesía reunida en el parlamento.

Se supuso, además, que la diversidad de los intereses a los que respondía cada una de las instituciones (la corona y el parlamento), harían que se controlaran mutuamente, impidiéndose así los abusos de unos u otros.

El rol del Poder Judicial en el esquema democrático

El Poder Judicial, dentro del esquema original, continuaba siendo parte del Poder Ejecutivo. Sin embargo, pronto se comenzó a establecer funciones para los jueces dentro de este nuevo esquema democrático. Los franceses entendieron que los jueces estaban totalmente sujetos a la ley, vale decir, a la voluntad de los legisladores que eran los que expresaban la voluntad popular a través de las normas que por mayoría se aprobaban. Hay que recordar que en la doctrina francesa, la soberanía del pueblo representado en el Parlamento no podía ser cuestionada por el cuerpo judicial y no existía el control de constitucionalidad de las leyes. Los jueces no eran más que "la boca de la ley".

Pero fueron los americanos, y especialmente la intuición de Hamilton y el genio de Marshall, los que le acordaron al Poder Judicial una función independiente de la que cumplían los otros poderes del Estado. El primero había señalado que la Constitución tenía que ser preminente porque, caso contrario, se caería en "una dictadura congresional", la que había que evitar, puesto que consideraba como la inmediata tarea de la democracia, luego de resuelto el problema de la toma de decisiones por mayoría, evitar que esta se convirtiera en tirana y que desconociera los derechos de los hombres que en ese momento se encontraban en mayoría. El segundo, a través de la sentencia del caso "Marbury vs. Madison", señaló el rol normativo y no solamente valorativo de la Constitución y, en consecuencia, el papel de limitante del poder que tenía frente al accionar de los órganos constituidos.

Hay que señalar que ya en la Constitución de los Estados Unidos se le había otorgado al Poder Judicial un capítulo especial a este cuerpo, lo mismo que al Ejecutivo y al Legislativo, y, aún cuando no se había precisado de manera expresa que se podía ejercer control de no aplicabilidad sobre las normas que violaran la Constitución, las bases para esa declaración ya estaban consignadas:

A partir de esta sentencia, el Poder Judicial adquiriría un papel de guardián de estos valores fundamentales y de esos procedimientos especiales que la Constitución había consagrado como medio de obtener una feliz, pacífica, ordenada y justa convivencia.

Los países latinoamericanos, por su parte, recogieron de la Constitución americana esta declaración, y la consignaron en sus textos fundamentales, bien que no dieron un gran paso en garantizar su independencia de los otros poderes del Estado. En el Perú, por ejemplo, se podía trasladar a los jueces de circunscripción.

La importancia y el rol del Poder Judicial en el esquema moderno de las relaciones de poder

Pero esto que fue importante en su momento, fue fundamental luego, cuando todo el poder pasó a legitimarse en nombre del pueblo, y cuando, por la evolución del sistema político y la aparición de los partidos políticos, el poder volvió a reconcentrarse en un mismo grupo. En efecto, aunque postulados en nuestra América Latina, unos para los cargos del Poder Ejecutivo y otros para los cargos del Poder Legislativo, los candidatos primero, y las autoridades luego que son elegidas, responden las más de las veces a una misma organización y comparten un mismo programa o una misma ideología. Así las cosas, el rol de control que se suponía debía de ejercer el Parlamento sobre el Gobierno, y éste sobre aquél, se diluyó.

Nadie, seriamente, puede esperar que esto suceda. Las discrepancias entre gente del mismo partido que se encuentra en el poder, cuando se producen, son normalmente sobre aspectos adjetivos o, en todo caso, se tratan de una forma privada y sin el conocimiento de la ciudadanía. El Presidente, por lo demás, es el líder de la organización por la que el pueblo votó para el ejercicio del poder, y los parlamentarios elegidos tendrán una relación de fáctica subordinación con él.

Al tener el mismo origen, (el popular de tamiz partidario), y al ser en muchos casos en América Latina, elegidos en la misma fecha, las posibilidades de control se reducen grandemente. Más aún cuando, por nuestra historia, los parlamentos no se han desarrollado lo suficientemente, por razones históricas (golpes de Estado frecuentes) como para servir de contrapeso efectivo al poder del Presidente.

Es preciso entonces entender que las coordenadas para el control del poder han variado sustancialmente. Este ya no se ejerce desde el eje Ejecutivo-Legislativo, sino que se ha "movido" hacia otros tres ejes: el primero, el de mayorías-minorías en el Parlamento, (por lo que se hace imprescindible el reestudio de la normativa interna del Poder Legislativo); el segundo, el control vertical que se ejerce por las autoridades locales o regionales vis a vis las autoridades nacionales; el tercero, el que corresponde al Poder Judicial.

Para que cualquier control, sin embargo, sea eficaz, tiene que garantizarse su independencia, porque de no ser así las posibilidades de limitación a un poder superior no se van a presentar. Es por ello que una de las luchas más importantes en la moderna estructuración del Estado, y especialmente en América Latina, donde quienes gobiernan tienden a entender que su palabra tiene que ser necesariamente obedecida, es la de imaginar fórmulas para que esta independencia se produzca.

Cuando en la sentencia de Marshall se definió que no se podía considerar aplicable en la vida de los ciudadanos una norma que estuviera en contra del pacto fundacional, se estaban poniendo los cimientos del control judicial. El razonamiento era novedoso, pero perfectamente lógico. De nada valdría que el pueblo se esforzara en producir una Constitución si la misma pudiera ser desconocida por el criterio de una autoridad elegida. Por lo demás, y dentro de la lógica que señala que el poder reside en el pueblo y que quien lo ejerce lo hace dentro de las limitaciones que se le confiere, que son las establecidas en la Constitución, el control de los actos ya sean del Legislativo, del Ejecutivo o de cualquier otro órgano de poder del Estado, es absolutamente fundamental.

Las mayores necesidades de control frente a la nueva instrumentalización del derecho

Esto es más claro aún ahora cuando el Derecho ordinario es tomado crecientemente -más que como función de expresión de valores y por lo mismo de la fijación de grandes líneas dentro de las cuales los ciudadanos pueden hacer lo que la ley no prohíbe y no están obligados a hacer lo que la ley no manda-, como instrumento de gobierno, con lo que ellos significa en el aumento de discrecionalidad para las personas a quienes se encarga las tareas de conducción del Estado. El Derecho va convirtiéndose cada vez en una complicada arma de gobierno que en una expresión axiológica de la sociedad que brinda seguridad a quienes viven a su amparo.

Esto es más claro aún por cuanto la maraña legislativa y la gran producción de normas siguen aferrándose a un principio que pudo tener toda vigencia clara cuando las leyes eran pocas, referidas a temas fundamentales y expresivas de esas grandes corrientes que la sociedad aceptaba de consenso y que sólo se expresaban en las normas para el caso que alguien, en una conducta extraviada, pretendiera desconocerlo. Ese principio era aquél que rezaba "que las leyes se suponen conocidas y que por lo mismo la ignorancia de la ley no dispensa de su cumplimiento".

Hoy esto ya no puede sostenerse sino como una ficción con el propósito de legitimar de alguna forma el Derecho, pero nadie en su sano juicio puede entender que los ciudadanos podrían conocer la maraña legislativa. Ello no sucede ni con los abogados ni con los jueces, a los que hay que informar en detalle sobre las normas que las partes consideran aplicables a un caso para la solución de los litigios.

Dentro de este panorama, el Poder Judicial se convierte en factor fundamental para el control del poder, especialmente a partir del reconocimiento de la vigencia de esos valores fundamentales que la Constitución consagra y que sí pueden presumirse conocidos por los ciudadanos, que aún cuando no hubieren leído el texto constitucional sí están bastante conscientes de los valores que allí se postulan y que actuar contra dichos valores resulta atentatorio de las reglas de la convivencia social expresadas en el ordenamiento jurídico.

Es por ello que el control de la jerarquía de normas y la existencia de un poder que pueda cumplir esa función, es fundamental para que siga rigiendo el principio de libertad que subyace al pensamiento de nuestras sociedades.

Si revisamos con detenimiento la producción de normas recientes se puede percibir, como señala Cotterrell, que hay cada vez más una proliferación de normas jurídicas de dos tipos contrarias a aquellas que se suponían como la columna vertebral de un Estado de Derecho. Las primeras, aquéllas que le acuerdan un gran margen de discrecionalidad a la autoridad ejecutora. Se le dan a veces campos tan amplios que pueden dar lugar a la arbitrariedad, (por ejemplo, cuando se señala que una infracción administrativa puede dar lugar a sanciones que van desde una amonestación hasta la pérdida de una licencia de funcionamiento de la actividad que ocupa al sujeto sancionado). El otro tipo de normas es cuando se dictan cada vez más, normas de carácter específico, creando legislación por categorías muy concretas en razón de ocupaciones o circunstancias que están muy lejos de ser comprensivas de la gran mayoría de ciudadanos (como por ejemplo, las normas que dan un estatuto especial a los cargadores de los muelles, o a la jubilación de los mineros, o a las transacciones de los agentes de bolsa). Es por ello que aquí, en ambos casos, ha de existir un contralor muy inmediato porque si se llevan estas divisiones al extremo del capricho, se puede distorsionar el principio básico sobre el que se construye la democracia de derecho: "la igualdad ante la ley".

Un ordenamiento jurídico existirá en tanto que pueda ser previsible y repetible con frecuencia y con confianza por parte de los ciudadanos en una Nación. Si no puede ser previsible, entonces no estamos ante un orden, sino frente a una constante improvisación sujeta al capricho de las personas que están en capacidad de imponer sus criterios. Si no se repite con frecuencia, si las leyes se esquivan constantemente, entonces tampoco estamos frente a un orden jurídico.

La posibilidad de que un sistema jurídico se perpetúe, es su repetición en el tiempo. Ello se logra a través del convencimiento de la bondad de la norma, o de la aquiescencia en aceptarla como razonable y por lo mismo seguible, o, por el temor a la sanción en caso de incumplimiento. Está claro que el Derecho se obedece por parte de la gente común, más por las primeras razones que por la coacción, sin embargo, la exigibilidad coactiva de la norma sigue jugando un rol importante en la vida del sistema jurídico. Es posible que las personas no compartan los valores expresados en las normas, y por lo mismo tenderán a escapar de su cumplimiento, pero si a ello le agregamos que el Derecho no puede imponerse a esos comportamientos, si quien lo trasgrede sabe que va a quedar impune, entonces, el orden jurídico irá desapareciendo para dejar paso o a la anarquía o a un nuevo orden que ya no esté centrado en los valores precedentes, sino en los caprichos o en las convicciones de quienes puedan imponer su criterio al resto de la comunidad.

Un Poder Judicial tiene, en consecuencia, la función de reafirmar la vigencia del sistema jurídico a través de la declaración de su obligatoriedad en cada caso que se le presente para su resolución.

En cada resolución, el Juez debe de expresar los valores sobre los que se construye el sistema y sancionar los comportamientos desviados.

La responsabilidad del juez en el sostenimiento del sistema democrático y la lucha contra la impunidad

El Juez es en última instancia, el garante del sistema democrático mismo. Esto porque el ciudadano, que intuye lo que Loewenstein llama la naturaleza demoníaca del poder, puede tolerar un abuso de quien ostenta el Poder Ejecutivo, aún está dispuesto a tolerar una decisión equivocada del Poder Legislativo, consciente que son tendencias de tipo político las que se enfrentan en la arena parlamentaria, pero sigue manteniendo confianza en el sistema mientras que el Poder Judicial pueda todavía ampararlo. En su criterio, el Juez puede darle la razón y resolver el contrafuero del que ha sido objeto, pero si percibe en el Juez una actitud de complicidad con los otros dos poderes, si llega a la conclusión que forman parte de la misma maquinaria, entonces dejará de creer en el sistema y podrá recurrir a uno de estos tres caminos: o adopta una actitud resignada y acepta el yugo que se le impone sabiendo que el Derecho no es sino una quimera lejos de su alcance; o adopta una actitud cínica por la cual en adelante va a instrumentalizar el Derecho sin compartir sus valores, lo que quiere decir que lo desobedecerá tantas veces pueda y en tanto que entienda que no habrá peligro en la desobediencia; o adopta una actitud confrontacional y lucha, desde dentro o desde fuera del sistema mismo, para derogarlo e imponer un nuevo sistema jurídico.

La impunidad, en resumen, es perjudicial para el sistema jurídico cualquiera que sea quien queda en esa condición, pero es totalmente grave si quienes están llamados a hacer que el sistema funcione, son los que la "gozan".

Es por ello que el Juez no puede ni debe dejar impunes, sin sanción o sin castigo, a quienes trasgreden el Derecho, pero si esto no puede hacerlo cuando se trata de personas particulares, menos puede hacerlo cuando se encuentran en discusión las actitudes de las autoridades que se supone deben de regir su actuación pública de acuerdo con esas normas de Derecho, que son también el límite con mismo que se les confirió al elegirlos. En este caso, el ciudadano no sólo se siente burlado por el desconocimiento mismo de las expectativas que él tenía en el funcionamiento de la sociedad por parte de terceras personas, sino que se siente especialmente frustrado por parte de personas que, además, él creía que debían de cumplir ciertas funciones que no han cumplido, traicionando no sólo el sistema jurídico en general, sino esa especial confianza en particular.

Sin embargo, esto no es lo que ha sucedido en nuestras sociedades, donde normalmente el Juez se ha escabullido de esta responsabilidad y ha preferido, como lo señaló con claridad el Dr. Javier Valle Riestra, ilustre constituyente y tribuno peruano en la Constitución de 1979, "la quincena a la historia, la librea a la toga".

La obsecuencia frente al poder ha sido en muchos casos la norma. El resultado ha sido siempre la quiebra del sistema democrático. Si quienes actuaban así, dando pie a excepciones pensaron que se iba a dispar los peligros de los golpes de Estado o de las irrupciones anticonstitucionales, se equivocaron, lo único que hicieron fue destrozarse la fé del pueblo en las instituciones democráticas y restarle toda legitimidad. Quienes recurrieron y recurren a la fuerza física para derrocar gobiernos e imponer otros, saben perfectamente que esto se puede hacer con instituciones débiles y con personalidades timoratas, y a ellas no tienen temor de enfrentarlas. Después de todo ni siquiera tendrán autoridad moral para oponerla a la fuerza física.

Para muchos jueces sólo existe la orden del Ejecutivo o la ley del Congreso, porque son cercanas, porque tienen poder actual, porque pueden cesarlos en sus cargos o hacerles pasar un mal rato. Muchos magistrados ven la Constitución como un documento histórico, cuyos autores no detentan hoy poder alguno y que por lo mismo no pueden hacerlos cesar en el cargo en el caso que se aparten de los dictados. Y por cierto, ven a los Tratados como si formaran parte de una estratósfera jurídica cuyas posibilidades de incomodarlos en caso de incumplimiento son totalmente remotas, inexistentes. Así las cosas, la jerarquía de las normas no se dá a partir de los valores, sino sobre la base de una estimación de beneficios o perjuicios inmediatos que se pueden obtener en el muy corto plazo de una manera totalmente personal.

¡Que ésto atenta contra el sistema!, no cabe la menor duda, que incluso quienes piensan que con eso se benefician, se perjudican porque debilitan las estructuras sobre las cuales gobiernan, indudable, pero el inmediatismo de los jueces no es privativo de ellos, es alentado, las más de las veces, por gente que detenta distinto tipo de poder, político, económico, militar, que no piensan en términos de la construcción de una Nación sobre valores compartidos, sino sobre la base de dominaciones exclusivas.

Es por ello que es necesario rescatar en nuestro continente el valor de la judicatura y de la función que debe de cumplir, esforzándonos por premiar los fallos que hacen respetar los valores del sistema.

Las garantías constitucionales como llaves que ya existen en el sistema para luchar contra la impunidad: posibilidades y límites

Por cierto que ésto es lo que debe de cambiar, y en las coordenadas axiológicas de nuestras sociedades, está inscrita esta posibilidad. Ya se ha dicho que todas nuestras constituciones encargan al Poder Judicial el papel contralor de los actos de los detentadores de otros poderes. La gran mayoría de las mismas acuerda la posibilidad de inaplicar las normas inconstitucionales. Otras le dan la posibilidad, al Poder Judicial o al Tribunal de Garantías Constitucionales, -que es un órgano que cumple funciones jurisdiccionales-, de anular las normas con efectos generales. Ninguna se escapa a este patrón y por ello hay que provocar la asunción real de estas facultades que hasta hoy han sido, en muchos casos, despreciada, o sólo han sido utilizadas cuando los factores reales del poder no están en juego.

Los propios ordenamientos jurídicos han ido tomando conciencia que no resultaba suficiente la consagración formal de los derechos humanos en la Constitución. De esto, los ingleses tomaron clara cuenta durante un largo proceso de cuatro siglos, ya que desde comienzos del siglo XIII, cuando se aprobó la Carta Magna y el derecho a no ser detenido indebidamente sin mandato de los pares, se presentó el incumplimiento de dicha norma por parte de los gobernantes, pero fue recién en la primera parte del siglo XVII, cuando se aprobó la ley de *Habeas Corpus*, que creaba una garantía para los casos en que, aún estando en la ley, la violación de los derechos se produjese. En este caso, se autorizaba al Juez para que ordenara la exhibición del hombre libre que había sido detenido, para que él pudiera determinar lo relativo a su libertad o a su formal prisión.

Como se vé, a pesar que no se hallaba todavía en vigencia el principio de la independencia judicial, ya se acordaban a estos personajes, funciones de control muy importantes, y se garantizaba al ciudadano un remedio rápido contra la arbitrariedad que podían ejercer quienes se hallaban en el poder.

En América Latina se llegó a esta conclusión pocas décadas después de nuestras declaraciones de Independencia y fue en México, quien en la década de 1850, incorporó el Amparo. Esta garantía atendía también a la vigencia de otros derechos constitucionales y no solamente el relativo a la libertad personal o todos los de su ámbito.

Como se sabe, las garantías constitucionales tienen como objeto lograr el inmediato cese de la violación de los derechos constitucionales de las personas trasgredidos por quienes ejercen poder público o privado.

Sobre estos instrumentos procesales se ha generado una gran expectativa en nuestro Continente, puesto que apuntan a llamar prontamente la atención para que, quiénes no han tenido medida en la utilización de sus atribuciones, se contraigan a los términos de su mandato, tal cual está definido en esas reglas de Derecho que son aplicables a todos.

En realidad, las acciones de garantía no tienen como propósito el castigo directo al responsable de la violación constitucional. El objeto de las mismas es solamente el de la reposición de las cosas al estado anterior a la violación del Derecho constitucional, al que más se acerque a él, si es imposible volver totalmente al punto de partida, o el de impedir que la violación se plasme, en el caso de una amenaza que todavía no ha llegado a hacerse efectiva. Aquí concluye la acción de garantía, sin embargo, algunas legislaciones establecen que, como consecuencia de la declaración de su procedencia, debe de ordenarse, si se ha podido determinar al causante de la agresión, que se le inicie una acción de abuso de autoridad como consecuencia de la agresión que se repara para el quejoso.

Esta es la forma directa de castigar esa trasgresión, sancionando al causante, no obstante hay que precisar que este paso no es automático. En gran parte de nuestras legislaciones se deja al arbitrio del juzgador la posibilidad de determinar si procede o no la acusación, con lo que, en la práctica, se ha mediatizado mucho este recurso, puesto que si bien en un número creciente de oportunidades las acciones de garantía se van declarando fundadas, por lo menos en los casos más urgentes, en la gran mayoría de casos las Cortes no ordenan la apertura de la acción que la ley señala puede abrirse a quienes se apartan del Derecho en su accionar.

