

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

50

Julio - Diciembre 2009

 Asdi
AGENCIA SUECA
DE COOPERACION
INTERNACIONAL PARA
EL DESARROLLO


Embajada Real de
Dinamarca


REAL EMBAJADA DE NORUEGA

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2009, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

I. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

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

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Coordinación editorial, corrección de estilo y diagramación: Marisol Molestina.

Portada y artes finales: Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH.

Impresión litográfica: Litografía Universal S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$35,00. El precio del número suelto es de US\$ 21,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Índice

Presentación	7
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	

Mensajes de inauguración

<i>Del Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Roberto Cuéllar M.</i>	13
<i>De la Presidenta del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Sonia Picado Sotela</i>	17
La profecía que no debemos arrojar al fuego.....	19
<i>Del Presidente de la República de Costa Rica, Óscar Arias Sánchez</i>	

Introducción al XXVII Curso

Acceso a la justicia con inclusión: un compromiso permanente	29
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	

Ponencias seleccionadas

Integralidad de los derechos humanos. Exigibilidad de los derechos colectivos y acceso a la justicia de las personas en condición de pobreza	53
<i>Mónica Pinto</i>	
Pobreza, derechos humanos y políticas públicas: aspectos conceptuales y propuestas metodológicas.....	73
<i>Eitan Felner</i>	
Acceso a la justicia en el ámbito interamericano. Análisis crítico y perspectivas futuras	105
<i>Nelson Camilo Sánchez</i>	
Notas sobre acceso a la justicia y derechos sociales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	131
<i>Óscar Parra Vera</i>	
Acceso a la justicia, Estado de Derecho y garantías institucionales.....	159
<i>Hernán Salgado Pesantes</i>	

Acceso a la justicia de las mujeres.....	173
<i>Line Bareiro y Marcela Zub Centeno</i>	
El acceso a la justicia de niños, niñas y jóvenes.....	191
<i>María de Jesús Conde</i>	
Atención integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Algunos apuntes desde la victimología.....	209
<i>David Lovatón Palacios</i>	
Experiencias de acceso a la justicia en América Latina.....	227
<i>David Lovatón Palacios</i>	
Educación en derechos humanos y acceso a la justicia: retos de las escuelas judiciales en capacitación para una justicia inclusiva.....	283
<i>Alfredo Chirino Sánchez</i>	
Reforma policial para la seguridad ciudadana con justicia, equidad y derechos humanos.....	311
<i>Francisco Javier Bautista Lara</i>	

Trabajos académicos

La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia	351
<i>Shirley Campos García</i>	
Estado, globalización y derechos indígenas: una mirada a la situación de los pueblos indígenas en México	379
<i>Leopoldo Francisco Maldonado Gutiérrez</i>	

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos se complace en presentar el número 50 de su Revista IIDH, correspondiente al segundo semestre de 2009. En la presente edición de esta revista académica se recogen algunos de los mensajes y ponencias ofrecidas en el marco del *XXVII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Acceso a la justicia e inclusión*, así como dos de los trabajos presentados por participantes que optaron por obtener el certificado académico.

El trabajo de promoción y educación en derechos humanos que realiza el IIDH dirigido a los más variados sectores sociales, profesionales y políticos, encuentra su expresión paradigmática en el Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos que se lleva a cabo anualmente. Entre más de 3200 ex alumnos y ex alumnas se cuenta buena parte de los y las líderes y activistas de derechos humanos en el Continente.

Desde su creación en 1983, el Curso constituye una ocasión única para que sectores muy variados, a menudo con posiciones divergentes, se encuentren y dialoguen sobre sus concordancias y diferencias, en un plan académico basado en los principios de tolerancia y respeto. Es así como personas funcionarias de las ONG y de las instancias gubernamentales de todos los países del Continente, integrantes de distintas iglesias, docentes, investigadores, estudiantes, periodistas, policías, militares, activistas, jueces, legisladores y profesionales de variadas disciplinas reciben conferencias de reconocidos especialistas internacionales, pero también encuentran espacios para intercambiar información y opiniones, generar conocimientos, plantear proyectos o definir propósitos comunes.

Por otro lado, el Curso ha tenido la capacidad de readecuarse, en su temática y metodología, a las necesidades y retos que la cambiante realidad latinoamericana presenta para los diversos sectores, convirtiéndose de ese modo en un espacio académico de vanguardia en la capacitación en derechos humanos, a través de una afortunada combinación de permanencia e innovación.