Esto es grave en la medida en que, de continuarse repitiendo este patrón, las autoridades, especialmente, saben que fuera de una molestia transitoria, no tendrán mayores inconvenientes, y que la violación de la Constitución puede hacerse sin mayor perjuicio. En un cálculo de riesgos, o de beneficio-perjuicio en su actividad, llegarán pronto a la conclusión que hay pocas posibilidades de sanción para esa trasgresión. Y si esto es así, como hemos visto, esa violación se convertirá en patrón de conducta.

Sin embargo, aunque no haya una sanción directa, la declaración de procedencia de una acción de esa naturaleza, tiene una innegable consecuencia positiva dentro del Derecho, aunque no sea todo lo drástica que podría y debería de ser. Una sentencia favorable en una acción de *Habeas Corpus* o Amparo, deslegitima el accionar de un gobierno poco cuidadoso en esta materia y refuerza la sensación de protección que la sociedad tiene frente al poder, a la vez que, aunque sea de manera tenue, se le marcan límites a ese poder. Es un principio de freno, aunque sea moral, en tanto no se avance todavía a la sanción efectiva, contra la impunidad.

Es por eso preciso darle una mayor difusión a estas acciones, porque en la conciencia popular han sido presentadas, y en realidad son, según su propia definición, como los últimos remedios jurídicos contra la arbitrariedad.

Otros desarrollos del derecho en la lucha contra la impunidad

Pero esto no basta, la impunidad se obtiene por parte de los transgresores, a través de la manipulación de dos recursos que pretenden obviar la verdadera naturaleza de un proceso judicial. El primero es por la persistencia de fueros de carácter personal, en donde a los violadores de los derechos humanos, (y hemos hecho un uso indistinto de lo que son derechos humanos y derechos constitucionales en esta exposición, porque normalmente, y para el tema que nos convoca, los derechos humanos han sido constitucionalizados por nuestras cartas políticas), se les pretende juzgar por personal que está vinculado a la actividad profesional de los violadores, donde, como parece obvio, se comparte muchas veces una visión deformada del rol que determinadas instituciones tienen en una democracia. Esto, por cierto, alimentado en las últimas décadas por la denominada "doctrina de la seguridad nacional", que presidió el clima de la guerra fría, y aunque hayan cesado las causas que lo originaron, parecen no haber llegado a nuestros países los efectos de la conclusión de ese conflicto. Este es el caso de los tribunales militares o policiales, en donde se llevan, en muchos casos, los procesos en que se juzga a los responsables de estas agresiones, como si las mismas se debieran a acciones militares de guerra o confrontación abierta.

Los fueros de excepción, tolerados por muchas de nuestras constituciones en tiempo de paz como un compromiso entre el poder civil y el poder militar, en realidad deben de interpretarse siempre en razón de la materia, y no en razón de la persona. Esto quiere decir que los únicos actos que deben de juzgarse ante esos tribunales son los actos de tipo castrense o los que atentan contra la disciplina militar, pero no los actos ilegales del derecho común cometidos por los militares. Por ejemplo, una incursión en un dormitorio universitario llevada a cabo por personal militar, en donde se violenta o tortura a estudiantes universitarios o a catedráticos, y luego se llega a su desaparición, no puede ser juzgado en un tribunal militar. En un Estado donde las diferencias no pueden establecerse en razón de las personas, la igualdad como valor no se promueve con esta distinción, la que, por otro lado, genera en la sociedad la percepción de la existencia de una casta.

Por lo demás, la normal composición de los tribunales militares en nuestro Continente, se hace atendiendo a los mismos criterios jerárquicos y bajo los mismos principios de organización de los cuerpos donde prestan servicio, en

donde la disciplina y la obediencia de las órdenes de los superiores son parte de su fundamento. Esto, por cierto, no se compatibiliza con la independencia que es precisa para resolver conflictos.

En algunos países, conociéndose de este hecho, se está proponiendo como una primera medida, que la integración de dichos tribunales se conforme con militares que ya han pasado al retiro y que, conociendo los códigos y la conceptualización propia de dichas instituciones, no tengan la situación de dependencia que si alcanza a quienes se encuentran en actividad.

La lucha por los Derechos Humanos en América debe de orientarse también en el sentido de lograr, primero, el constreñimiento del fuero a las materias estrictamente militares, deshechándose desde ya la interpretación de que la sola pertenencia a la institución convierte en militar a cualquier acto y en segundo lugar, y puede ser paralelamente, debe de insistirse en una modificación en cuanto a la composición de los tribunales para evitar el grado de dependencia que hoy soportan.

El otro tema es el de los juicios secretos. En muchas de nuestras naciones, argumentando que en dichos juicios se pueden "descorrer secretos militares", dichos procesos se llevan en secreto, sin la publicidad que se debe de dar en todo acto del Estado donde se trata de reafirmar los valores que lo rigen, y en ese sentido, el proceso judicial es uno de los más emblemáticos.

Finalmente, dos temas que son fundamentales para evitar la impunidad y para conseguir que la comunidad perciba no solamente el castigo, sino las razones que han llevado a que se produzca dicho castigo. El primero, es el de la motivación de las resoluciones en esta materia y el segundo, el de establecer, en el procedimiento, una presunción de veracidad de la acusación cuando el Estado o el ente acusado se niega a colaborar con las diligencias que el poder judicial le solicite. Esto último fue adelantado ya, a nivel de jurisprudencia internacional, en el caso de Honduras por razón de la desaparición de Manfredo Velásquez, pero en ello no se ha avanzado a nivel de las legislaciones nacionales. Deberá acometerse una presión consistente en esta materia en los diversos países del continente.

Este punto que he tratado al final, no es, sin embargo, de la menor importancia. "Last but not least", como se dice en inglés. Es, por el contrario, uno de los temas de la mayor importancia y que puede dar lugar a importantes debates que vayan profundizando el proceso de toma de conciencia de los derechos humanos y, de seguro, dada la hora actual, irá tomando carta legislativa en los distintos países, con un efecto "dominó" que marcará un nuevo paso en la historia de los derechos humanos del continente.

Como se vé, la lucha contra la impunidad es una que apunta a la vigencia de un Derecho axiológicamente cargado sobre el reconocimiento de la dignidad humana y de lo que ello significa, y a la asunción, como lo quería Recasens en sus obras de madurez, de un Derecho que es un instrumento humano para regular las relaciones de humanos, por lo que nada que esté fuera de esta categoría, o que pretenda desconocer esta condición, puede recibir el nombre de Derecho.

San José, Junio de 1994

Alberto Borea Odría

PERIODISMO, DERECHOS HUMANOS Y CONTROL DE PODER POLITICO

Una aproximación teórica

Jaime Ordóñez

PERIODISMO, DERECHOS HUMANOS Y CONTROL DEL PODER POLITICO

Una aproximación teórica

Jaime Ordóñez
Consultor Académico del IIDH

El objeto de este artículo es analizar las relaciones existentes entre libertad de prensa (o libertad de información en sentido genérico) y derecho a la información dentro del seno de las sociedades contemporáneas, a partir del examen del caso particular de Centroamérica. De tal suerte, este trabajo se ocupa de analizar y especular sobre las correlaciones entre ambas esferas de derechos, sus interacciones, conflictos, mecanismos de fortalecimiento y recíproca legitimación, así como el impacto general de los medios de comunicación en el control del poder político.

El presente análisis constituye, pues, una tentativa de enfoque interdisciplinario sobre la materia. En primer término, analiza los temas de **libertad de prensa, libertad de información y derecho a la información** desde el ámbito de la doctrina de los derechos humanos. Este primer plano de análisis es de carácter ético-social y busca determinar el marco jurídico y axiológico que –a nivel internacional y nacional– define la libertad de prensa y el derecho a la información como derechos humanos fundamentales de las sociedades políticas modernas.

Hay, además, un segundo plano de análisis, el cual es resultante de las exigencias que plantea el marco axiológico referido y el examen de su constatación o no con la práctica social derivada del ejercicio periodístico y de las relaciones fácticas entre prensa, sociedad y poder político. Este segundo enfoque es más bien **sociológico y político**, y pertenece al campo de la reflexión sobre libertades individuales, poder político, democracia y organización social.

Si el primer nivel de análisis se refiere a **normas y valores**, la segunda instancia se refiere a **hechos y procesos** de la práctica social. Esto no significa, sin embargo, que el desarrollo del texto aborde estos niveles de análisis en forma fragmentaria o separada. Todo lo contrario –como sucede típicamente con el pensamiento acerca de los derechos humanos y con la reflexión jurídico-política– estos niveles de análisis son apenas polos conceptuales de referencia (uno normativo y otro práctico) en constante interacción, intercambio y enfrentamiento.

1. Las raíces de la libertad de expresión y del derecho a la información y su incorporación al núcleo de valores de los derechos humanos

La libertad de prensa o de información tienen sus primeras raíces en el valor genérico de la libertad de expresión y su reconocimiento como derecho humano fundamental. No obstante, la reflexión sobre el principio de la libertad de expresión es ciertamente antiguo y su desarrollo se remonta a la misma cultura greco-romana, nos encontramos allí ante formas imperfectas de su desarrollo y concepción.

En sentido estricto, su reconocimiento como derecho humano es mucho más moderno. No es sino hasta la revuelta ideológica producto del Iluminismo en el siglo XVII –que da lugar a una teoría genérica de los derechos humanos extendida a todos los miembros de la sociedad y representada históricamente en lo político y en lo jurídico por la Revolución Francesa de 1789 y por **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**¹–, en que el derecho a la libertad de expresión, al igual que otros derechos humanos, adquiere su dimensión plena.

Es cabalmente en la **Declaración**, documento liminar de este proceso histórico e ideológico, en el cual se establece que “la libre comunicación de opiniones es uno de los derechos más preciosos en el hombre y que todo ciudadano podrá hablar, imprimir libremente salvo por su responsabilidad por el abuso de esta libertad en el caso determinado por la ley”.

El espíritu de este postulado, de fines del siglo XVIII, es prácticamente el mismo que inspiraría, más de ciento cincuenta años después, la normativa de lo dispuesto por la Asamblea General de las Naciones Unidas durante su primer período de sesiones. En efecto, en su resolución 59 de 14 de diciembre de 1946, establecería que:

“La libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas;

La libertad de información implica el derecho de recopilar, transmitir y publicar noticias en cualquier parte y sin restricción alguna y como tal es un factor esencial en cualquier esfuerzo serio para fomentar la paz y el progreso del mundo;

La libertad de información requiere, como elemento indispensable, la voluntad y la capacidad de usar y no abusar de sus privilegios. Requiere además, como disciplina básica, la obligación moral de investigar los hechos sin prejuicio y difundir las informaciones sin voluntad maliciosa;

1. Adoptada por la Asamblea Constituyente Napoleónica el 26 de agosto de 1789.

La comprensión y la cooperación entre las naciones son imposibles sin una opinión mundial sana y alerta, la cual, a su vez, depende absolutamente de la libertad de información.”

A partir de este postulado básico –que incorpora el derecho a la información como parte del **ethos universal** de la doctrina de los derechos humanos–, se desarrollarían posteriormente una serie de instrumentos jurídicos internacionales que, en definitiva, se ocuparían de tutelar este derecho.

En primer término, está el artículo 19 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos**² que establece lo siguiente:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.³

Asimismo se expresa el artículo 19 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**⁴, el cual estipula:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

2. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

3. A su vez, la **Convención Europea de Derechos Humanos** analogó dicho principio al primer párrafo de su artículo 10, el cual textualmente indica (se respeta el texto en inglés de la versión original):

ARTICLE 10: FREEDOM OF EXPRESSION

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States for requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

4. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Por su parte, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵ consagra la libertad a que hacemos referencia de la siguiente manera:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres o aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

5. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

2. Libertad de información y derecho a la información. Dos caras de la misma moneda

Del genérico derecho a la libertad de expresión se deriva directamente la libertad de información. Asimismo, la libertad de información supone la existencia de dos aspectos adicionales, absolutamente complementarios e interactuantes. Por un lado, el derecho a informar y, por el otro, el derecho a ser informado, esto es, el derecho a expresar ideas como a ser receptor de las mismas (o bien a tener las posibilidades de optar libremente por ellas).

El derecho a la información, en el tanto que derecho fundamental, no lo podemos concebir, pues, delimitado al punto de vista del emisor, únicamente como una libertad que se consagra para quienes ejercen la labor del periodismo, sino que, adicionalmente, hay que proteger también el punto de vista del receptor de la información. Solo a partir de una protección integral de los dos aspectos del fenómeno de la información, podrá garantizarse la plena vigencia del derecho⁶.

El derecho del informador ciertamente es esencial para la existencia de una sociedad democrática, derecho que se complementa, sin embargo, sólo a partir de la verificación paralela del derecho a la información. De tal suerte, "el derecho de la información es un derecho social porque se manifiesta y expresa a nivel colectivo y público; es el derecho de la función informativa -función social que en último término consiste en el respeto, la garantía y la efectividad del derecho humano a la información-, pero su carácter social no deriva de ser el derecho de organizaciones colectivas como sucede generalmente en los otros derechos sociales. Más bien es lo contrario: su carácter social y su manifestación pública, no elimina su naturaleza de derecho individual"⁷.

Esta exigencia de protección de los dos momentos del proceso informativo es, por lo demás, sostenida prácticamente por toda la doctrina especializada en esta materia. Para José Luis Albertos, por ejemplo, para que haya verdadera información es necesario una doble libertad: la libertad de los promotores de la opinión y la libertad de los receptores.⁸

6. Al respecto Branzburg aborda un tema central de la prensa cuando afirma: "Un corolario del derecho para publicar debe ser el derecho a recopilar las noticias () Las noticias no tienen que ser necesariamente castradas en su fuente, ya que sin la libertad para adquirir información el derecho para publicar sería impermisiblemente comprometido. Por lo tanto, el derecho para recolectar las noticias de alguna envergadura debe existir". Branzburg citado por LEWIS, Anthony en *A preferred position for Journalism?*, 7 Hofstra Law Review, 1979, pp 595-627.

7. FERNANDEZ BRENES, María Stella. *El Periodista frente a los Poderes Públicos como fiscal*. San José, 1987.

8. FERNANDEZ AREAL, Manuel. *El Derecho a la Información*. Editorial Juventud, I edición, Barcelona (España), 1971.

Por su parte, Conesa Sánchez refiere al criterio de universalidad de la información, estableciendo de esta manera un principio de carácter epistemológico y ético del público para tener derecho a la información. Ha señalado que fue cabalmente el periodista francés Paul-Louis Bret, antiguo director de France Presse, quien primero acertó en su enunciación cuando se refirió al *droit au fait*, del derecho al hecho, o sea, del derecho del público a obtener la información. En el mismo sentido, se ubican las posiciones de Loeffler, el cual "especifica que han de considerarse sujetos tanto las personas físicas como las jurídicas, tanto los nacionales como los extranjeros; a este respecto explica Loiodice que, por tratarse de un derecho de libertad, no puede restringirse su titularidad únicamente a los ciudadanos del propio estado y el autor italiano insiste en la universalidad"⁹.

Según esta perspectiva, la tesis de la universalidad del sujeto parte del supuesto de que el receptor, como titular del derecho, interviene activamente en el proceso informativo, pues es cabalmente al sujeto social (el público) al que le corresponde estar informado y posee, en consecuencia, una serie de facultades que pueden hacer valer frente a los demás participantes en el proceso informativo.

A pesar de este carácter de universalidad, la sociedad contemporánea no funciona muchas veces en la práctica a partir de la abstracción de un sujeto universal y genérico y -toda vez de la particularidad y sofisticación de los distintos roles sociales- ha empezado a crear sujetos especializados y organizados que, a su vez, operan como sujetos de información, con sus particulares exigencias. Carlos Soria ha señalado, en este sentido, que "el elemento de la organización es el que define y caracteriza al sujeto organizado de la información. A diferencia del sujeto universal, el organizado es un sujeto plural o colectivo que comprende no sólo a las empresas informativas -tipo ejemplar del sujeto organizado- sino también a las confesiones religiosas, organizaciones internacionales, estados, administraciones públicas, asociaciones, corporaciones, fundaciones, partidos políticos, etc. que tienen la información como fin, como medio para cumplir sus fines o como fin coexistente con otros principales."

De tal suerte, "el sujeto cualificado o profesional de la información añade a su condición y legitimación básica como sujeto universal, la nota de profesionalidad informativa. La creciente complejidad intelectual, ético-jurídica y técnica de los mensajes, medios y modos informativos, y los singulares problemas que plantea la profesión informativa, autorizan a destacar al sujeto cualificado o profesional, por una parte del público, y, por otra, del sujeto organizado dentro del cual la mayor parte de los profesionales de la información desarrollan sus servicios"¹⁰.

9. CONESA SANCHEZ, Fernando. "La Libertad de la Empresa Periodística". Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1978, p. 227.

10. SORIA SAIZ, Carlos. Derecho a la Información. San José, ECAM, 1987.

El libre acceso de los periodistas a las fuentes de información es requisito no sólo en virtud de la libertad de informar que debe garantizar el Estado a una institución de medio, sino también en razón del principio de representatividad de la opinión pública que se le atribuye al periódico, aspecto que se funda, a su vez, en el criterio de servicio público o función pública que corresponde a la prensa.¹¹

3. El objeto del derecho a la información

Ahora bien, cabe indagarse, entonces, en qué consiste exactamente este llamado derecho a la información y en qué consiste su objeto. Como expresa Fernández Areal "el derecho subjetivo a la información, el derecho a informar y a estar informado, el derecho a expresar ideas y recibirlas, es germen y objeto primario del derecho de la información, a la vez que su explicación más sencilla es el origen de su nacimiento..."¹²

Por ello, el objeto de la información "es todo aquello que es susceptible de comunicación. Y susceptible de comunicación es todo aquello que se puede incorporar a un mensaje () La masificación informativa y la universalización de la curiosidad han ensanchado el campo del objeto informativo hasta el máximo. El proceso de la comunicación puede intensificarse hasta el límite haciendo entrar en vibración objetos que agotan las posibilidades de la imaginación del hombre."

Asimismo, Fernández Areal diferencia el objeto del derecho a la información del sujeto, el cual, como dijimos anteriormente, es universal, ya que concibe al objeto como general al admitir excepciones y, consecuentemente, afirma que "lo que se puede predicar del objeto es siempre su generalidad. Pudiera expresarse así: es objeto de la información toda la realidad que nos circunda, excepto aquella parte que no es jurídicamente informable. Lo general sí que admite excepciones, lo universal no. Por eso el objeto no es universal, es general"¹³.

Para Beneyto, el derecho a la información consistiría en dar y recibir noticias y en exponer ideas: defenderlas, señalarlas, publicarlas, oirlas, replicar y rechazar. Este tratadista lo caracteriza como un derecho de grupo, colectivo más que como un derecho humano individual.¹⁴

11. SAAVEDRA LOPEZ, Modesto. La Libertad de Expresión en el Estado de Derecho, Barcelona, Editorial Ariel, 1987, p. 275.

12. FERNANDEZ AREAL, Manuel. Introducción al Derecho de la Información. Barcelona, A.T.E., 1977, p. 9.

13. DESANTES, *op. cit.*, p. 223

14. BENEYTO, Juan. "Ordenamiento Jurídico de la Información". Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961.

Es así como vemos que el derecho a la información "Es un derecho civil, individual y subjetivo. El Estado frente a un derecho de esta naturaleza tiene que abstenerse de intervenir en su disfrute salvo los límites propios o restricciones... que son inherentes a todos los derechos"¹⁵

Sin embargo y pese a lo anteriormente señalado cabe aquí hacer hincapié en que el derecho a la información no se agota en la elaboración de principios reguladores de la relación entre el Estado y el individuo, y tampoco se desdobra para dar un tratamiento distinto a los derechos exigibles frente al Estado y frente a la sociedad civil. Antes postula un contenido unitario que se debe desarrollar frente a todos los sujetos, individuales y colectivos, que intervienen en el fenómeno informativo.

4. El sujeto del derecho a la información

En relación con el sujeto del derecho a la información (tanto en su calidad de emisor como receptor) la doctrina generalizada considera que posee tal calidad – y como tal el pleno derecho de la libertad de información–, tanto el sujeto individual como el colectivo, la persona física o jurídica, el ciudadano común y corriente como el periodista especializado o la empresa de información.¹⁶

Este concepto del sujeto del derecho a la información es importante porque su desglose supone dos consecuencias importantes: a) Por un lado, desde el punto de vista de los derechos del emisor de información, supone que cualquier ciudadano o sujeto social, persona física o jurídica, posee el derecho a la libertad de expresión, sin restricción alguna. b) Desde el punto de vista del receptor, significa también que cualquier sujeto social, ciudadano individual o entidad, podrá tener derecho a acceder a la información que necesite o considere oportuna.¹⁷

15. Segundo Curso sobre el Derecho a Informar y a ser Informado. Guatemala 27, 28 y 29 de julio de 1988. Fragmento del discurso pronunciado por MATA, Víctor Hugo.

16. Al respecto, sobre la Convención Europea de Derechos Humanos, van Dikj y van Hoff, consideran el siguiente tratamiento al tema de los sujetos: "Article 10 refers exclusively to individual forms of expressions, and to collective forms where those who wish to express a specific opinion can be individualized". VAN DIKJ, P. and VAN HOFF G.J.H., Theory and practice of the European Convention on Human Rights, Kluwer, Law and Taxation Publishers, 1984, Deventer, Netherlands, p. 308.

17. Blackstone citado por LEWIS, Anthony en A preferred position for journalism?, 7 Hofstra Law Review, 1979, pp. 595-627. Conviene recordar aquí que la libertad de prensa se levantó históricamente como una libertad individual. Los fundadores de los Estados Unidos, a fines del siglo XVIII, lo percibieron en esos términos, y la misma opinión fue reflejada posteriormente en las decisiones de la Suprema Corte. La libertad de discursos y de la prensa, dijo el Ministro de Justicia Hughes, son "derechos personales fundamentales".

En las sociedades contemporáneas, no obstante, la complejidad del fenómeno de la información requiere sujetos altamente especializados. Los medios de comunicación actuales aparecen así como entidades a un tiempo tecnológica y jurídicas, con una sustantividad propia –generalmente privadas– pero con un rol social y político fundamental dentro de la sociedad, lo cual las convierte, también, en entidades de interés e importancia pública. Así, en el plano de la empresa informativa, lo que venimos diciendo cobra especial relevancia. Esos "sujetos colectivos" son el vehículo más eficaz con que cuenta nuestra sociedad para la realización de las facultades apuntadas, como contenido del derecho a la información.¹⁸

5. Sobre el contenido del derecho a la información

El contenido del derecho a la información, a la luz del artículo 19 de la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas, podemos verlo reflejado en tres facultades: investigar informaciones, recibirlas y difundirlas.

Investigar lo podríamos definir como "la facultad atribuida a los profesionales de la información, a los medios informativos en general y al público de acceder directamente a las fuentes de las informaciones y de las opiniones y de obtener éstas sin límite general alguno".¹⁹

Según Conesa, "la facultad de recibir informaciones por parte del ciudadano implica el derecho de negarse a recibirlas y, por tanto, la posibilidad de elección. Para que esta facultad pueda hacerse efectiva es preciso que exista una diversidad de medios informativos de variadas tendencias, ya que ese pluralismo impide el monopolio informativo que atenta de pleno contra los derechos del sujeto universal".²⁰

La facultad de difundir la información, por su parte, está definida en la libertad de expresión, la cual es difícil de ejercer por parte de los periodistas y de los medios de comunicación, cuando se ven limitados en el ejercicio de su labor. "En lo que concierne a la sociedad civil, el problema puede plantearse en distintos planos. Frente al derecho de los individuos a proteger su privacidad, existe un derecho de los demás a investigar, difundir y recibir informaciones de interés público".²¹

18. GONZALEZ RODICIO, Armando Manuel, Limitaciones Jurídicas al Derecho a la Información en Costa Rica. Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, San José, 1988, p. 30.

19. DESANTES GUANTER, José María. "La Información como Derecho". Madrid, Editora Nacional, 1974. p. 73.

20. CONESA SANCHEZ, op. cit., p. 239.

21. GONZALEZ RODICIO, Armando Manuel. op. cit.

Ahora bien, hay que reconocer que en la práctica social son los medios de comunicación los cuales tienen o pueden llegar a ejercer más ampliamente las facultades anteriormente señaladas, toda vez que el individuo, por sí solo, en la mayoría de los casos se limita a recibir la información. De ahí la importancia de que quienes proporcionan esa información tengan acceso a ella y la transmitan verazmente y sin limitaciones por parte de los medios de poder.

Finalmente, con respecto a las facultades que supone el objeto del derecho a la información, Conesa nos afirma: "están íntimamente entrelazadas, ya que, no en vano, constituyen el contenido de un único derecho. Ello quiere decir que, en la medida en que se atenta contra una de ellas, las demás también se debilitan y viceversa".²²

6. El debate sobre las limitaciones al derecho a la información. La cuestión de la censura

El otro problema de fondo a examinar es si puede haber o no limitaciones al derecho a la información. Aquí cobra importancia, pues, la discusión sobre los ámbitos de excepción a este derecho, es decir, las limitaciones al derecho a la información. En términos generales, existen dos tesis opuestas. Una que favorece las excepciones o limitaciones a la libertad de información y otra que se opone como regla general a las limitaciones, salvo en casos muy excepcionales en que –por vía legislativa y a los efectos de salvaguardar un bien o interés público comúnmente y casi unánimemente aceptado– se considere procedente como un expediente de excepción. Acto seguido, se examinan brevemente ambas posiciones.

a) La tesis que favorece las limitaciones

Para una parte de la doctrina, puede haber limitaciones al derecho a la información y éstas podrían ser fijadas *a priori*, toda vez que nacen del hecho de que –según este criterio– toda la realidad no parece ser universalmente informable.²³ De acuerdo con algunas de estas perspectivas, estas limitaciones pueden o deben ser medidas de tal forma que no se llegue a menoscabar a los individuos el ejercicio libre de este derecho, el cual le es reconocido nacional e internacionalmente. Lo que se busca, se afirma, es que esas limitaciones o excepciones sean interpretadas de forma estricta y que exista una norma general que no permita la aplicación casuista del criterio de censura.

22. DESANTES, *op. cit.*, p. 92.

23. Ver DESANTES, *op. cit.*

En esta óptica, afirma Desantes que, si bien todo objeto de la realidad es informable, deja de serlo aquello que, por naturaleza o por coyunturas jurídicas, puede lícitamente ser sustraído a la información. En similar sentido, Conesa, citando a Clausse, manifiesta que el derecho del público a conocer los acontecimientos de actualidad es "absoluto" pero que "es necesario salvaguardar otros derechos del hombre del mismo modo que se salvaguarda el derecho a la información, por lo que concluye que caben excepciones"²⁴.

La tesis que favorece las limitaciones puede expresarse de la siguiente manera: al ser la información misma el objeto del derecho a la información, puede llegar a delimitarse cuando jurídicamente así sea señalado, ya sea porque la realidad así lo demanda o porque es una exigencia para la defensa de otros derechos individuales. Este último argumento se fundamenta en el criterio de que, junto al derecho inherente que tiene a recibir y buscar información, deberán ser tutelados otros derechos humanos como lo podrían ser el derecho a la intimidad, el derecho a la honra, el derecho a ser considerado inocente hasta que se le pruebe lo contrario, etc.

Los defensores de esta posición consideran que estas restricciones se crean como mecanismo de protección en favor de los individuos y no en contra de la labor periodística, de tal forma que tienen como único objetivo –no limitar la libertad de información– sino canalizarla de forma tal que no atente, sin embargo, contra otros derechos fundamentales del individuo. Se ha afirmado que no debemos confundir las restricciones legales que puedan y que deben de existir a fin de salvaguardar los intereses de todos los individuos de una sociedad, con la censura que los medios de poder ejercen sobre los medios de comunicación para así salvaguardar otros intereses que a diferencia de los anteriores son de índole particular (económicos, políticos, religiosos, etc.)

Según Desantes, por ejemplo, la información se puede concebir como libertad, pero afirma que es mucho más que eso y hay que considerar su enfoque hacia la manifestación de un derecho, porque "la libertad no es otra cosa que el modo de ejercitar un derecho sin trabas. El concepto básico no es así la libertad, sino el derecho. En él ha debido apoyarse la información y no se ha hecho así, lo que ha tenido efectos negativos no solo en la información, sino también en la educación de los ciudadanos. Las Constituciones configuran la información como libertad y no como derecho, de ahí que se le puedan poner y se le pongan límites legales artificiales externos y no una regulación dentro de una idea de justicia conforme a la realidad del objeto y pluralidad del sujeto. La constitucionalidad de la información no consiste en concederla como libertad, sino en ordenar positiva, constructiva y progresivamente un derecho".²⁵

24. CONESA SANCHEZ, *op. cit.*, p. 233.

25. DESANTES, José María. "La Función de Informar". Pamplona EUNSA. 1976. p. 81.

En sentido similar se expresan otros autores, como Soria Saiz al afirmar que "la razón negativa -explica el autor- es la pura insuficiencia de la doctrina liberal. La razón metodológica arranca de la consideración atenta de la información, para concluir que no es adecuado formalizarla a través de la noción de libertad, sino a través de la noción de derecho. La libertad -como Clause ha mostrado con clarividencia- no es suficiente en sí misma para salvaguardar algunas notas esenciales de la información: la verdad, la integridad y accesibilidad, por ejemplo. La libertad no puede verse afectada en su principio más íntimo más que por las presiones, restricciones o el control, vengan de donde vengan; pero no por el error, la ligereza, la mala fe o la mentira".²⁶

b) *La tesis que se opone a las limitaciones*

A juicio de otra parte de la doctrina, la libertad de expresión no puede tener, en principio, limitaciones ni condicionalidades en forma alguna.²⁷ Todo lo contrario. Se sostiene que la única forma que garantiza que los ciudadanos puedan gozar de un verdadero derecho a la información es que no existan ningún tipo de restricciones o limitaciones *a priori* a la tarea de informar por parte de los periodistas. Solo de esta manera el público podrá garantizarse que no habrán condicionalidades de tipo político, ideológico, económico o de cualquier otra índole, impuestas por el Estado o por cualquier otro sector social, que de antemano le velen u oculten información.

Esta tesis sostiene que, incluso cuando estas limitaciones o restricciones sean propuestas invocando el bien público, el interés común o alguna otra razón ética, generalmente los peligros de aceptarlas son mucho más graves que el de no aceptarlas, toda vez que -y parecen haberlo demostrado muchas experiencias históricas- sientan las bases para la conculcación de la libertad de expresión.

Al respecto, Ronald Dworkin ha alertado sobre la necesidad que los criterios de escogencia ética no provengan de la autoridad política o, bien, de ninguna otra

26. SORIA SAIZ, Carlos. "Derecho a la Información". San José, ECAM, 1987.

27. A finales del siglo XIX, Emile Zola, autor de *J'accuse*, decidido a investigar hasta el final la verdad en el caso Dreyfus, postulaba la libertad absoluta en un párrafo de una carta que se cita muchas veces, cuyo texto -aunque sea por su lenguaje- merece ser leído: "Estoy a favor de la libertad ilimitada. La exijo para mí y la soporto en los demás. Toda limitación encierra un gran peligro. La hoz afilada que trata de arrancar la mala hierba en los campos de trigo, puede cortar también tallos buenos. Con cuánta tristeza e indignación vemos los turbios manejos de la prensa baja que se esfuerza en su negocio por agitar y envenenar a la nación con sensacionalismos. Me sangra el corazón y tengo que forzar me para recobrar la esperanza. Pero, a pesar de todo, creo que la prensa ética nos ha de liberar, educar e ilustrar, pues lo ilumina todo con su luz. La corriente de santidad lo fertilizará todo". (Vid. ZOLA, E.: *Les oeuvres complètes*. París 1927-29. Carta a H. Bérenguer del 18 de diciembre de 1897, vol. II (correspondencia), p. 792).

entidad contralora. En todos los casos, el criterio vendrá de la escogencia que la sociedad misma podrá hacer, en pleno uso de su libertad. "Nadie debe ser censurado por la razón de que el mensaje que intenta difundir sea inmoral o porque exprese ideas que no deban ser oídas, el gobierno debe dejar a los individuos juzgar por ellos mismos las ideas. Inmoral o solapada, una idea no tiene más fuerza que la que le otorga su auditorio".²⁸ Una aplicación práctica de estas ideas se encuentran en el criterio de libertad implícito en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.²⁹

La posición contra la limitación de la libertad de información se fundamenta en dos argumentos básicos, los cuales podríamos resumir así:

b.1 *No existe ningún árbitro social suficientemente legitimado para decidir que es comunicable o no.*

En efecto, el único sujeto social capaz de decidir sobre la conveniencia o no de una información lo deberá ser siempre la sociedad misma y, si bien ésta será una evaluación *post factum*, siempre será posible -entonces- aplicar los mecanismos correctivos que el régimen ético-jurídico establece para el control de informaciones falsas o que atenten contra algún valor social legalmente establecido.³⁰

28. DWORKIN, Ronald. *Libertad y Pornografía* en Revista No Hay Derecho, Buenos Aires, Argentina, 1992, pp. 3 y 4.

29. "La Primera Enmienda de la Constitución Norteamericana ha sido discutida como si tuviera el propósito de proteger solo a los oradores y escritores. También se hizo con la intención, principalmente, de proteger a los oyentes y espectadores de la libertad de elegir. Nuestra Constitución está diseñada para permitir una libre corriente de palabras escritas y habladas, o de fotografías que toman el lugar de las palabras y la corriente es para beneficio del consumidor, no solamente para el productor de la expresión. Hemos hecho un compromiso constitucional, en el que cada persona sea su propio censor. Mientras uno permanezca libre de leer o de no leer, de mirar o no, pienso que la sociedad ganaría al dejarle la selección al consumidor () una persona puede ir por la vida sin ser arrestada por leer o ver lo que le ofende". Walter Gellhorn en, *Dirty Books, Discusting Pictures and Dreadful Laws*, 8 Georgia Law Review, 1974, pp 291-312.

30. En este sentido véase, CONCHA FAGOAGA, *Periodismo interpretativo. El análisis de la noticia*, Barcelona, Editorial Mitre, 1982, p. 77, quien denomina esta tendencia como la doctrina liberal, en contraposición con las doctrinas autoritarias. Sobre este punto afirma: "La doctrina liberal se dirige esencialmente contra toda tentativa de cortar la verdad por medio de la autoridad. La posición autoritaria anterior a la teoría liberal descansa sobre la idea de que sólo hay una verdad. Si una autoridad política o religiosa detenta esa verdad, sería absurdo para ella dejar campo al error, es decir, a la información que proceda de ella o no haya sido controlada por ella. La doctrina liberal no niega, o no lo hace forzosamente, que la verdad sea una. Niega, simplemente, que esta verdad pueda ser detentada completa y totalmente por una autoridad cualquiera. No puede asegurarse por adelantado, afirma, dónde está la verdad, quién la posee. Es preciso, pues, dejar que cada uno se exprese libremente a fin de que la voz de quien posee la verdad, o la buena información, no sea silenciada".

- b.2 En general, las limitaciones a la información favorecen la utilización y la restricción de los medios de comunicación por grupos de poder político o económico.

De acuerdo a este segundo argumento, el aceptar limitaciones a la libertad de información puede dar lugar –en una gran cantidad de casos– a una utilización ideológica de las limitaciones por determinados grupos sociales y éste sería, entonces, el primer paso para la supresión o la restricción de la libertad de información. No hay que olvidar en este punto las razones de interés público sobre las cuales se basó, por tomar apenas un ejemplo, la **razón de estado** en tantos regímenes políticos contemporáneos, lo cual no fue otra cosa que un intento por escudarse en la ética pública, o bien en un pretendido interés general, para favorecer los intereses ideológicos de un sector dominante, mediante el ocultamiento de información a la sociedad.

En efecto, aún en los casos en que las limitaciones o restricciones a la libertad de información sean absolutamente justificadas toda vez que promuevan la defensa de otro derecho humano fundamental (el derecho al honor, la intimidad, etc.), dentro de esta posición se sostiene que la violación a esos valores deberá hacerse *post-factum*.

Hay dos razones para ello. En primer lugar, porque el único órgano del estado capaz de evaluar la juridicidad o no (en el sentido de violación a la ética social prescrita como derecho positivo) de una información es siempre el poder jurisdiccional y, como se sabe, el ámbito jurisdiccional evalúa especies fácticas, hechos ya acaecidos, y de allí parte su adecuación o no a los términos de la norma. Ello significa que sólo podrá ser posible analizar la legalidad o no de una información una vez esta se haya verificado.

En segundo lugar, porque si se permitiera un control de la información previa –incluso tratando de que tal control se hiciese en la defensa de los más nobles intereses (defensa de la intimidad, el honor de las personas, etc.) necesariamente alguien tendría que efectuar ese control y ese alguien sería naturalmente el poder político– lo cual no sólo le conferiría un poder desmesurado e inconveniente (porque mucha de esa información generalmente se refiere al propio poder político) sino, además, obligaría a un examen casuista de cada propuesta de información, de cada noticia, de cada reportaje periodístico, etc., lo cual entrabaría y no haría viable el rápido movimiento de la información, base de la sociedad democrática contemporánea.³¹ En síntesis, no sólo por razones ideológicas sino también prácticas

31. En este sentido YARCE, Jorge (y otros), *Filosofía de la comunicación*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1986, p. 183: "El sistema político democrático, efectivamente, basa su funcionamiento y su legitimidad en una comunicación pública que se quiere libre y plural. Para las democracias representativas y parlamentarias, esta es esencial y constitutiva. Los medios de comunicación de masas, actuando autónomamente, tienen una función importante e insustituible como canales de comunicación entre los distintos elementos del sistema político: gobierno, parlamento, partidos, cuerpo electoral".

la censura previa resulta absolutamente inadecuada y atentatoria contra la libertad de información.

7. Derecho pasivo a la información o derecho activo a la información

Los anteriores puntos de discusión nos llevan a un análisis más detallado del derecho a la información, en la óptica de derecho público. La pregunta aquí es sencilla: en el marco de la sociedad democrática, donde se parte del fundamento de la irrestricta libertad de información, de qué manera puede el ciudadano ejercer su derecho a la información. Constituyéndose como un sujeto pasivo, en espera de esta información o, en sentido opuesto, ejerciendo una labor activa mediante la cual busque, discrimine y escoja los datos, las noticias y los distintos contenidos de información. A nuestro juicio, sólo a partir de la segunda opción se podrá escoger adecuadamente este derecho.