A partir de 2000 el número de la revista correspondiente al segundo semestre de cada año recoge los materiales producto de este Curso, adquiriendo un carácter monográfico; lo hace desde que la dirección del IIDH dio inicio a una estrategia centrada en el enfoque en tres grupos de derechos: participación política, acceso a la justicia y educación en derechos humanos; a su vez analizados mediante tres ejes transversales: equidad de género, diversidad étnica y participación de la sociedad civil. Más adelante se agregaría otro grupo de derechos: los económicos, sociales y culturales; así como la preocupación que atiende hoy la estrategia institucional: la realización de los derechos humanos vista desde la perspectiva de la extrema pobreza y desigualdad.

Esta edición de la Revista incluye al inicio los mensajes de inauguración del XXVII Curso Interdisciplinario, a cargo del Presidente de la República de Costa Rica, Óscar Arias Sánchez, de la Presidenta del IIDH, Sonia Picado Sotela, y de mi persona, como Director Ejecutivo de este Instituto Interamericano. A ellos sigue un artículo de introducción a la temática, preparado por quien suscribe como primera lección del Curso, y una amplia sección que recoge, en el orden de presentación, algunas de las ponencias centrales que formaron parte del bagaje académico del XXVII Curso. Se incluye el texto de las ponencias de expertos y expertas tales como Mónica Pinto (Argentina), Hernán Salgado Pesantes (Ecuador) y Line Bareiro (Paraguay), integrantes de la Asamblea General del IIDH, así como de Eitan Felner (Argentino), Nelson Camilo Sánchez (Colombia), Óscar Parra (Colombia), María de Jesús Conde (España), David Lobatón (Perú), Alfredo Chirino (Costa Rica) y Francisco Javier Bautista Lara (Nicaragua). La edición cierra con dos de los trabajos académicos, presentados por Shirley Campos García (Costa Rica) y Leopoldo Francisco Maldonado Gutiérrez (México) para obtener el certificado académico correspondiente.

Los estudios del Curso XXVII los enfocamos en concreto a la cuestión del acceso a la justicia desde la realidad del derecho de los pobres y de las comunidades en extrema pobreza, como herramientas para la reclamación y el cambio de políticas públicas. Así, se trató

de explicitar el concepto histórico de los derechos humanos desde la visión de la justicia distributiva. Es decir, plantear con precisión teórica qué parte de la lucha por los derechos humanos está controlado en el empeño por la implantación de criterios de justicia universalmente válidos para reparar el daño material y moral a la dignidad humana de las personas y comunidades en extrema pobreza. ¿Cuáles son las implicaciones de la desigualdad estructural y la idea del derecho/justicia desde los derechos humanos de los pobres? En este sentido, la práctica motivadora y creativa del Curso XXVII, como lo indican los trabajos y conferencias de la Revista 50 del IIDH, fue llevada hacia el examen de las condiciones y requerimientos, y a la modificación de políticas públicas para acceder a la justicia desde la injusta dimensión de la pobreza crítica en la región, que afecta a más de 200 millones de seres humanos. La Revista 50 marca esa “ruta por construir en el sistema interamericano” que el IIDH avizoró desde 2006. La pobreza es causa de violaciones a los derechos humanos e interpela el doble enfoque del discurso contaminado de mucha hipocresía y de la retórica con la que soslaya la falta de responsabilidad en el cumplimiento de derechos fundamentales. Finalmente, esta Revista 50 del IIDH contiene una interpelación a la ciencia del derecho por insuficiente y a la praxis política por sospecha de fomentar el modelo excluyente y agravado al daño que hace al derecho de todos y todas, al perpetuar la desigualdad social y no lograr revertir ni siquiera la extrema pobreza en detrimento de los derechos humanos.

Agradecemos a las autoras y autores por sus interesantes aportes y perspectivas; dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH. Aprovechamos la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, sin cuyos aportes y contribuciones la labor del IIDH no sería posible.

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo, IIDH

Ponencias seleccionadas

Acceso a la justicia, Estado de Derecho y garantías institucionales

*Hernán Salgado Pesantes**

1. Planteamiento del tema

En la época actual que nos ha tocado vivir, entre un siglo que concluyó y otro que avanza a su primera década, encontramos un dinamismo creciente en el mundo de las ideas que acompaña al progreso científico y tecnológico. Este dinamismo que impulsa nuevas concepciones, confirma o modifica presupuestos, se hace presente también en el campo de los derechos humanos, donde profundiza su conocimiento interdisciplinario.