Como ha indicado Ulibarri, "El público debe de recibir toda la información disponible, para que, de ella, seleccione la que le interese. Si el público tiene el derecho a recibir la información, significa que alguien encarna el deber de proporcionarla. Como ninguna entidad informativa independiente es capaz de asumir tal tarea, el corolario es que el Estado, o cualquier otra fuente de intenso poder, pretenda encargarse de la tarea. De este modo se siembra un peligroso germen de control, orquestación y manipulación informativas. De la mano de un presunto derecho se caería en la conculcación de éste y muchos más. En cambio, si lo que se pretende es facilitar el acceso y abrir puertas, al deber que ello conduce es al de minimizar los secretos, dar facilidades para identificar y acceder a las fuentes, ser transparentes sobre los procedimientos para exigir que respondan a nuestras dudas y pedidos, permitir la libre circulación de mensajes, eliminar cortapisas a quienes los buscan".³²

El derecho a la información, tal y como lo concibe Ulibarri, ciertamente pone en manos de los periodistas y de los medios que representan la obligación de que su ejercicio sea acorde con la representación que ejercen del público, que de ellos depende para llenar sus expectativas de ser informado. De tal forma, estamos otorgando gran responsabilidad en el periodista a la hora de ejercer sus labores. Sin embargo –y esto es fundamental– también pone en manos del público, partiendo de la hipótesis de que hay una pluralidad informativa, la posibilidad de escoger cuáles

32. ULIBARRI, Eduardo. *Seminario Periodismo, Derechos Humanos y Control del Poder Político en Centroamérica*. San José, Costa Rica, 29 de abril de 1993.

serán los medios de comunicación favorecidos por la sociedad. En el fondo, el público es el gran elector.³³

8. **La información como ejercicio de la libertad y, a la vez, como satisfacción de un derecho público de la sociedad**

Desde luego que existen, prácticamente en todas las sociedades, medios de información que informan mal, que trasgreden derechos públicos o individuales o que faltan a principio de verdad. Aquí la pregunta es, sin duda, a quién procede poner correctivos³⁴, definir principios que guíen la ética profesional del periodista y, en general, definir pautas que posibiliten un mejor uso de la libertad e información por parte de los periodistas y el derecho a la información por parte del público? De acuerdo a la tesis que venimos sosteniendo, tal obligación compete a los propios periodistas.³⁵

La clave es entender que los periodistas, a la par de ejercicio de una libertad, están satisfaciendo un derecho público de la sociedad. Como ha indicado Emmanuel

33. "En lugar de la supervisión del Estado, la teoría libertaria ofrece un tipo de control más informal por medio del proceso de autojusticia y por medio de la libre competencia en el mercado de información, opiniones y entretenimiento. La función principal del Estado consiste en mantener una estructura estable dentro de la cual puedan actuar entre sí las fuerzas libres del individualismo". SIEBERT, Fred y PETERSON, Theodore en Tres Teorías sobre la Prensa en el Mundo Capitalista, Ediciones de la Flor, Argentina, 1967, p. 66.

34. "La teoría aquí es que el público, sabiendo que la prensa es libre de condescender a un periodismo irresponsable sin miedo al castigo, no sentiría ninguna seguridad de que lo que está siendo comunicado es verdad y por lo tanto se volvería desconfiada de todo lo que se dice () su problema de credibilidad se multiplicaría si todos supieran que no está obligada a responder legalmente por ninguna de las declaraciones difamatorias que hiciera circular". HAIMAN, Franklyn S. en Speech and Law in a Free Society, University Chicago Press, 1981, pp. 48-54.

35. Sobre la forma en que los periodistas entienden su tarea y las formas de aplicación de la autocensura, RIVADENEIRA defiende la autocensura y sus posibles motivaciones: "(La autocensura) es el mecanismo de control de los mensajes por cuenta del mismo emisor, a través de una rigurosa selección, semantización y divulgación de materiales. Puede obedecer a dos motivaciones alternativa o conjuntamente: a) por sujeción a las normas jurídicas y morales de las que el medio impreso ha hecho un código de comportamiento permanente, y/o b) por necesidad de conservación". RIVADENEIRA, Raúl, op. cit. p. 277.

Derieux³⁶, "El concepto de un derecho público a la información, tan diferente de la simple libertad de opinión y de expresión, entraña necesariamente la definición de los deberes y responsabilidades de los informadores. Si los profesionales y el público no se ponen de acuerdo para llevarla a cabo, las autoridades del Estado, en nombre del interés público, se sentirán legítimamente llamados a intervenir, aunque muchas veces lo hagan en forma inadecuada e incluso peligrosa para el propio público, para su información y para todo lo que de ella dependa o se deriva.

"Para que su actuación sea responsable, los profesionales necesitan reglas. Reglas que garanticen la libertad, sin la cual carecerían de responsabilidad, pero también reglas que definan sus obligaciones. Es indudable que estas normas tan necesarias no pueden tener otro fundamento que el Derecho, al que vienen a añadirse para completarlo, precisarlo e incluso hacerlo evolucionar. Porque no se trata solamente de un comportamiento individual, sino de algo que tiene numerosas repercusiones sociales, una deontología de la información en la que una verdadera organización profesional queda implicada en su formulación, aplicación y garantía. Esta es, probablemente, una de las mejores formas de asegurar la libertad de prensa, libertad que, evidentemente, no puede existir sin responsabilidad".

En síntesis, la tesis de Derieux sostiene que quienes deberían definir como se va a regular el derecho a la información tendrían que ser, cabalmente, aquellos quienes están llamados a ejercerlo, ya sea porque su labor los obliga a hacerlo o simplemente por los derechos implícitos a su condición de ser humanos. De tal forma, no podemos decir que el derecho a la información está contemplado solamente en la normativa que lo regule ya sea nacional o internacionalmente, sino que se forma y conforma de acuerdo a las necesidades individuales y colectivas de

36. DERIEUX, Emmanuel. "Cuestiones ético-jurídicas de la Información". Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1983.

Con respecto a este punto FARIAS GARCIA, Libertades Públicas e Información. Editorial de la Universidad Complutense, Madrid, 1988, p. 186, añade: La relación entre información y participación ofrece en la historia esta cuádruple reflexión:

- El bloqueo del eje participación-información es la pauta fundamental de las épocas y sistemas autocráticos.
- La información ha asumido una función medular en la promoción revolucionaria de la participación.
- Su acción recíproca positiva aparece en los momentos de progreso, entendido éste como la maduración social, al margen de sus concepciones ideológicas.
- La apatía participativa consecuente a la manipulación de las libertades, y fomentada por el crecimiento económico y elitismo tecno-estructural, puede encontrar en la información un revulsivo democrático.

La coexistencia de diversos sistemas políticos en la hora actual conlleva un triple entendimiento de la relación entre información y participación:

- Bloque ideológico en los totalitarismos.
- Tensión manipulación-liberación (ideológica o utópicamente formulada) en las democracias constitucionales.
- Represión autocrática en los regímenes autoritarios.

una sociedad, tomando en cuenta a los hombres tanto desde su perspectiva individual y subjetiva como desde su perspectiva colectiva o de conjunto. Desde el punto de vista del público, por su parte, existirán siempre dos mecanismos para reclamar la correcta prestación del derecho público a la información por parte de los periodistas. En primer término, su poder de escogencia (lo cual implica que podrá no optar y, de esa manera, vetar a los medios de comunicación a que ejerzan impropriamente la libertad de información) o, en segundo término, articular demandas legales o reclamos de otra índole contra aquellos medios que informen en contra de valores individuales o colectivos tutelados legalmente por la sociedad.³⁷

"Hablar del compromiso de responsabilidad de los medios de difusión colectiva -subraya en esta línea Martínez Albertós³⁸- viene a ser lo mismo que hablar, de forma más esquemática, de la función pública o misión social de la prensa en el mundo de hoy. Clause, por su parte, ha puesto de manifiesto hasta que punto la noción de responsabilidad es inherente y homogénea, se encuentra armónicamente integrada en la perspectiva de la información como derecho. Mientras que en la formalización de la información como libertad, esa libertad era, respecto al derecho, un elemento heterogéneo, en la teoría y la práctica del derecho a la información, el derecho no encuentra sus límites en la noción de responsabilidad sino, al contrario de ella, se alimenta, se enriquece y deduce su fuerza y sus razones de ser".

Pero esta responsabilidad del periodista de informar a la sociedad en muchas ocasiones se ve coartada por la interferencia de aspectos externos, dándose, pues, una perenne pugna entre el deber de informar correctamente frente a los diversos factores condicionantes que puedan existir en una sociedad como fin para manejar la opinión de masas. Como ha indicado Areal³⁹, "La información como proceso no puede ser desconectada hoy en su producción fenomenológica de la sociedad de masas en que vivimos. La información se tecnifica y se convierte en un servicio a la sociedad, para que esa sociedad -que de otra manera se vería imposibilitada de

37. "Cada hombre libre tiene el derecho indudable de exponer los sentimientos que desee ante el público, prohibir esto, es destruir la libertad de prensa; pero si publica lo que es impropio, malicioso o ilegal, debe afrontar las consecuencias de su propia temeridad... así se deja todavía libre la voluntad de los individuos; solo el abuso de esa voluntad libre es objeto del castigo legal". BLACKSTONE, *Comentarios on the Law of England*, Chicago, Callaghan, 1899, vol. 2, Br. iv. Sec. 152, pp. 1326-1327.

38. DERIEUX, *op. cit.*, p. 36. Debemos señalar aquí lo apuntado por FERNANDEZ BRENES, María Stella al decirnos: "Sin embargo la información debe estar regulada por un derecho en el que la voluntad individual y la libertad se constituyan como principios fundamentales, como ejes restores de la actividad () Es una función pública pero su desarrollo exige que sea cumplida por entes privados y bajo el principio de autonomía que rige las actividades de los entes privados, sin perder de vista, claro está, el carácter de función social que debe inundar toda la actividad informativa.: FERNANDEZ BRENES, María Stella, *op. cit.* p. 37.

39. AREAL, *op. cit.* p. 21.

participar en la marcha del mundo- pueda juzgar valorativamente como tal la sociedad, es decir, masivamente, lo que constituye la opinión pública. Por eso, concluye el autor Angel Benito, la información es un servicio a la sociedad, un presupuesto para la democracia y algo perfectamente implicado en el ambiente social circundante".

Otras opiniones, como la de Farías García, buscan una ecuación que sintetice en forma adecuada el ejercicio de la libertad de expresión por parte de los medios y, a la vez, la satisfacción del derecho de información para la sociedad. En este sentido, Farías indica que podrá hablarse de libertad de información en la medida de la cual:

- Los condicionamientos de los profesionales de la emisión no sean totales: principio de discrecionalidad profesional.
- El monopolio de los medios no sea absoluto: principio de tolerancia del sistema para disentir y de posibilidad material para desentir.
- La respuesta de los receptores pueda materializarse: principio de participación dinámica del receptor.⁴⁰

A juicio de Farías, cuando una organización internacional declara, cuando una Constitución establece o una ley desarrolla la libertad de información, hay que confrontar su letra con la vigencia social de esos tres principios para calibrar el índice de libertad. La resistencia a la discrecionalidad profesional y a la posibilidad material de disentir y responder, nos dará la medida de la libertad real de información: el índice de libertad.

Sobre cada uno de los principios referidos pueden agruparse, según González Ballesteros, determinadas formas de libertades públicas, las cuales, a su vez, pueden clasificarse en internas, previas, coetáneas y posteriores al acto informativo, lo cual es la actualización del proceso comunicacional.

Si las libertades participan en el proceso y el acto informativo supera el índice de resistencia a la libertad, nos encontramos, pues, ante la libertad informativa. Caso contrario, ante la información cautiva.

De tal forma, concebir un grupo de ciudadanos desconectados de la realidad o desinformados del acontecer a su alrededor, es aceptar su incapacidad de participar activamente en el proceso de desarrollo del Estado donde habitan con lo cual de ninguna forma se fomentaría una democracia de participación de masas.

40. FARIAS GARCIA, Pedro. "Libertades Públicas e Información". Ediciones de la Universidad Complutense, 1988, Madrid. p. 18.

Como indica Marta Altolaguirre⁴¹, es debido a la característica de la democracia y su sustentación en el apoyo popular, que la comunicación social es instrumento valioso de dos vías: tanto como informador hacia los ciudadanos, como también de éstos hacia los gobernantes que, de esa manera, pueden enterarse de lo que piensa la sociedad civil.

De tal suerte, vemos como el derecho a la información se ve generalmente condicionado por fuerzas exteriores. Los factores de poder (que pueden ser políticos o económicos) entran en conflicto con la libertad de información, por un lado, o con el derecho individual y colectivo a la información, por el otro. No importa el sistema que impere, ya que, cualquiera que sea, busca echar mano sobre la opinión pública de manera que la misma sea la que más convenga a sus intereses.

Así, en cuanto a la ingerencia que los factores de poder puedan ejercer a fin de menoscabar el libre ejercicio de la libertad de información, la única defensa es la certidumbre que implica el principio de legalidad.

De tal suerte, la información se plantea como una función pública *sui generis*, en la cual el Estado no es el llamado propiamente a ejercerla toda vez que lo que se busca es que haya completa autonomía de quienes ejercen esta actividad informativa.⁴²

Por otra parte, Fernández Areal ha señalado que "hay países en los que el derecho a informar ha venido siendo recortado por atribución práctica a una clase determinada de ciudadanos, los que se consideran por ley como únicos capaces de informar, los considerados como técnicos de la información, los informados en sentido amplio o periodistas en sentido estricto"⁴³

Situaciones como la referida restringen la posibilidad de ejercer ese derecho a las personas, con lo que evidentemente se violentaría un derecho humano. Los sujetos pueden abstenerse de ejercitar un derecho, pero esto de ninguna manera quiere decir que el poder público esté en capacidad de limitar su ejercicio, a tal

41. ALTOLAGUIRRE, Marta. "Censura y Autocensura, los límites formales y no formales de la libertad de prensa y su impacto en la libertad de expresión" en el Seminario base de esta publicación.

42. "A partir de Milton se han desarrollado los conceptos contemporáneos del "mercado abierto de ideas" y el "proceso de auto-justicia": dejar que todos los que tengan algo que decir, estén libres para expresarse. Lo cierto y lo bueno sobrevivirán; lo falso y lo malo serán vencidos. El gobierno debería mantenerse fuera de la batalla y no inclinarse a favor de un lado o del otro. E incluso aunque lo falso pueda conseguir una victoria temporaria, lo que es verdad, al llamar en su defensa fuerzas adicionales, sobrevivirá al fin mediante el proceso de autojusticia". SIEBERT, Fred y PETERSON, Theodore. *op. cit.*, p. 34.

43. FERNANDEZ AREAL, *op. cit.*, p. 11.

punto que deje de ser un derecho colectivo a un derecho particular y limitado para cierta clase social, que en este caso serían los periodistas.

9. Los medios de comunicación como controladores del poder político

En las sociedades contemporáneas el fenómeno de la información se ha ido constituyendo cada día más como un poder social orgánico y claramente incidente en la mecánica del juego democrático. Eilo es posible a partir del cumplimiento de dos funciones esenciales: por un lado, los medios de comunicación se han constituido en el principal vehículo para que se verifique la **publicidad** o la **transparencia de los hechos sociales** (es decir, constituye el gran informador en el contexto de las macro-sociedades contemporáneas) y, en segundo término –como consecuencia de lo anterior– el **control**, esto es, como se ha constituido en uno de los principales observadores y contralores de las distintas formas que asume el poder, sea político, económico o militar.

La relación entre difusión de la información, conocimiento social de los hechos y control del poder es hoy día uno de los elementos decisivos del sistema democrático. "El poder de la información, sobre todo la de carácter masivo, tiene dos manifestaciones: una particular y otra social. Esto se comprende más fácilmente si se analiza desde la perspectiva del sujeto receptor y el emisor. La manifestación particular del poder radica en el hecho de que, entre más información tenga un individuo, tendrá más posibilidades de elegir bien y de orientar adecuadamente sus acciones. La expresión social del poder informativo está en la difusión que adquieren las ideas y en la fuerza que adquiere la palabra impresa o transmitida a las masas"⁴⁴

El acceso de los receptores a los productos de medio requiere de un amplio e irrestricto repertorio de mensajes para la selección libre por parte del lector, los monopolios de la información uniforman los mensajes y bloquean esa libertad.⁴⁵

Como agudamente apuntaba Hermman Heller⁴⁶, refiriéndose al desarrollo del estado liberal-democrático europeo de la primera mitad del siglo, "La doctrina de la opinión pública como fuerza gobernante constituye una forma singular de la revatización del Estado al pueblo y de la identificación del poder del Estado con la voluntad del pueblo".

44. Así FERNANDEZ, María Stella, *op. cit.*, p. 91.

45. SAAVEDRA LOPEZ, Modesto, *op. cit.*, p. 275.

46. HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. México. Fondo de Cultura Económica, 1971.

Dentro del esquema de democracia representativa, las funciones contraloras de la sociedad resultarían imposibles sin la existencia de un intermediario que posibilite la información sobre los hechos determinantes para el ejercicio del poder. Este intermediario –el medio de comunicación moderno– se ha ido haciendo más importante e imprescindible conforme la sociedad contemporánea es más compleja y los componentes del poder dependen, cada día más, de un intrincado y casi invisible sistema de relaciones económicas, tecnológicas y de ámbitos en la toma de decisión.

Norberto Bobbio se ha referido a este capital problema al considerar la indeseada pero definitiva gravitación actual de lo que llama **el poder invisible**, como uno de los principales males dentro del seno del estado democrático contemporáneo. En un pequeño pero capital texto, **Crisis de la democracia y la lección de los clásicos**, Bobbio ha hecho una radiografía profunda de las fuerzas ocultas que nacen de la entraña misma de las democracias modernas y amenazan con deformarlas: la invisibilidad, la ideología como ocultación y la privatización de lo público.

Sobre la primera de estas tendencias, Bobbio afirma: “Me parece indudable que la publicidad es uno de los caracteres relevantes del Estado democrático, que es precisamente el Estado en el cual deberían disponerse todos los medios para hacer, efectivamente, que las acciones de quien detenta el poder sean controladas por el público, que sean en una palabra “visibles”. El Estado democrático es el Estado donde la opinión pública debería tener un peso decisivo para la formación y el control de las decisiones políticas. El político democrático es uno que habla en público y al público y, por tanto, debe ser visible en cada instante (con una visibilidad que, con la difusión de los medios de comunicación de la imagen a distancia, ya no es ni siquiera una metáfora)”.⁴⁷

Al tema de visibilidad e invisibilidad del poder se suman otros dos temas: el de la ideología como ocultación y el de la creciente capacidad para conocer los comportamientos de los ciudadanos. Una de las funciones de la ideología es la de ocultar la verdad con objeto de dominio: el interés de una clase hecho pasar por el interés colectivo, la libertad de unos pocos hecho pasar por la libertad sin limitaciones, la igualdad puramente formal hecha pasar por la igualdad sustancial o de oportunidades, etc. Por tanto, el poder tiende no solo a esconderse, a no saber quien es ni donde está, sino, incluso, a esconder sus auténticas intenciones en el momento en que sus decisiones se hacen públicas, a hacer aparecer lo que no es (la simulación) y a no hacer aparecer lo que es (la disimulación)”.⁴⁸

47. BOBBIO, Norberto (y otros). *Crisis de la democracia y la Lección de los Clásicos*. Editorial Ariel, Barcelona, p. 20.