En el siglo pasado, a partir de la segunda guerra mundial, se amplió el catálogo de los derechos humanos y se alcanzó su universalidad mediante su inserción tanto en los textos constitucionales de los Estados, como en los instrumentos internacionales de la comunidad de naciones. Mientras en la academia se trabajó por encontrar nuevos fundamentos jurídicos que legitimen los derechos y libertades.

Hoy –en el siglo XXI– la preocupación mayor, en mi concepto, radica en dar a los derechos humanos una concreción real; dicho de otro modo, hay una tendencia a conseguir una práctica que sea cada vez más efectiva, concreta, sistemática; que se traduzca en aquello que menciona reiteradamente la jurisprudencia de los órganos supranacionales de protección: un efecto útil (un resultado práctico).

En este contexto dinámico a la vez que complejo –como todo lo humano– por una parte analizaremos el acceso a la justicia pensando siempre que debe ser incluyente, el concepto actual del Estado de

* Doctor en Ciencias Políticas por la Universidad Panthéon Sorbonne de París. Profesor Principal de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Antiguo Decano de su Facultad de Jurisprudencia. Ex Magistrado del Tribunal Constitucional. Ex Presidente y Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (períodos 1992-1997 y 1998-2003). Ex Magistrado de la Corte Suprema del Ecuador (2005-2008).

Derecho y las garantías institucionales que buscan la efectividad de los derechos y libertades; por otra, examinaremos los mecanismos internos de protección de los derechos humanos.

2. Estado de Derecho, una noción remozada

El Estado de Derecho es una expresión muy reiterada pero no por ello su contenido se ha diluido. No sería exacto pensar que se trata de una noción desgastada, que ya no responde a nuestra época. Este concepto se desarrolló con el avance del constitucionalismo clásico del siglo XVIII y, como toda noción humana, el Estado de Derecho ha evolucionado junto con la sociedad política; lo que significa que se ha enriquecido con nuevos contenidos. Veámoslo.

Cuando los pensadores del siglo XVIII proclamaron el fin del absolutismo, se afirmó que la ley sería el fundamento de todo gobierno porque éste se sujetaría al Derecho (concebido como un ordenamiento jurídico). Y la Revolución Francesa llevó adelante la consigna de que el gobierno de hombres sería remplazado por el gobierno de las leyes.

Para el régimen absolutista no existió un límite legal, por ello fue discrecional y despótico. Este sistema debía dar paso a un nuevo paradigma: el imperio de la ley. Y, la ley sería elaborada por los representantes elegidos por el pueblo con un carácter general y abstracto; además, como producto racional y deliberado debía tender al bien común. Esta concepción, con algunas variantes, fue desarrollada desde los tiempos de Aristóteles y Cicerón, de Tomás de Aquino, hasta Montesquieu y Rousseau, para citar a los principales exponentes.

Para entonces, la ley constituía la síntesis del ordenamiento jurídico, en ella se reflejaba la idea del Derecho, ese Derecho que alcanza su legitimidad al provenir de la fuente de la soberanía popular. Recuérdese que al proclamarse –como dogma político– el principio de que la soberanía radica en el pueblo, el Poder Legislativo pasa a tener un papel mayor en un régimen de legitimidad democrática, pues sus miembros numerosos son los representantes inmediatos del pueblo soberano.

Bajo esta perspectiva, la ley –obra del órgano legislativo– será la expresión de la voluntad general, en frase roussoniana. La Declaración de Derechos de la Revolución francesa, en su artículo sexto, afirmará:

La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente, o por sus representantes, en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga. Siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad, y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos.

Como se observa, esta disposición en su parte final destaca la igualdad de todos ante la ley, cuestión esencial que tiende a la inclusión de todos en la justicia, superando las barreras de la discriminación. En suma, lo expresado permite comprender que la expresión “imperio de la ley” haya sido utilizada como sinónimo de Estado de Derecho.

Después de la Segunda Guerra Mundial el panorama sociopolítico y económico tuvo un cambio sustancial, igual transformación se daría en lo jurídico, particularmente en materia constitucional y de los derechos fundamentales. Estas transformaciones fueron dándose a medida que se extinguieron los regímenes autoritarios (totalitarismos europeos y dictaduras latinoamericanas) y con la descolonización de numerosos pueblos. En este contexto político-jurídico, el constitucionalismo de posguerra tomó un renovado impulso y, como era lógico, las nuevas tendencias constitucionales incidieron también en la noción de Estado de Derecho.