48. BOBBIO, Norberto (y otros). *op. cit.*, p. 20.

La tendencia de la invisibilidad del poder y sus consecuencias son crecientes, toda vez que el ciudadano común tiene cada día menos acceso a los procesos y las mecánicas de la ocultación que, como se percibe, pueden ser volitivas o no, conscientes o inconscientes, por parte del sistema político.⁴⁹ En este contexto, el papel del medio de comunicación contemporáneo –generalmente conformado por altos sistemas de búsqueda de datos, periodistas e investigadores especializados en diferentes disciplinas, redes de datos e información estrechamente relacionadas con las oficinas políticas y técnicas del Estado– constituyen prácticamente la única vía de acceso de los ciudadanos a la información y la forma en que se manifiesta el poder.

A la prensa contemporánea le toca ejercer una actividad de fiscalización *prima facie* sobre la labor política, tanto de los gobiernos como de las estructuras de poder. Esta fiscalización tiene un objetivo básicamente mediatizador, esto es, de trasladar la información a la sociedad para que sea esta la que juzgue y controle a los gobernantes. De esta manera, se estará cumpliendo uno de los requisitos esenciales del sistema de la democracia representativa.⁵⁰

El control y el acceso a la información por parte de la sociedad es el mejor mecanismo para ejercer un mejor control del poder. Toda vez de la complejidad del fenómeno de poder contemporáneo y del factor de invisibilidad anteriormente referido, las formas de control no son en todo caso recíprocas. Como Bobbio ha sostenido, “a medida que aumenta la capacidad del Estado para controlar a los ciudadanos debería aumentar la capacidad de los ciudadanos para controlar al Estado. Pero este crecimiento paralelo está muy lejos de verificarse. Entre las diversas formas de abuso de poder está, actualmente, la posibilidad por parte del Estado de abusar del poder de información, distinto al abuso del poder clásico que era individualizado esencialmente en el abuso de la fuerza. Se trata de un abuso de poder tan distinto y nuevo que deberían imaginarse y ponerse en práctica nuevas reglas sobre los límites del poder del Estado.”⁵¹

49. “En el reino de los asuntos públicos, es mejor que se expresen las sospechas de un mal comportamiento a que se inhiban, aún si a la larga se demuestra que son falsas y entonces, presumiblemente, negadas. Es importante para un ciudadano, que sospecha que el tesorero de la ciudad está robando el dinero de quienes pagan los impuestos, hablar y decirlo. Parecería de igual importancia que sospechas similares sean difundidas, ya sea que un comerciante esté estafando a sus clientes, que un mecánico de autos esté haciendo reparaciones inseguras, que un doctor esté recetando mal a sus pacientes o que un padre esté hostigando sexualmente a su hija”. HAIMAN, Franklin S., *op. cit.*, pp. 48-54.

50. Respecto del objetivo mediatizador de la prensa, Carlos Fernando Chamorro ha señalado que “su principal misión debería ser contribuir al fortalecimiento de una cultura política democrática y dialogante que sustituya la cultura de la violencia, más que de la prédica para convencidos, la prensa dependerá de su capacidad de constituirse en una mediación entre la sociedad civil y el poder, propiciando un debate permanente”. CHAMORRO, Carlos. *El Sistema Político y el Rol de la Prensa en la Futura Situación de la Región*. Seminario Periodismo, Derechos Humanos y Control del Poder Político en Centroamérica. San José, 29 de abril de 1993.

51. BOBBIO, Norberto, *op. cit.*, p. 24

EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y SU IMPACTO EN ESPAÑA Y AMERICA LATINA

Alvaro Gil Robles

EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y SU IMPACTO EN ESPAÑA Y AMERICA LATINA

Alvaro Gil Robles
Ex-Defensor del Pueblo de España

I. Introducción

Cuando se aborda el estudio sobre la expansión de la institución del Ombudsman en América Latina, parece difícil no detenerse, aunque sea brevemente, sobre dos cuestiones que creo pueden ser trascendentes a este respecto. De una parte me parece esencial describir o tener presentes las características y rasgos esenciales del Ombudsman original escandinavo así como su paulatina evolución a lo largo de un siglo; de otra, el estudio de la adaptación del Ombudsman a la realidad jurídica y política española que representa la Constitución de 1978, en la que dicha institución recibe el nombre de Defensor del Pueblo, creo que puede aportar luz y datos de interés para analizar el fenómeno en América Latina.

Las siguientes líneas no pretenden por tanto ser otra cosa que una somera reflexión sobre las características de un fenómeno jurídico y político, como es la aparición y consolidación de Defensores del Pueblo o Procuradores de los Derechos Humanos en distintos países del continente americano, teniendo presente la naturaleza original de la institución y su evolución a lo largo de los últimos decenios. De otra parte la bibliografía original de América Latina sobre la institución, empieza a ser abundante y de calidad, y el interés por el estudio de la institución sigue «in crescendo» así, y como mero ejemplo, puedo adelantarles que durante este mismo año académico he tenido la oportunidad de dirigir en el Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, un curso específico sobre la materia con más de treinta alumnos de postgrado y cuando regrese tendré el honor de asistir a la lectura de tres tesinas sobre la materia, dos referentes a México y otra a Colombia, y todas ellas excelentes.

II. Características generales del Ombudsman

1. *El Ombudsman y sus originales rasgos esenciales*

Cuando el Ombudsman se constitucionaliza por primera vez en 1809 en Suecia (aunque su existencia real se rastrea ya desde 1713), estaba naciendo para el derecho público y para los más distintos sistemas políticos y constitucionales una institución de rasgos muy característicos y particulares, que durante más de un siglo permanecería restringida o congelada en el ámbito estrictamente escandinavo.

Tales rasgos se podrían condensar en algunos sustanciales, que han perdurado a lo largo de los años como señas de identidad de la institución frente a variaciones expúreas o alteraciones fundamentales de su esencia, que se han instrumentado con el solo objeto de aprovechar el prestigio de la misma.

Así, sin duda, el más significativo es su vinculación parlamentaria, por cuanto el Ombudsman que hoy conocemos surge como una «longa manus» del Parlamento para controlar los excesos de la Administración y la Justicia, y sus servidores, en nombre de aquel y sobre todo durante los largos períodos en que no estaba reunido en sesión y en consecuencia no podía hacerlo directamente.

Este primer elemento es esencial y entraña en consecuencia el que el Ombudsman sea elegido por los parlamentarios y revocado, en su caso por estos; que actúe protegido por la más absoluta independencia frente a las administraciones que fiscaliza; que rinda cuentas ante el Parlamento que le elige y solo ante el, a través de sus informes anuales o periódicos; que a su vez sea una persona al margen de disciplinas partidarias (que no apolítico, pues eso es una barbaridad y un contrasentido); y finalmente que sus resoluciones no pretendan adquirir la fuerza de cosa juzgada, invadiendo el terreno propio de los órganos jurisdiccionales, sino solo el de recomendaciones en derecho que sus destinatarios han de asumir voluntariamente o responder de su negativa ante el propio Parlamento y la sociedad.

A los anteriores se suma el principio también básico de que el Ombudsman está al servicio directo de los ciudadanos y que es a ellos a quien debe auxiliar frente a los excesos de las administraciones y sus servidores. Ello conlleva la configuración de rasgos propios y diferenciadores de esta institución, como son la ausencia de un «procedimiento» riguroso para presentar las quejas o efectuar las investigaciones; la gratuidad de dicho procedimiento y la no exigencia de representación por abogado; la obligatoriedad de todas las administraciones y autoridades de auxiliar al Ombudsman en sus investigaciones, a riesgo de incurrir en responsabilidad (incluso penal) de lo contrario; etc.

El Ombudsman se configura así como un mecanismo constitucional de potenciación de todos aquellos otros tradicionalmente establecidos en toda sociedad democrática, como son los Tribunales de Justicia independientes y la labor de directo control y fiscalización realizada por el Parlamento elegido por los ciudadanos libremente a través del sufragio universal. Por tanto el Ombudsman no pretende sustituir o arrinconar ninguna otra vía constitucional de control, sino muy por el contrario reforzar las ya históricamente existentes, velando por su mejor funcionamiento. En suma, actuando complementariamente a aquellas.

Todo ello nos conduce a la determinación del tercer elemento esencial para que podamos considerar que estamos ante un auténtico Ombudsman, y es la exigencia ineludible de que tal institución solo puede existir y funcionar en una auténtica democracia, donde sus valores y los del Estado de Derecho, sean algo más que una burda declaración programática sin respaldo real.

Estas son las características y rasgos esenciales, a mi entender, que definen a la institución que nos ocupa y que explican, sin lugar a dudas, su expansión fuera del ámbito escandinavo a los más diversos países y a muy diferentes sistemas jurídicos.

Tal vez ahora debamos considerar los trazos esenciales de esa expansión y las consecuencias que ello ha tenido para el modelo original. Las razones del éxito y el precio que ha tenido que pagar por ello.

2. *El proceso evolutivo y de expansión*

Sin detenernos ahora en un pormenorizado estudio de este proceso país por país, si me parece interesante y necesario destacar algunas de las razones sobre las que se sustenta, a mi parecer, tal expansión y al tiempo describir cómo se manifiesta este fenómeno en el contexto europeo.

De entrada es imprescindible tener en cuenta que en el continente europeo conviven dos sistemas jurídicos muy diferentes, como son el del «common law» de los países anglosajones y el de «droit administratif» del resto, en lo que a funcionamiento de las administraciones públicas se refiere y sus relaciones con los ciudadanos. Además, los países europeos se han construido sobre la base de democracias parlamentarias que respetan el principio de separación de poderes, lo que ha supuesto que tradicionalmente no se contemplasen otras vías para luchar contra los abusos o irregularidades del poder, que las de los Tribunales de Justicia o los propios Parlamentos actuando directamente a través de la fiscalización de la labor de Gobierno.

Puede entenderse en consecuencia que los intentos por introducir esta figura en algunos países, fueran comúnmente recibidos por juristas, parlamentarios y funcionarios, con recelo o suspicacia, cuando no con burlón desprecio, en ocasiones

producto de un absoluto desconocimiento de la misma, pero en otras resultado de todo lo contrario.

No obstante la realidad es tozuda y la propia dinámica de nuestras sociedades y las insuficiencias notorias de los medios tradicionales de control, posibilitaron que lo que solo era considerado como un «gadget» por estos sectores reticentes, se convirtiese con el tiempo en una realidad indiscutible.

Siempre he considerado que el Ombudsman difícilmente hubiera dejado de ser una específica institución escandinava si no llega a producirse el gran cataclismo de la Segunda Guerra Mundial, el establecimiento de regímenes nazis y fascistas que la provocaron, con sus consecuencias traumáticas para las libertades y el respeto a los más elementales derechos humanos, así como la posterior reconstrucción de Europa con un acrecentado intervencionismo público potenciado por las exigencias de una sociedad fuertemente socializada que reclamaba más y mejores servicios públicos. La consecuencia lógica ha sido la configuración de poderosas Administraciones Públicas, con las que el ciudadano se encuentra en continuo contacto e incluso dependencia, que operan con técnicas jurídicas exorbitantes y que en no pocas ocasiones le hacen sentirse más súbdito que ciudadano.

Ante esta realidad se ha pretendido seguir manteniendo que bastaban los medios tradicionales de control para frenar y corregir cualquier exceso de los poderes públicos y de la Administración en especial, ya que a través de los recursos en vía interna ante la propia administración y en su caso ante los Tribunales, se podía obtener el reconocimiento del derecho ignorado o violentado, la rectificación de la conducta administrativa ilegal o la declaración de responsabilidad de los funcionarios públicos por razón de sus actos como tales. Además de ello el Parlamento seguía siendo una vía abierta a todos los ciudadanos para que, o bien a través de sus diputados o por la vía del derecho de petición, pudieran igualmente recabar amparo ante los excesos e irregularidades de las Administraciones Públicas.

No es necesario insistir en una realidad que a todas luces es hoy más que evidente. En primer lugar la Administración Pública raramente rectifica sus actos en vía interna. En segundo lugar los Tribunales de Justicia por su misma dinámica y compleja tramitación procesal son lentos en la resolución de los casos que ante ellos se plantean y desde luego entrañan un desembolso o coste económico no despreciable (salvo los supuestos de justicia gratuita) que en ocasiones incluso puede llegar a ser superior al hipotético beneficio que se pretende obtener al acudir ante ellos. Por último los Parlamentos de nuestros días ya no son los del siglo pasado, cuando era posible que transcurrieran días o semanas debatiendo problemas relativamente menores. Hoy han de hacer frente a una ingente y motorizada labor legislativa y a un control de las grandes líneas de actuación del Gobierno, sin que obviamente puedan detenerse lo suficiente en el estudio y debate de los cientos o miles de quejas que cada año llegan hasta los diputados o las Comisiones de Peticiones.

Es ante esta realidad indiscutible de nuestros días y la presión social que ello desencadena, que los distintos países, con independencia de su régimen jurídico o sistema político inician los primeros pasos para asumir y adaptar a su propia idiosincrasia, la institución del Ombudsman.

Pero este proceso que se inicia en los años cincuenta y que aun no ha terminado, no se solventa sin coste ni desgarramientos en los elementos esenciales de la figura original. Se aceptaba lo inevitable de tener que articular una nueva y complementaria vía para que los ciudadanos pudiesen formular sus quejas frente al mal funcionamiento de las administraciones, pero la reticencia de no pocos juristas clásicos, de influyentes cuerpos de funcionarios de élite y de parlamentarios récelosos ante una posible pérdida de protagonismo, hicieron que sobre el modelo original se introdujeran variaciones de auténtica envergadura.

Por solo enumerar algunas de las más significativas entre las que se producen en aquellos países que incorporan a escala nacional el Ombudsman, estarían las de vincular su designación al ejecutivo y no al Parlamento; o establecer el acceso indirecto a través de un diputado; o limitar su ámbito competencial impidiendo a los funcionarios establecer quejas ante el Ombudsman en relación con su patrono la Administración, o excluyendo a la Administración de Justicia de toda fiscalización de esta naturaleza, pretexto de respetar la independencia del Poder Judicial y en cualquier caso negándole cualquier legitimación procesal para acceder a los tribunales de justicia. En último término en no pocos casos los Ombudsman se limitan a actuar en el campo de lo que se denomina como simple «mal administración», exceptuando todo aquello que pudiera suponer investigación de denuncias sobre vulneración de derechos y libertades fundamentales de las personas (violaciones de derechos humanos) porque se entiende que este es terreno exclusivo de los tribunales de justicia. Este último criterio esta especialmente arraigado en los países anglosajones y aquellos otros que se desenvuelven en su área de influencia.

Añádase a ello que en no pocos países la institución del Ombudsman no encuentra una proyección nacional, sino solo regional, cantonal, municipal o incluso en algunos casos de tipo sectorial o especializado, como ocurre en Alemania con el Ombudsman para las Fuerzas Armadas, aunque en este último país ha de destacarse que la Comisión de Peticiones del Bundestag es especialmente activa y eficaz y tiene a gala considerarse como el más auténtico Ombudsman.

La entrada pues en las democracias consolidadas no fue sencilla y el coste de la adaptación tampoco ha sido menguado. Pero lo cierto es que con todo y con ello la institución se ha consolidado y hoy es una realidad indiscutible que sigue ganando terreno hasta el punto en que, como más adelante veremos, no solo son mayoría los estados de la Unión Europea que cuentan con un Ombudsman de pleno derecho, sino que el propio Tratado de Constitución de la Unión Europea, prevé la existencia de la institución del Ombudsman o Defensor del Pueblo en el seno de la Unión, y cuyo primer titular será elegido dentro de unos meses por el Parlamento Europeo que

precisamente acaba de conformarse a través de las elecciones que se han celebrado hace apenas unos días.

3. *La incorporación a las nuevas democracias europeas*

Este fenómeno de expansión que acabo de describir en la más estricta síntesis, recibe al cabo de los años un nuevo y decisivo impulso como consecuencia del fin de los regímenes dictatoriales imperantes en Portugal y España, y el acceso de estos dos países no solo a la democracia, sino también a su plena integración en la Comunidad y más tarde Unión Europea. Años más tarde, la caída del muro de Berlín y el acceso a la libertad y la democracia de los llamados países del este de Europa, está potenciando nuevamente el interés por la institución, como tuve la oportunidad de comprobar durante las sesiones de la Conferencia sobre Paz y Desarme de Helsinki, en las sesiones celebradas en 1991 en Moscú y posteriormente en el seminario celebrado en Madrid como consecuencia de los acuerdos tomados en dicha sesión.

Pero, retornando a España y Portugal, ambos países introducen en sus nuevas Constituciones la institución del Ombudsman, Portugal con anterioridad a España y con el nombre de Proveedor de Justicia, y en nuestro país con el de Defensor del Pueblo.

Por ceñirme principalmente al caso español, objeto directo de la intervención que me ocupa, no dudo en afirmar que la configuración que se hace en mi país del Defensor del Pueblo entraña una clara regeneración de los valores y rasgos esenciales del modelo original escandinavo, adaptado a nuestra propia realidad y necesidades.

Así y en primer lugar, el Defensor del Pueblo aparece recogido en la Constitución, lo que le otorga un sobrevalor indiscutible y le eleva de rango, en relación con aquellas otras instituciones europeas que simplemente habían surgido con un origen legal. Al tiempo el art. 54 de la Constitución deja bien claro que se trata de un Comisionado Parlamentario, elegido por el Parlamento por una mayoría calificada, con poderes de investigación sobre todas las Administraciones Públicas y con especial énfasis en la protección de los derechos fundamentales de las personas, además del control ordinario de la Administración y dando cuenta al Parlamento de su gestión. Además la propia Constitución le reconoce y otorga legitimación para recurrir ante el Tribunal Constitucional, tanto interponiendo el recurso de amparo en defensa de derechos individuales vulnerados, como el de inconstitucionalidad contra las normas legales que violen la Norma Fundamental, al tiempo que le posibilita para concurrir ante los tribunales ordinarios a través del *habeas corpus*.

Finalmente su ley reguladora establece un procedimiento de acceso de los ciudadanos libre de trabas y filtros, es decir directo, gratuito sin representación por abogado y en un marco de absoluta informalidad. Garantiza el secreto de las investigaciones, establece la obligatoriedad plena de todas las autoridades de colaborar

con el Defensor pena de incurrir en el delito de desobediencia y no le circunscribe el campo de su actuación a ninguna Administración concreta, incluyendo la Administración de Justicia y la militar.

Puede finalmente sugerir la modificación de actos y resoluciones individuales de las administraciones así como formular recomendaciones de carácter general para la modificación del marco normativo del país. Toda su actuación se plasma además en un informe anual dirigido al Parlamento, cuyo debate se realiza primero en una Comisión Mixta Congreso-Senado y después ante el Pleno de las Cámaras.

Completa este cuadro la existencia de distintas instituciones similares pero de exclusivo ámbito regional, previstas en los respectivos Estatutos de Autonomía de ocho Comunidades Autónomas, e incluso en alguna sin esta previsión (como es el caso reciente de Castilla y León) y cuyo ámbito de competencia se circunscribe esencialmente a la supervisión de la Administración propia de las mismas, así como a desempeñar sus funciones coordinadamente con el Defensor del Pueblo estatal, por imperativo de la ley. Añádase a ello que en algunos municipios y a título experimental, también se ha instrumentado un Defensor municipal, elegido por el Ayuntamiento en Pleno, así como que desde una visión puramente sectorial algunos entes administrativos autónomos, como pueden ser las Universidades, han anunciado la próxima constitución de figuras semejantes para este ámbito específico de competencia.

Si puesuviésemos que resumir las características que se manifiestan en el nacimiento del nuevo Ombudsman español, sobre todo en relación con el proceso sufrido en años anteriores en la asunción de la institución por otros países del contexto europeo y teniendo presente el modelo original, creo que se podría afirmar, sin pecar de optimistas, que ha supuesto una auténtica revalorización de los rasgos originales de aquel, poniendo fin a un proceso de cierta desnaturalización.

4. *Su impacto real en España*

A nadie se le oculta que no siempre las mejores intenciones de constituyentes sensibles e ilustrados llegan a convertirse con el paso del tiempo en realidades fructíferas y positivas. Pero en el caso español es lo cierto que una institución desconocida en su esencia y sin reales antecedentes en nuestro ordenamiento jurídico y que en un primer momento suscitaba los recelos, cuanto no la ironía, de políticos y juristas, hoy en día ha alcanzado no solo un importante respaldo popular, sino también el respeto de unos y otros, con un grado notable de incidencia de sus decisiones en cuanto al cambio de comportamientos de las Administraciones, así como con respecto a la modificación del ordenamiento jurídico a través de la asunción en no pocos casos del contenido básico de sus recomendaciones.

A este respecto permítanme que aporte algunos datos estadísticos que pueden resultar de interés para valorar ese grado de arraigo de una institución diez años

después de su puesta en marcha. En una encuesta de población realizada en marzo de 1993 (por METRA SEIS sobre una muestra de mil personas) se constataba que el 90,2 de los encuestados consideraban la institución como muy o bastante necesaria; el 88,6 conocía su existencia; un 52,8 valoraba positivamente la labor del Defensor del Pueblo; y como datos significativos, el 76,6 consideraba que debería denunciar más las irregularidades de la Administración sin esperar a recibir las quejas de los ciudadanos, así como que un 86 por ciento pensaba que debería ser elegido directamente por aquellos.

Sin embargo estas cifras no deben llamar a engaño, pues una institución que se sustenta esencialmente en un poder de persuasión, como diría Napione, debe revalidar con resultados día a día con resultados apreciables por los propios ciudadanos.

En este orden de cosas hemos de tener presente que España es un país en donde está profundamente arraigado el sistema de derecho administrativo francés y en consecuencia la revisión de las resoluciones administrativas se realiza en unos casos y en primer término a través de los recursos en vía interna, o por medio del proceso contencioso (no olvidemos que nuestro primer gran texto legal en esta materia fue la Ley de Santamaría de Paredes, de 13 de septiembre de 1888). La introducción de una nueva vía de supervisión de las decisiones administrativas a través del Defensor del Pueblo, suponía pues una alteración sustancial en los esquemas de comportamiento de los responsables de las administraciones así como para los propios ciudadanos.

El resultado no ha podido ser, sin embargo, más satisfactorio desde el punto de vista de las consecuencias positivas de la innovación constitucional. Puede calcularse que durante estos diez últimos años, más de doscientas mil quejas de ciudadanos individuales se han formulado ante el Defensor de Pueblo y que de todas aquellas que han sido admitidas por ser de su competencia, aproximadamente un sesenta por ciento han alcanzado un resultado positivo, solucionando el conflicto del ciudadano con la Administración. De esta forma es claro que se han evitado numerosos procesos contenciosos ante los tribunales ordinarios, con todo lo que ello supone de descargo para estos.

Pero el Defensor del Pueblo no se ha limitado a intervenir en asuntos que podrían considerarse de pura mala administración, tales como resoluciones erróneas retrasos en resolver, supuestos de silencio administrativo, etc, sino que ha tenido una presencia activa en cuanto a la defensa de los derechos fundamentales de las personas (derechos humanos) proclamados en el título primero de la constitución. Ha sido especialmente sensible a la situación de los sectores más débiles o desprotegidos de la sociedad, o simplemente con respecto a quienes se encuentran en una relación especial de sujeción con la Administración, no limitándose en este terreno a la recepción de quejas sino actuando directamente de oficio.

El Defensor del Pueblo ha investigado y realizado informes especiales sobre la situación de grupos concretos de población, como pueden ser los ancianos y la

situación de las residencias de la tercera edad, los menores y en especial sobre la situación de aquellos que están internos en centros teóricamente especializados por resolución judicial; los problemas específicos de la población gitana ; la situación de los internos en los centros penitenciarios ; de los soldados cumpliendo su servicio militar (pues no por ello dejan de ser ciudadanos con derechos constitucionales que han de ser respetados); o el régimen de internamiento y permanencia de los enfermos mentales en centros específicos previa autorización o mandato judicial, que incluso han concluido en la propuesta de modificación del Código Penal asumida por el ejecutivo y el Parlamento.

Otro tanto pudiera decirse de la protección de los derechos de los extranjeros en España, o con respecto a las garantías que han de respetarse en la tramitación de las solicitudes de asilo o refugio; y muy especialmente en la investigación de las denuncias por presuntos malos tratos causados por los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, que han conducido, en determinados casos, a la imposición de sanciones administrativas a funcionarios o a la formulación de denuncias ante el Fiscal General del Estado y la consiguiente apertura de diligencias judiciales.

Además de ello desde el primer momento el Defensor del Pueblo ha admitido e investigado las quejas que le dirigieron los ciudadanos en relación con el defectuoso funcionamiento de la Administración de la Justicia, amparándose para ello en el mandato concreto del art. 54 de la Constitución y en el consiguiente derecho fundamental de todo ciudadano a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución) lo que ha conllevado a la superación de las tesis que mantenían la imposibilidad constitucional de este control externo, por afectar al principio de la independencia del Poder Judicial.

Tras momentos de no poca tensión, hoy ya no se discute en España la tesis mantenida por el Defensor del Pueblo desde el primer día, en cuanto a que son dos cosas distintas el control del mal funcionamiento de la oficina judicial y la responsabilidad que pueda derivarse por ello, tanto objetiva de la administración en general, como subjetiva de sus funcionarios de justicia; y la invasión del ámbito protegido por la independencia de jueces y magistrados y que se corresponde estrictamente con el de la adopción de las decisiones jurisdiccionales. Lo que el Defensor del Pueblo supervisa es simplemente el mal funcionamiento de la Administración de la Justicia en lo que tiene de servicio público y se abstiene radicalmente de intervenir en el ámbito de las decisiones jurisdiccionales de los órganos judiciales, sean estos unipersonales o colegiados.

En consecuencia el Defensor del Pueblo a través de sus investigaciones obtiene el desbloqueo de causas pendientes, la mejora material de los servicios de justicia recomendando la ampliación de plantillas o la dotación de más medios materiales, o también la apertura de expedientes sancionatorios a jueces, magistrados y funcionarios en general si se aprecian motivos para ello. De otra parte y con sus recomendaciones

de carácter general, que el Consejo General del Poder Judicial hace llegar a todos los órganos jurisdiccionales a través de sus propios medios de información, el Defensor puede sugerir una interpretación de determinadas normas, más acorde con el nuevo orden constitucional. En suma que cumple plenamente las funciones de un eficaz Ombudsman judicial.

Complementariamente con cuanto ha quedado dicho, debe quedar igualmente claro que los criterios sobre los que el Defensor del Pueblo sustenta tanto la admisión de las quejas como las resoluciones que sobre ellas se adopten y en especial las sugerencias y las recomendaciones, se ciñen estrictamente a criterios de constitucionalidad o legalidad, pero nunca de oportunidad. Si no fuera así, difícilmente podría sustentarse la autoridad de la institución. Si parece igualmente interesante destacar que en algunos casos el Defensor utiliza criterios interpretativos del ordenamiento jurídico vigente, vinculados a los principios generales del derecho, como puede ser la equidad, siguiendo la feliz iniciativa del Mediateur francés, pero «mica salis».

Finalmente es necesario realizar una última referencia a la especial legitimación que se reconoce al Defensor del Pueblo para comparecer ante el Tribunal Constitucional interponiendo los recursos de amparo o inconstitucionalidad contra leyes y normas con fuerza de ley, y con respecto a cuyo ejercicio acabo de tener la fortuna de poderme referir en el trabajo incluido en el libro de homenaje al maestro Eduardo Ortiz. Tal legitimación, y el uso que ha hecho de ella, escaso pero que ha conducido a la declaración de inconstitucionalidad de algunas leyes importantes, ha exigido del Defensor la adopción de criterios muy claros en cuanto a su ejercicio, tales como el de circunscribirla exclusivamente a la materia de derechos fundamentales y libertades públicas, a no ser nunca coadyuvante de otros recurrentes igualmente legitimados a estos efectos, etc. Deberá disculparme el lector, pero no puedo extenderme en este punto, dadas las características propias de esta intervención y me remito el indicado trabajo sobre la materia.

Expuesto todo lo anterior no creo que sea oportuno abordar más extensamente distintos otros puntos de una muy rica y variada actuación de la institución del Defensor del Pueblo en mi país. Baste decir que ha cumplido con las esperanzas que en ella se depositaron en su día y que ha demostrado que un Ombudsman en la plenitud de sus competencias originales es hoy posible, oportuno y útil en el Estado democrático y social de derecho que tratamos de consolidar cada día.

Que no es distorsionante en el contexto del sistema constitucional, sino muy por el contrario complementario de los medios tradicionales de control, y operativo en el seno de un país con una población de casi cuarenta millones de habitantes, pulverizando todos los falsos recelos sobre su posible desbordamiento y la necesidad de rodearle de falsas y artificiales dificultades de acceso; y finalmente que es un importantísimo factor de consolidación del Estado de Derecho, acrecentando la confianza de los ciudadanos en los mecanismos democráticos de control del poder.

Por último el ejemplo español que he descrito sucintamente, o de igual manera el portugués, son también testimonio de que el Defensor del Pueblo no es patrimonio de una sociedad desarrollada u opulenta, sino muy por el contrario perfectamente adaptable a cualquier sistema jurídico y muy especialmente oportuno en sociedades que, saliendo de regímenes autoritarios, buscan consolidar una moderna democracia. Por más que tampoco pueda negarse que no pocas de las más «viejas» y tradicionales democracias europeas, tienen serios problemas en el funcionamiento de sus mecanismos tradicionales de control, al tiempo que también se producen en su seno no pocas violaciones de los derechos humanos. Por ello en la lucha por la consolidación del sistema democrático y el respeto a los derechos humanos ha tenido, tiene y tendrá siempre el Ombudsman un papel principal, sea cual fuere el modelo de sociedad que se articule, a excepción naturalmente de los regímenes autoritarios y dictaduras, en los que cualquier experiencia de esta naturaleza es contradictoria y no pasaría de ser una mera caricatura sin sentido.

En suma el Ombudsman o Defensor del Pueblo se ha convertido hoy en día en un símbolo de las modernas y más auténticas democracias. El que la propia Unión Europea haya reconocido a sus miembros determinados derechos de ciudadanía, y haya previsto la puesta en marcha de un Ombudsman Europeo, es el más claro ejemplo de que ya no nos encontramos ante un exótico ejemplo de laboratorio, sino ante un eficaz y experimentado medio de proteger más y mejor a los ciudadanos de nuestros días frente a los posibles abusos del poder.

III. El defensor del pueblo en la América Latina

Abordar el tratamiento de esta cuestión resulta especialmente interesante e incluso apasionante para cualquier estudioso de la institución del Ombudsman, especialmente si se tienen en cuenta factores tan determinantes como los que han influido en el proceso evolutivo que hemos descrito.

Hace menos de dos décadas sugerir que el Defensor del Pueblo podría llegar a integrarse en los distintos países de América Latina, podía parecer un sueño o un vano empeño de erudito del derecho. Hoy es una realidad cierta, pujante y efectiva en no pocos países y otros tantos se aprestan a introducirlo en sus sistemas constitucionales y a regularlos legislativamente. Algunos de estos últimos terminado ya este proceso se encuentran en fase de elección del titular de la institución y de puesta en marcha de la misma.

En consecuencia abordar hoy en día el estudio riguroso y en profundidad del fenómeno de expansión del Defensor del Pueblo en América Latina, sus rasgos esenciales, características propias y tipos de cuestiones a las que ha de hacer frente, no solo es una rigurosa necesidad científica, sino también una ineludible exigencia en vistas a facilitar su mayor operatividad.

No obstante comprenderán quienes me escuchen que me acerque a la cuestión no solo con el respeto que el tema se merece, sino también con la prudencia que exige el no ser un auténtico especialista en cuanto al conocimiento profundo de los distintos sistemas constitucionales de los países latinoamericanos, así como con respecto a las circunstancias específicas que hayan podido rodear el nacimiento y el desarrollo de la institución en muchos de ellos. Solo pretendo, en consecuencia, adelantar algunas ideas generales (sin perjuicio de más adelante intentar realizar un estudio en profundidad), y en consecuencia he de rogar que me disculpen por las carencias o errores que esta exposición sin duda pueda contener.

1. *Antecedentes*

No creo que sea un desacierto afirmar que al igual que en el caso español, la institución del Defensor del Pueblo o la del Procurador de los Derechos Humanos se inspira directamente en la institución original del Ombudsman escandinavo, si bien cada país ha realizado sus particulares adaptaciones, teniendo en muchos casos muy presente el más cercano antecedente constitucional y legal español.

Pero también puede sostenerse desde una perspectiva histórica que funciones en cierta manera similares a las que cumplió el Sahib-al-Mazalim de la España musulmana (el cual se aparecía, según RIBERA, como «un Juez de extraordinarias y excepcionales atribuciones, nombrado por el Sultán, para la especial tarea de oír y substanciar las quejas de contrafuero o agravio de autoridad y empleados públicos»), o más tarde el Justicia Mayor de Aragón, también en el continente americano se pueden detectar situaciones y experiencias semejantes, que podrían considerarse como remotos antecedentes de la realidad actual.

Así durante el imperio incaico en el Perú, siglos XI al XVI, actuaba el Tucuyricuy («el que todo lo ve») encargado de vigilar la compleja administración y funcionamiento burocrático del Consejo Imperial (integrado según se ha podido saber por los jefes de cada Suyo (es decir de las cuatro provincias del Imperio), los Suyuyuc Apu (conjunto de funcionarios), los Capac Apo (que cumplían funciones de gobierno en ciudades de importancia) y otros delegados y representantes, comunicando sus informes a las jerarquías superiores del Imperio, pudiendo llegarse como consecuencia de ellos a la destitución de distintos funcionarios.

Otro tanto podría decirse muchos años más tarde con respecto al Protector de los Indios, dentro de la estructura de la administración indiana, creado a iniciativa de Fray Bartolomé de las Casas por el Cardenal Cisneros, por Real Cedula de 17 de septiembre de 1516.

En igual sentido y por solo citar algún ejemplo, en México «La Procuraduría de Pobres» creada en 1847, e integrada por tres procuradores designados por el

Gobierno, tenía por función actuar en defensa de las víctimas de las injusticias y abusos de las autoridades. Hacían visitas de inspección a las cárceles o cualquier oficina pública; realizaban investigaciones de oficios y podían recabar cualquier tipo de documentación en las oficinas públicas.

En otro orden de cosas el ejemplo de los Personeros Municipales en Colombia, es otra muestra sin duda más cercana pero igualmente válida, de instituciones que en ámbitos territoriales definidos realizaban funciones que más tarde se han integrado como propias del Defensor del Pueblo, recientemente constitucionalizado en aquella República.

Desde esta perspectiva pues no puede ignorarse que en su momento se produjeron interesantísimas experiencias precursoras del actual Defensor del Pueblo o del Procurador de los Derechos Humanos y que al margen de las expuestas quienes me escuchan y otros eruditos investigadores a buen seguro que podrían aportar no solo otros ejemplos, sino incluso más significativos, pero se corresponde ahora analizar muy breve y descriptivamente la situación actual. Pero procede ahora realizar una somera descripción o puesta al día del proceso de adaptación actual del defensor del Pueblo a los distintos países de América Latina y naturalmente ello exige trabajar con un cierto método.

Cualquier clasificación a la hora de estudiar una materia tiene siempre un determinado grado de aleatoriedad, y en el caso que nos ocupa, posiblemente no nos encontremos ante una excepción. De cualquier forma y a efectos meramente orientativos, he optado por realizar una división de trabajo considerando diferentes grupos de países y en concreto por una parte aquellos que ya lo han constitucionalizado, los que simplemente los regulan por ley, los que están en pleno proceso de reforma constitucional y finalmente otros supuestos varios.

2. *Países que ya tienen en marcha la institución*

a) **Con previsión constitucional**

1. Encabeza este grupo la República de Guatemala cuya Constitución de 31 de mayo de 1985, fue la primera en introducir la institución en América Latina y en constitucionalizarla a través de los artículos 273 y siguientes, que conforman el capítulo quinto del Título sexto dedicado a las «Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional».

El Procurador de los Derechos Humanos nace como un comisionado del Parlamento, que le elige, con la misión de defender los derechos humanos garantizados por la Constitución, fiscalizando a la administración y rindiendo un informe anual al

Congreso. La ley de 1º de octubre de 1986 articula la regulación concreta del funcionamiento de la Comisión y el Procurador de los Derechos Humanos.

Desde el punto de vista técnico no cabe la más mínima duda de que el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala se vincula a la mejor y más pura tradición de los Ombudsmen, estando también claramente presente la influencia del art. 54 de la Constitución Española. Pero al tiempo se introducen factores que lo diferencian de cualquier otro modelo y que suponen dar entrada a algunas competencias muy particulares, que más tarde veremos reproducidas en otras experiencias constitucionales y legales de otros países latinoamericanos. Así el entender que la asunción de quejas por la violación de los derechos humanos, que es base fundamental de la razón de ser del Procurador, no exige que las mismas sean formalmente imputables a una administración pública y a sus funcionarios, sino que también pueden abordarse casos que afecten exclusivamente a relaciones entre particulares. Si a ello añadimos la amplísima concepción constitucional de los derechos humanos, podremos entender la envergadura de la misión encomendada al Procurador.

De otra parte también se le reconoce legitimación activa para actuar ante los tribunales en defensa y cumplimiento de su misión, posibilitándosele «promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente (art.275 f)».

2. La experiencia de Guatemala permaneció durante algunos años como casi exclusiva en Centro América, hasta que en la República de México empezaron a darse los primeros pasos para configurar una institución semejante al Ombudsman. El camino seguido en este caso ha sido diferente y se corresponde sin duda con la propia dinámica interna de un país con un veterano orden constitucional y donde la presencia dominante de un ejecutivo presidencialista, como en casi toda América, no puede ignorarse.

Ya me he referido anteriormente a la iniciativa del Gobernador de San Luis Potosí, Ponciano Arriaga, de crear las Procuradurías de Pobres, pero acercándonos a nuestros días ha de citarse como antecedente la creación de la Procuraduría Federal del Consumidor, activa desde 1976 y creada por la Ley Federal de Protección al Consumidor de 19 de diciembre de 1975, así como la iniciativa de don Pedro Zorrilla Martínez, Gobernador de Nuevo León, que en 1978 propuso crear una Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, que no prosperó.

No obstante será a partir de 1990, bajo la administración del Presidente Salinas de Gortari, cuando se aprecie un impulso decidido y riguroso para poner en marcha los mecanismos institucionales necesarios para la defensa de los derechos fundamentales. Así por Decreto Presidencial de 5 de junio de 1990 se crea la Dirección General de Derechos Humanos, dependiente entonces de la Secretaría de Gobernación, y que fue el germen de lo que hoy conocemos como Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Más tarde el 27 de enero de 1992 se publica la reforma del artículo 102 de la Constitución, estableciendo su apartado B que «El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.» Más adelante se exceptiona a estos organismos de conocer sobre quejas referentes al orden electoral y se prevé la existencia de un mecanismo de apelación para conocer de las inconformidades en relación con las recomendaciones que formulen.

Consecuencia de esta modificación constitucional fue la Ley orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de 25 de junio de 1992, donde sin duda el punto más significativo, a los efectos que aquí interesan y sin entrar en el riquísimo ámbito de sus competencias, es el que establece una designación del Presidente de la Comisión a través de una «competencia compartida» entre el Presidente de la República que hará el nombramiento pero sometido a la aprobación de la Cámara de Senadores, o no estando reunida esta, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Sin duda puede mantenerse que la Comisión Nacional de Derechos Humanos no reúne plenamente la característica esencial de un Ombudsman en su más clásica acepción, cual es que sea elegido única y exclusivamente por el Parlamento, pero no puede negarse que de hecho cumple plenamente las mismas funciones con un grado de independencia no discutido por nadie, y que al tiempo se está produciendo un paulatino desplazamiento institucional hacia esta última formulación pura. De hecho se ha roto la formal dependencia del ejecutivo, pues de hecho tal dependencia no ha existido realmente, y ya participa el Legislativo en el nombramiento, al tiempo que se constitucionaliza la institución. Si tenemos en cuenta que una institución como el Mediateur francés es considerada indiscutiblemente como un Ombudsman y es nombrado exclusivamente por el Presidente de la República y en nada se relaciona directamente con el Parlamento, creo que sería profundamente injusto cuestionar la verdadera condición de Ombudsman de la CNDH.

Sin embargo, si es interesante observar que la misión fundamental de la Comisión es la protección de los derechos humanos, sin perjuicio de otras cuestiones de control ordinario de la administración, pero además también le compete la «promoción, estudio y divulgación» de aquellos. No obstante las quejas por violación de derechos humanos han de ser imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con lo que esencialmente quedan fuera de su competencia las cuestiones entre particulares (con las salvedades del art. 6º. II b), que se supone dependerán del orden judicial ordinario. Añadamos a ello que el Poder Judicial queda

expresamente fuera del ámbito de competencia de la Comisión, y que se dice expresamente «ninguna autoridad o servidor público dará instrucciones» a la CNDH, en perfecta sintonía con lo que igualmente dispone de manera taxativa la ley orgánica del Defensor del Pueblo español.

Finalmente destacar una característica que casi me atrevería a valorar de única en el contexto de las normas que regulan el funcionamiento de los Ombudsman, como es el que las recomendaciones y resoluciones de la CNDH pueden ser recurridas en queja, lo que en cierta forma pudiera parecer contradictorio con el modelo original, pues el Ombudsman con sus resoluciones ni niega ni reconoce derechos, y por consecuencia no parece necesario articular una vía de impugnación de sus acuerdos.

3. Cierra este grupo de países El Salvador y Colombia. Con respecto al primero de estos, la Procuraduría de Derechos Humanos tiene un origen directamente vinculado a los acuerdos de paz que pusieron fin a largos años de guerra civil. En tales acuerdos y más concretamente en los firmados en Ciudad de México el 27 de abril de 1991, se establecía la creación de la Procuraduría con la específica misión de promover y defender los derechos humanos en todo el país (Apartado II. 1.c)

Consecuencia de ello fue la articulación de diferentes modificaciones constitucionales que condujeron a la actual redacción de los artículos 191 y 194 de la Constitución, por lo que al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos se refiere. En este último se determinan las competencias a que ya hemos hecho referencia, pero además ha de advertirse que en su mandato de velar por la protección de las víctimas de las violaciones de derechos humanos, no se hace distinción entre quejas que se refieran a la administración o a los particulares, por lo que ha de entenderse que es competente para investigar en ambos terrenos. También se le reconoce la posibilidad de interponer recursos judiciales o administrativos a estos mismos efectos; elaborar informes y recomendaciones, así como emitir opinión sobre proyectos de ley. Finalmente y completando este capítulo fundamental de defensa de derechos fundamentales de las personas, el Procurador podrá «supervisar la actuación de la administración pública frente a las personas», lo que completa su abanico de competencias al igual que el conjunto de los Ombudsman.

Es importante destacar que el art.192 de la Constitución establece la elección del Procurador por la Asamblea Legislativa y un mecanismo de mayoría calificada para su posible destitución, lo que refuerza notablemente su estatuto de independencia frente a los poderes públicos cuya actuación ha de supervisar. El 20 de febrero de 1992 se aprobó por la Asamblea Legislativa la ley que específicamente regula el funcionamiento de la Procuraduría.

No puede silenciarse que la Procuraduría en El Salvador está íntimamente ligada a los trágicos avatares por los que tuvo que pasar el país durante estos últimos años y que su papel en el reforzamiento de la incipiente democracia ha sido y es

esencial, así como que tal misión esta siendo cumplida con un esfuerzo notable y un rigor y eficacia generalmente reconocido, de todo lo cual puedo dar fe como testigo directo de tal actividad y prestigio institucional.

4. La experiencia colombiana, finalmente, reviste otros caracteres, dado que aun cuando el Defensor del Pueblo se encuentra directamente vinculado hoy en día a la Constitución de 4 de julio de 1991, es lo cierto también que pueden apreciarse ciertos precedentes que hacen de esta incorporación constitucional el que sea un paso más en un largo proceso histórico de reflexión al respecto.

No es este el lugar oportuno para detallar en extenso tales antecedentes, pero si puede recordarse que ya en 1885 don Sergio Arboleda sugirió al Consejo de Delegatarios la creación de lo que llamaba un « Poder Cooperativo », con la misión de velar por el amparo de los derechos individuales. Posteriormente han sido varios los intentos para introducir la institución en el país. Así la iniciativa del Presidente del Senado en 1964, don Augusto Espinosa Valderrama para la creación del « Procurador del Congreso para la Administración »; o las manifestaciones de Alfonso López Michelsen, en 1958, según las cuales deploraba que no existiera « entre nosotros la moderna institución del Ombudsman », proponiendo finalmente en 1976 un proyecto creando la « proveduría de la administración ».

En su excelente trabajo sobre el Defensor del Pueblo en Colombia, el doctorando Enrique Alexis González Parales, recoge además de las ya expuestas otras muchas iniciativas, incluida la experiencia de la Consejería de Derechos Humanos de la Presidencia de la República, que es el precedente más cercano, y que ha facilitado su definitiva inclusión en la nueva Constitución.

Pero el tratamiento que en ésta se da a la institución conduce a reconocer que si bien el Defensor del Pueblo en Colombia, en la práctica ha demostrado que es rigurosamente independiente, técnicamente no lo es aún en plenitud por cuanto su art. 281 determina claramente que « formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación », si bien es cierto también que la propia Constitución prevee su elección por la Cámara de Representantes. No puede ocultarse que esta estructura constitucional es compleja y posiblemente contradictoria, no pudiendo explicarse más que como el resultado de una fuerte resistencia de la Procuraduría General de la Nación a perder competencias. No tengo duda de que en el futuro esta situación se decantará hacia una plena autonomía constitucional y legal del Defensor del Pueblo. Resulta también interesante constatar como en el caso colombiano se producen avances importantes sobre el conjunto de competencias que hemos visto que en términos generales reconocen otras constituciones a los Procuradores de Derechos Humanos o Defensores del Pueblo en Latinoamérica. Así el art. 282 de la Constitución, le encomienda la defensa de los derechos humanos y la divulgación de estos, pero también le legitima para interponer acciones populares ante los tribunales en asuntos de su competencia y para presentar

proyectos de ley, es decir le reconoce directamente iniciativa legislativa. Son sin duda estas competencias muy singulares, de enorme interés y que habrá que analizar como se encauzan en su ejercicio, estudiando los informes del Defensor al Parlamento.

5. Un tratamiento y consideración particulares requiere el caso del Perú, por cuanto de una parte es cierto que en la Constitución recientemente aprobada se ha creado la figura del Ombudsman, e incluso con prácticamente todos los rasgos esenciales, o formales, de una institución clásica, pero no deja también de ser menos cierto que cabe albergar serias dudas sobre el contexto realmente democrático del actual régimen político peruano surgido de un golpe de estado.

Trataré pues el supuesto peruano en este apartado, por razones formales de clasificación, pero dejando claras todas mis reservas en cuanto a si se dan o no las condiciones objetivas políticas que hemos visto que son requisito indispensable para la existencia y buen funcionamiento de un verdadero Ombudsman.

Con el anterior régimen constitucional el Ministerio Público asumía las funciones de defensa de los derechos que hoy se confían al Defensor del Pueblo constitucional, de tal forma que su art. 250. 4 encomendaba a aquel «actuar como defensor del pueblo ante la administración pública». La propia ley orgánica del Ministerio Público de 16 de marzo de 1981, le atribuía el «velar por el respeto de los derechos fundamentales de la persona proclamados por el Título I, Capítulo I, de la Constitución, en el ámbito de la administración pública, incluyendo las fuerzas armadas y fuerzas policiales sin interferir en lo que es propia estos mandos (sic)».

Más tarde el Reglamento de la Ley de simplificación administrativa de 1989, en su art. 3º, J., establecía que eran derechos de los usuarios el «ser amparados por el Defensor del Pueblo en los casos de abuso y de actos arbitrarios cometidos por servidores y funcionarios públicos y hacer uso de todos los recursos que les franquean las leyes», aun cuando ha de entenderse esta referencia al Defensor como propia del Ministerio Público, como bien indica Raquel Alvarez Díaz, en su proyecto de tesina sobre la materia, ya que el mismo año el propio Fiscal de la Nación creó fiscalías especiales de defensoría del pueblo y derechos humanos en determinados distritos judiciales del Perú.

Al margen de lo anterior, y como ya indicaba, la nueva Constitución, ratificada en referéndum el 31 de octubre de 1993, en sus arts. 161 y 162 configura la institución del Defensor del Pueblo, con carácter autónomo, dependiendo del Poder Legislativo que lo elige, y en consecuencia terminando con el período de integración en el Ministerio Público y en consecuencia en el ejecutivo. No recibe mandato imperativo y se le atribuye la misión de defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, así como supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. Se configura como una magistratura de persuasión, que actúa a través de

recomendaciones e informes, y que recibe quejas de los ciudadanos pero no de los funcionarios en relación con su patrono.

b) Países con regulación exclusivamente de orden legal

1. En este segundo bloque pueden incluirse dos importantes países como son Argentina y Costa Rica, ninguno de los cuales ha dado aun el paso de incluir en sus textos constitucionales una referencia expresa a la institución del Defensor del Pueblo o del Procurador de los Derechos Humanos, que sin embargo está funcionando en ambos desde hace ya un tiempo. No obstante también creo que puede adelantarse que en las futuras reformas constitucionales que tales países tal vez pongan en marcha en un tiempo no muy lejano, la inclusión de esta institución será un hecho.

En el caso argentino no puede afirmarse que la institución carece de antecedentes. Con carácter nacional el Defensor del Pueblo nace con la Ley nº 24.284, de 1º de diciembre de 1993, después de un largo proceso que se inicia con el proyecto de ley de los senadores Eduardo Menen y Libardo Sánchez en el año 1984. Incluso unos meses antes de convertirse en ley, la institución fue regulada por un Decreto Presidencial, que preveía en su texto la próxima aprobación de la ley y que de hecho nunca dio lugar a la designación y puesta en marcha de la institución por esta vía.

Pero además de estas iniciativas parlamentarias y los conocidos trabajos científicos del Dr. Padilla y del Dr. Maiorano, impulsor de la actual ley siendo Ministro de Justicia, es lo cierto también que la Argentina ha conocido una práctica real de funcionamiento de la institución tanto en el ámbito de las provincias, como en el de la Municipalidad de Buenos Aires, pionera en el país al crear su Honorable Consejo Deliberante, por Ordenanza de 17 de octubre de 1985 (nº 40.831) la Controlaría General Comunal. Las Provincias de Santa Fe, San Juan, San Luis, Córdoba y Formosa cuentan con Defensores del Pueblo creados por leyes de sus respectivos Parlamentos, remontándose la primera de ellas al año 1987. Además las ciudades de La Plata y de Posadas, así como las comunas de Chilecito (La Rioja) y La Banda (Santiago del Estero) cuentan también, según mis noticias, con la institución funcionando en su propio ámbito competencial.

Como conclusión de este largo proceso, Argentina se encuentra pendiente únicamente de completar el proceso de elección del primer Defensor del Pueblo nacional, lo que es muy posible que incluso se complemente a lo largo de estos días, con lo que definitivamente se cerraría el ciclo de contar con defensores municipales, provinciales y nacional.

La Defensoría del Pueblo se crea «en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación», siendo elegido por el Congreso de la Nación, no recibiendo instrucciones de ninguna autoridad y cuya función fundamental es proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad frente a los actos, hechos y omisiones de la administración pública nacional», según determina el art. 1º de la ley.

Desde la perspectiva competencial la nueva institución nace con un amplio campo de actuación, pero también con severas restricciones. Así el art. 16 determina que en el concepto de administración pública nacional « quedan comprendidas la administración centralizada y descentralizada; entidades autárquicas; empresas del Estado; sociedades del Estado; sociedades de economía mixta; sociedades con participación estatal mayoritaria; y todo otro organismo del Estado nacional cualquiera fuere su naturaleza jurídica, denominación, ley especial que pudiera regirlo, o lugar del país donde preste sus servicios».

No obstante a renglón seguido deja bien claro que « quedan exceptuados del ámbito de competencia de la Defensoría del Pueblo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y los organismos de defensa y seguridad», lo que sin duda constituye un bloque de materias muy significativas. Junto a ello se le reconocen al Defensor las competencias de investigación y sugerencia o recomendación, comunes a todos los Ombudsmen, pero al contrario que a otros Defensores de América Latina no se le reconoce legitimación activa ante los tribunales de justicia, ni iniciativa legislativa, carencias por otra parte comunes a otros muchos otros Ombudsmen tradicionales.

2. En cuanto a Costa Rica y dentro de este fugaz repaso a los más elementales rasgos de las distintas instituciones, también puede afirmarse que la incorporación del Ombudsman a su rico ordenamiento jurídico, no ha sido el resultado de una decisión inesperada, sino la consecuencia de una experiencia previa de bastantes años de existencia de otras iniciativas (vinculadas al ejecutivo) en la materia.

En concreto un primer y tímido germen se encontraba en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 22 de septiembre de 1982, cuyo artículo 7º configuraba como órganos de la misma dieciocho procuradores sectoriales o especializados, entre los que se encontraba el de Derechos Humanos. Como es natural no puede considerarse esta experiencia como la existencia de un verdadero Ombudsman, dada su rigurosa dependencia de la Procuraduría General, pero sí el primer paso que facilitaría todo el proceso posterior. Más tarde, en agosto de 1985, aún recuerdo el seminario que celebramos en San José para reflexionar sobre la posibilidad de incorporar el Defensor del Pueblo a la legislación costarricense y cuáles podrían de ser las especiales adaptaciones de la figura original para hacerla útil y posible en el contexto de las instituciones del país.

Con posterioridad se elaboró un concreto proyecto de ley, que se publicó en La Gaceta el 4 de abril de 1986 y que obtuvo dictamen afirmativo de mayoría en la Comisión Permanente de Gobierno y Administración en junio de 1987, aun cuando más tarde naufragó, no llegando a obtener la aprobación definitiva del Poder Legislativo.

No obstante es la ley nº 7319 de 17 de noviembre de 1992 (publicada en la Gaceta el 10 de diciembre) dictada al amparo de lo dispuesto en el art. 140 -3. de la

Constitución vigente, la que crea e instituye el Defensor de los Habitantes de la República, en cuanto verdadero Ombudsman nacional elegido por la Asamblea Legislativa, a la que queda « adscrito », y gozando de « independencia funcional, administrativa y de criterio».

Precisamente la Consulta Legislativa resuelta el 3 de julio de 1991 (Ex. nº 275-91) resuelve a plena satisfacción este engarce constitucional (puntos I y II) , aun cuando declara inconstitucionales otra serie de puntos de la ley, algunos de los cuales son de verdadera importancia. Así le niega inmunidad al Defensor; anula el art. 12. 1 por entender que permite al Defensor interferir en el ejercicio de la función jurisdiccional (manifestación que resulta interesante proviniendo de un máximo órgano de la jurisdicción actuando como Sala de la Constitucional, pero no de un Tribunal Constitucional clásico y separado de la jurisdicción ordinaria) ; o retirándole el derecho a hacer comparecer a los particulares. Limitándola el acceso a los documentos públicos, o lo que sorprende más aun (aunque se comprenden las razones) al declarar que al otorgarle al Defensor « la condición de parte obligada en las investigaciones a cargo de la Inspección Judicial» se infringe «la independencia constitucional del Poder Judicial».

De otra parte ha de reconocerse que la determinación de las atribuciones del Defensor se configuran con un notable carácter de generalidad, « la defensa de los derechos e intereses de los habitantes», e incluso se le encomienda velar porque «el funcionamiento del sector público» no solo respete la Constitución , las leyes, los tratados y pactos suscritos por el Gobierno, sino también « los principios generales del derecho» y se ajuste en su actuación « a la moral y a la justicia», lo que sin duda parece una encomienda altamente dificultosa de instrumentar desde un punto de vista operativo (art. 1º).

Se le encomiendan de igual forma funciones didácticas en cuanto a divulgar los derechos de los habitantes, termino que sustituye al de ciudadanos , personas o pueblo al parecer porque así se entendía que quedaban incluidos en su ámbito protector los nacionales y los extranjeros. Queda excluido, la fiscalización de los actos entre particulares, así como la investigación de las quejas que afecten al Poder Judicial. Las demás competencias propias de los ombudsmen le son plenamente reconocidas y atribuidas.

3. No podría cerrar este capítulo sin una referencia a Puerto Rico, país caribeño que cuenta desde 1977 con un Ombudsman y que es en consecuencia verdadero pionero en este terreno. Efectivamente el Procurador del Ciudadano (Ombudsman) se reguló por la Ley orgánica nº 134, de 30 de junio de 1977, y desde entonces viene actuando en una labor constante y sumamente efectiva de fiscalización y control de la administración de la isla y además de distintos otros organismos con autonomía pero que prestan servicios públicos a la comunidad.

No obstante desde años antes se estuvieron produciendo diversos movimientos en favor de la institución y son conocidos los esfuerzos de quien fuera más tarde Ombudsman Honorario, Lcdo. Luis F. Camacho, como nos recuerda el Hon. Víctor M. Pons Nuñez, Juez del Tribunal Supremo, en su ponencia en el Primer Congreso de Ombudsman celebrado en San Juan en 1991.

Esta institución ha sufrido una transformación de gran importancia, por cuanto si bien durante los diez primeros años de su existencia estuvo vinculada al ejecutivo, gracias a la gestión del Licdo. R. Adolfo de Castro, que sigue siendo actual titular de la institución, se consiguió que pasase a depender del legislativo, que procede a su elección desde 1987. Desde el inicio de los años noventa el Ombudsman de Puerto Rico manifestó su preocupación sobre un tema de decisiva envergadura, no solo en su país, sino también para todo el contexto de América Latina, y obviamente otros muchos países del mundo entero. Me refiero a los problemas que suscita el mal funcionamiento de la Administración de Justicia y la dificultad de controlar y corregir este hecho al interferirse como muro de contención aparentemente insalvable el principio de la independencia del Poder Judicial, y la exclusión de estas cuestiones del ámbito de competencia del Ombudsman. A ello respondió el Congreso anteriormente citado, y siguiendo esa línea de preocupación otra reunión posteriormente en ciudad de México en 1993.

Con excepción de este punto, el Ombudsman puertorriqueño dispone de todas las competencias propias de un Ombudsman tradicional y es además su actual titular miembro directivo del Instituto Internacional del Ombudsman, con sede en la Universidad de Alberta, representando a América del Norte, desde hace varios años, al igual que desde hace un año lo están Argentina y Guatemala, por el resto del Continente.

De esta forma hemos llegado al final de estos apartados en que de una manera somera y puramente descriptiva he procurado adelantar algunos de los rasgos más significativos de los Ombudsman hoy existentes y operando a escala nacional en el contexto de América Latina.

3. *Países que se encuentran en la fase de incorporación constitucional o legal*

El proceso de paulatina extensión de la institución del Defensor del Pueblo por el Continente Americano, no se reduce al conjunto de los países que he citado en el apartado anterior. Bien al contrario, en bastantes otros no solo se está tratando la cuestión en debates académicos o propuestas legislativas, sino que incluso en algunos de ellos el proceso se encuentra sumamente avanzado y el que la institución alcance reconocimiento explícito, puede ser cuestión de meses.

Entre estos últimos creo que merece destacarse el interesantísimo proceso que se esta produciendo en dos de ellos, en concreto Bolivia y Paraguay.

1. La transformación política del Paraguay, condujo a la elaboración de un nuevo texto constitucional acorde con el nuevo régimen democrático que se ha establecido en aquel país. Entre las instituciones que se incorporan al mismo se encuentra la del Defensor del Pueblo y fue para mi un verdadero honor poder exponer en Asunción, en la Sala de Sesiones de la Cámara de Diputados el 25 de noviembre de 1991, estándose en fase constituyente y ante la Comisión de Asuntos Constitucionales, las características de la institución española del Defensor del Pueblo.

Esta institución fue finalmente incorporada al texto constitucional definitivamente aprobado el 20 de junio de 1992, y regulada en sus elementos esenciales en los artículos 276 a 280, de tal forma que podemos reconocer con toda fidelidad las rasgos fundamentales y de identidad de un verdadero Ombudsman.

La Constitución lo define como un comisionado parlamentario, elegido por la Cámara de Diputados y el Senado, para un período de cinco años, gozando de autonomía e inamovilidad. Además de ello se define claramente su ámbito competencial, atribuyéndole «la defensa de los derechos humanos, la canalización de reclamos populares y la protección de los intereses comunitarios». Aunque no lo dice expresamente se entiende que su ámbito de competencia se reduce a investigar las quejas contra las administraciones o autoridades, pues así se desprende de lo dispuesto del art. 279. 2, que no excepciona a la policía. Específicamente se recalca que «en ningún caso tendrá función judicial ni competencia ejecutiva». Por último, la Constitución prevee expresamente la posibilidad de que existan Defensores del Pueblo de ámbito Departamental o Municipal.

No obstante este importante paso de orden constitucional, el proceso de puesta en marcha de la institución a escala nacional se encuentra totalmente paralizado, al no haberse puesto de acuerdo el Parlamento sobre un texto de Ley orgánica que aprobar. A este respecto se han presentado diversas iniciativas externas al propio legislativo, al amparo de la autorización constitucional para ello, tales como el proyecto del Comité de Iglesias (presentado el 9 de diciembre de 1992), otro presentado por la Central Nacional de Trabajadores (el 24 de septiembre de 1993) y finalmente el elaborado por el Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política de la Universidad Católica, sin que pueda afirmar en este momento que no se hayan elaborado algunos más, pero que en cualquier caso no conozco.

Merece destacarse también que con el objeto de colaborar a la definitiva elaboración de un proyecto de ley adecuado y aceptable por todos los grupos políticos, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos prestó su colaboración para el estudio de los diferentes proyectos presentados, manifestando su criterio a través del excelente informe de la Misión del mismo, elaborado en Asunción el 11 de diciembre de 1993. En dicho informe, que no procede analizar aquí en extenso, se insiste por ejemplo, en cuanto a la naturaleza de la institución en que no se la conciba solo como un órgano de defensa de los derechos humanos, sino también de control de

la Administración Pública, entendida en sentido amplio, es decir incluyendo todos los órganos del Estado y sus dependencias, tanto centralizadas como descentralizadas.

Especial relevancia tiene a mi entender la recomendación de la Misión según la cual, «es necesario separar la función jurisdiccional en la cual no puede intervenir el Defensor del Pueblo, del servicio público de la administración de justicia, en cuyo caso pondrá la queja en conocimiento de quien corresponda. No obstante podrá denunciar la mala gestión del servicio público judicial». Si esta recomendación llega a verse plasmada en un texto legal definitivo, se habrá dado un importante paso y sentado un precedente de primer orden en el camino de una total y eficaz protección de los derechos fundamentales de las personas, pues que duda cabe que uno de los principales lo constituye el derecho a una tutela judicial efectiva.

Restaría por decir que en el Paraguay, no obstante, el Ombudsman no es una institución del todo ignota. Efectivamente, a través de la Ordenanza Municipal nº 65, de 23 de agosto de 1991, la Junta Municipal de Asunción estableció y reguló el funcionamiento del Defensor Vecinal, cuyo primer titular ha sido una mujer, que asumió sus funciones el 29 de julio de 1992.

2. En lo que respecta a Bolivia en los últimos años han sido continuos los estudios, iniciativas y seminarios tendientes a promocionar la institución del Defensor del Pueblo en orden a su incorporación al texto que definitivamente se apruebe de reforma constitucional.

Estos esfuerzos, en los que ha tenido una papel preponderante el Capítulo Boliviano del Ombudsman integrado en el Instituto Iberoamericano del Defensor del Pueblo, han obtenido un importante éxito, por cuanto en el proyecto de futura constitución que ya ha obtenido la media sanción, se contempla la creación de esta institución bajo el nombre de Defensor del Pueblo.

Como antecedente tal vez pudiéramos citar el «Proyecto de ley de procuraduría para la defensa del pueblo, de los derechos humanos y del patrimonio espiritual y material del país y sus habitantes», elaborado como conclusión de un taller de trabajo que tuvo lugar en La Paz en agosto de 1991, impulsado por el entonces Vicepresidente Constitucional de la República.

Más tarde tuvo lugar también en La Paz, en octubre de 1991, un Seminario Regional sobre «Ombudsman, Democracia y Derechos Humanos», organizado por el Capítulo boliviano y el Instituto Latinoamericano del Ombudsman y que inauguró el Presidente Constitucional de la República, Lic. Jaime Paz Zamora, donde se abordó la situación del Ombudsman en América Latina, a través de una excelente ponencia del Profesor chileno Dr. Mario Quincio.

Con posterioridad y llevando fecha de enero de 1992, el Consejo Nacional de Reforma y Modernización del Poder Judicial, ha elaborado un «Anteproyecto de ley

del Defensor del Pueblo». Dicho anteproyecto parte de vincular al Defensor con el legislativo, que le elige y le reconoce la «facultad de intervenir cuando los actos administrativos de autoridades y/o servidores públicos de entidades estatales, civiles, militares, policiales, de servicio público o en las que tenga participación el Estado, vayan contra las leyes, disposiciones u obligaciones referentes al cargo, que afecten intereses o derechos de las personas o de la sociedad». Más adelante le confía competencias para investigación de fortunas y sobre corrupción, aún cuando establece la muy discutible excepción competencial de los miembros del Poder Judicial.

Al margen de estos proyectos de futuro, debe destacarse que también existe una realidad actuante para el Ombudsman en Bolivia, de la mano del acuerdo del Consejo de Santa Cruz, que el 5 de marzo de 1992 institucionales por primera vez en este país un Ombudsman municipal con el nombre también de Defensor del Pueblo, aun cuando ya en junio de 1991 el Dr. Carlos Hugo Molina Saucedo, había elaborado un interesante trabajo sobre «El Defensor del Pueblo-Un Ombudsman para el Municipio».

Cuando en breve se apruebe definitivamente la nueva Constitución, Bolivia se incorpora al grupo de países que asumen también la institución del Ombudsman en su concepción clásica, es decir dependiente del legislativo, que lo elige, independiente y con las competencias clásicas de los ombudsman, reforzadas en materia de protección de derechos humanos y especialmente sensible hacia los problemas planteados por la población indígena, lo cual es un punto del máximo interés.

3. En este mismo grupo de países debemos incluir los trabajos e iniciativas que durante los últimos años se han sucedido en Chile para posibilitar también la entrada de esta institución en el orden constitucional y legal del país, sin que hasta el momento se haya obtenido un resultado positivo.

Tal como nos lo describe el Dr. Quincio en su ponencia del seminario de La Paz, fue el Presidente Patricio Aylwin el que incorporó a su programa electoral la iniciativa de establecer en Chile un Defensor del Pueblo, «a fin de afianzar la seguridad del Estado, el respeto por los Derechos Humanos y la vigencia efectiva de un Estado de Derecho».

Ganadas las elecciones, el Presidente constituyó el 9 de mayo de 1990 la Comisión de Verdad y Reconciliación, la cual en su informe final, entregado al Presidente, recomienda la creación del Defensor del Pueblo. Fruto directo de esta recomendación fue la presentación por parte del Presidente de la República de dos importantes proyectos de ley. Por el primero de ellos de 26 de marzo de 1991 (Mensaje a la Cámara nº 286-6321) se inicia un proyecto de reforma constitucional sobre el Poder Judicial, Consejo Nacional de la Justicia y Defensor del Pueblo. A través del segundo Mensaje, del 1º de abril de 1991, el Presidente inicia un proyecto de ley orgánica constitucional sobre el Defensor del Pueblo.

Me consta personalmente el interés muy directo del Presidente de la República por sacar adelante estos proyectos, pues así me lo dijo cuando tuvo a bien recibirme en audiencia en Santiago de Chile en 1992, pero también ha de entenderse que estableciendo un orden de prioridades, la reforma de la Justicia debía concentrar todos los esfuerzos en un primer momento. Así tuve la oportunidad de contrastarlo también durante las conversaciones con parlamentarios, de las que no estuvieron ausentes algunos recelos difícilmente disimulados.

4. Otros supuestos

En el caso del Uruguay, iniciado el proceso de democratización, igualmente se ha planteado la oportunidad de institucionalizar la figura que nos ocupa, pero hasta el presente, y por los datos de que dispongo (que son muy escasos), la cuestión no ha avanzado en un sentido que pueda considerarse significativo.

No quisiera dejar de citar aquí igualmente a Panamá, donde no han alcanzado éxito ninguno de los diferentes intentos por hacer entrar la institución en el país, a excepción del caso anecdótico del Ombudsman de la Comisión del Canal de Panamá, creado por Ley 96-70, controlando solamente la porción del territorio y las oficinas de administración dependientes de la Comisión.

Por su parte en Honduras por Decreto 20-92 de 8 de junio de 1992, del Presidente de la República, se creó el Despacho del Comisionado Nacional de Protección de los Derechos Humanos, si bien como es obvio no puede considerarse como un Ombudsman tradicional.

En el caso venezolano, la situación es mucho más clara y radical, al no haberse aceptado nunca la posibilidad de existencia de un Ombudsman en ese país. La Fiscalía General, cuyo titular es elegido por el Parlamento, mantiene la tesis de que cumple plenamente las funciones de Ombudsman, por lo que no es necesario duplicar las instituciones y en consecuencia siempre se ha opuesto a cualquier iniciativa en ese sentido, con notable éxito. Obvio es decir que resulta de todo punto respetable el mantener la tesis de que debe ser el Ministerio Público el único que se ocupe de defender los derechos humanos, pero otra cosa distinta es que se pretenda justificar científicamente tal criterio de legítima oportunidad política, pues en todo el mundo democrático, son dos instituciones bien distintas, que cumplen funciones diferentes, que se complementan y que en consecuencia pueden convivir y conviven perfectamente.

IV. Consideraciones finales

Tras todo lo someramente expuesto anteriormente, sería pretencioso por mi parte intentar articular aquí unas conclusiones suficientemente fundadas. Por ello me limitaré a adelantar algunas consideraciones de carácter abierto y con el solo objeto de dejar constancia de algunos puntos que me parecen importantes como resumen de lo que pudiéramos considerar como rasgos esenciales de un Ombudsman de nuestros días.

1. El Primero de ellos sería sin duda el dejar claro que para poder considerar la existencia de un auténtico Ombudsman o defensor del Pueblo, es necesario que esta institución se desenvuelva en una democracia real, a ser posible con una neta vinculación al Poder Legislativo, que lo elija, revoque en su caso y al que remita sus Informes. En todo caso debe garantizarse un estatus de absoluta independencia.

2. Me parece esencial que hoy en día los Ombudsman afronten la necesidad de admitir e investigar quejas no solo por el mal funcionamiento ordinario de las administraciones públicas, sino también muy especialmente con motivo de vulneraciones de derechos fundamentales de las personas y de los derechos humanos en general.

Este punto que puede ser de especial relevancia en el contexto de América Latina, y de hecho es el sustrato que da verdadero sentido a su actual existencia, también lo es en países ricos, poderosos y de gran tradición democrática, pues hoy en día somos testigos de como cada vez con mayor asiduidad en estas sociedades se cometen atropellos y vulneraciones de los derechos humanos, con preocupante frecuencia. El ejemplo de los procesos migratorios masivos de población y el trato a los emigrantes económicos o refugiados políticos en los países de Europa, por solo citar una realidad que me es más cercana, deben hacernos reflexionar, ver la realidad y no caer en la hipocresía de solo destacar lo que ocurre lejos de nuestras fronteras.

3. En ese conjunto de administraciones sujetas al control del Defensor del Pueblo, no deben admitirse excepciones. Siendo una institución que es comisionado del Parlamento, actúa con el respaldo de la voluntad popular. Respetando la independencia de jueces y magistrados en el ejercicio de su función estrictamente jurisdiccional, no debe impedirse que el Defensor del Pueblo fiscalice el buen funcionamiento de la oficina judicial y sus servidores, es decir del servicio público esencial de la administración de la justicia.

4. Me parece igualmente importante que se tengan en cuenta los peligros que entraña el potenciar un proceso de sectorialización institucional. El Defensor del Pueblo debe ser ante todo una institución prioritariamente de carácter nacional, constitucionalizada para mejor protegerla y con competencias sobre todos los sectores de la actividad pública en relación con los ciudadanos.

Fomentar la proliferación de Defensores sectoriales o especializados, es sin duda caer en la trampa de la división, la ineficacia y posiblemente el desprestigio a corto plazo ante los ojos de la población. Por ello también pienso que no hace falta crear ombudsmen especializados para la Justicia, sino darle estas competencias al Defensor del Pueblo nacional elegido por el Parlamento.

5. Me parece igualmente importante que en América Latina el Defensor del Pueblo no se le limite la competencia al ámbito de las sugerencias, las recomendaciones o los Informes al Parlamento que, pareciéndome esenciales, creo que deben estar reforzados con el reconocimiento de una cierta legitimación para recurrir ante los tribunales, en persecución de conductas delictivas o incluso pudiendo plantear la inconstitucionalidad de determinadas normas que vulneren los derechos fundamentales de las personas.

Por el contrario, si la naturaleza de sus decisiones son solo de carácter no ejecutivo ni judicial, me parece innecesario articular ninguna instancia para recurrirlas.

6. Con independencia del tratamiento del conjunto de los casos individuales, me parece sumamente importante que el Defensor del Pueblo no pierda de vista que a lo largo de las investigaciones que realice por denuncias o de oficio, acumula una experiencia que le puede conducir a proponer la modificación de determinadas normas, a sugerir que se dicten otras para cubrir vacíos legales o simplemente para que autoridades, funcionarios e incluso jueces consideren la necesidad de interpretar las vigentes, mientras no se modifiquen, de manera acorde a los derechos fundamentales y libertades públicas proclamadas en las Constituciones o en las Declaraciones y tratados internacionales sobre la materia.

Esta labor impulsora de la modificación o perfeccionamiento del marco normativo de un país en busca de consolidar el Estado Democrático y Social de Derecho, me parece esencial.

7. Así mismo en el conjunto de su actividad, me parece que el Defensor del Pueblo tiene que tener especialmente presentes los sectores sociales más desfavorecidos o marginados; o aquellos otros que por sus propias características lingüísticas, culturales y étnicas, poseen un patrimonio propio como pueblo, que debe ser protegido y salvaguardado, como todo derecho de la minoría ante la mayoría o simplemente como derecho a la diferencia y a la propia identidad.

Conectando con esta misma idea me parece positivo que no pocas leyes que regulan la figura del Procurador o el Defensor en el conjunto de los países de América Latina, le encomiendan una concreta labor de difusión de los valores de la democracia y del contenido de los derechos humanos, así como la forma de reclamar su protección.

8.- Finalmente me parece que debe procurarse centrar la institución en sus verdaderos objetivos sin desbordarla. Me refiero a que me parece un error pretender atribuirle al Defensor del Pueblo competencia para conocer de las quejas de particulares contra particulares. El Defensor debe centrarse en controlar el funcionamiento de las administraciones, los funcionarios y servidores públicos en general, lo que ya es de por sí una enorme tarea, sin desvirtuarse pretendiendo abarcar campos propios de la actuación judicial.

Por ello y en buena lógica debe reivindicarse la competencia para fiscalizar la diligencia y buen funcionamiento de la justicia, pero no para sustituirla. Lo contrario puede ser una trampa para paralizar a la institución por exceso de competencias y agobio de trabajo que conduzca a su descrédito.

9. Finalmente plantearé la necesidad de que se valore y considere que las Defensorías del Pueblo o las Procuradurías de Derechos Humanos puedan llegar a ser el cauce pues están legitimadas para acudir ante la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para el mejor cumplimiento de sus funciones de defensa de los derechos humanos.

10. Todas estas reflexiones me llevan a una última: El Defensor del Pueblo ha demostrado su capacidad de adaptación pero tal vez sería oportuno que de este TALLER DE DEFENSORES Y PROCURADORES DE DERECHOS HUMANOS EN AMERICA LATINA saliesen definidos los rasgos esenciales e irrenunciables de estas instituciones en América Latina, como símbolo de verdadera democracia comprometida en la defensa de los derechos humanos y la consolidación del estado de derecho.

A buen seguro que pueden formularse otras muchas sugerencias y reflexiones sobre la materia y quienes me escuchan podrían aportar interesantísimas iniciativas al respecto. Si ello es así me doy por satisfecho pues el objeto de estas líneas no era dogmatizar sino reflexionar en voz alta y colaborar a un proceso común de entusiasta impulso de una institución universal, que ha demostrado que se adapta a todo sistema jurídico, político democrático, y cultural sin otras consecuencias que el seguir enriqueciendo aquel modelo original de hace ya casi dos siglos.

Humanos es una entidad internacional autónoma, de naturaleza académica, con capacidad y personalidad jurídicas plenas, internacionales e internas, públicas y privadas, que son necesarias para la enseñanza, investigación y promoción de los derechos humanos y de todas las disciplinas a ellos relativas.

El IIDH basa su acción en los principios de la democracia representativa, el Estado de Derecho, el pluralismo ideológico, el respeto de los derechos y libertades fundamentales, sin discriminación alguna, afirmando la idea de que sin derechos humanos no puede existir democracia y sin democracia no puede haber vigencia efectiva de los derechos humanos.

Jurídicamente fue creado en 1980, por un convenio celebrado entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Gobierno de Costa Rica, fijando la sede del Instituto en San José, Costa Rica.

ANTOLOGIA BASICA

EN DERECHOS HUMANOS

53