Si antes se concibió al Estado de Derecho como el sometimiento del poder público a un ordenamiento jurídico, y que dicho poder público es establecido por la ley y ejercido de conformidad con ella, en la segunda mitad del siglo XX se pone el énfasis en la norma constitucional, en la Ley de leyes o Ley fundamental. Esta tendencia, en el momento actual toma aún mayor fuerza e impulso.

La razón está en que, con mayor exactitud jurídica, es la Constitución la que limita el Poder, organiza las funciones del Estado y garantiza los derechos fundamentales, ella contiene los valores superiores de la comunidad. Además, es la norma de jerarquía superior

del ordenamiento jurídico, que confiere a éste validez y unidad. En consecuencia, el Poder público se somete a la Ley de leyes y la actividad político-administrativa del Estado está constreñida a aplicar los mandatos constitucionales.

De esta manera, la Constitución suplanta a la ley, con igual o mayor legitimidad democrática al provenir del Poder constituyente que encarna la voluntad popular. Por otro lado, como se dijo, el constitucionalismo fue remozado con las nuevas tendencias de posguerra, ya en lo relativo a la participación ciudadana en las instituciones políticas como en lo atinente a la esfera –ilimitada e indivisible– de los derechos humanos.

De lo expresado, es fácil observar el enriquecimiento del concepto de Estado de Derecho, concepto que está en función de un ordenamiento jurídico, de un sistema normativo encabezado por la Constitución. Y, vale hacer una importante precisión. Este ordenamiento jurídico debe estar centrado en los derechos y libertades humanas, como fin último de la actividad estatal.

Esta concepción ya estuvo en el constitucionalismo clásico del siglo XVIII, por tanto el Estado de Derecho no podía darse con cualquier orden jurídico; recuérdese la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa que inicia su preámbulo afirmando que “la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre, son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos”. En el art. 2 se dice: “La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”. Y, el art. 16 afirma: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada y la separación de poderes determinada no tiene constitución”¹. También, en la época contemporánea, se ha discutido la idea de que no basta la Constitución sin la democracia y viceversa, una democracia sin Constitución; lo cual ha llevado a crear el término “democracia constitucional”².

¹ Ver, Salgado Pesantes, Hernán, *Lecciones de Derecho Constitucional*, tercera edición. Ediciones Legales, Quito, 2004, págs. 29 y ss.

² La concepción de vincular estrechamente la democracia y la Constitución ha llevado a muchos tratadistas (Friedrich, Loewenstein, entre otros) en las

3. Los derechos fundamentales o derechos humanos

Como sabemos, el estudio de los Derechos Humanos comprende un análisis interdisciplinario que permita aprehender sus múltiples facetas. Aquí, privilegiaré el análisis que realiza la ciencia del Derecho. Desde la óptica jurídica esta temática se ha insertado tradicionalmente en el Derecho Constitucional y de manera especial en la teoría de la Constitución, en cuya parte dogmática consta el catálogo de derechos y libertades, junto con los principios y valores de la comunidad. A los primeros se los denominó derechos fundamentales, al menos durante dos siglos.

Con la internacionalización de determinados principios del Derecho Constitucional, fenómeno que se dio después de la segunda guerra mundial, esta parte dogmática se desbordó de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados para pasar a conformar el *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en un contexto supranacional comunitario.

En efecto, concluida la guerra en 1945 y reestructurada la Organización de Naciones Unidas, la comunidad internacional aprueba instrumentos de protección para los derechos y libertades de las personas. Igual ocurre en los organismos regionales (Comunidad Europea, OEA y otros). Entonces el vocablo derechos humanos se vuelve de uso corriente, hasta nuestros días. En suma, las dos expresiones (derechos fundamentales y derechos humanos) pueden tomarse como sinónimos³.

últimas décadas, a hablar de “democracias constitucionales”; a la democracia le conviene el calificativo de constitucional porque precisa su rasgo principal (de ser una forma de gobierno y un estilo de vida) y no se la reduce a alguno de sus tipos o aspectos, como decir “democracia liberal” (el liberalismo no es sino un ingrediente).

³ Sin embargo, hay autores que establecen sutiles diferencias entre estas denominaciones, con cierto matiz doctrinario (positivismo versus ius naturalismo). Los derechos fundamentales son los positivizados en el orden interno mientras que los derechos humanos serían los derechos naturales, positivizados o no en los instrumentos internacionales sobre esta materia. Ver, Pérez Luño, Antonio E. , *Los Derechos Fundamentales*, sexta edición. Editorial Tecnos, Madrid, 1995, págs. 44 y ss.

a. Principios y valores, complemento de los Derechos Humanos

No es desconocido que la Constitución de todo Estado, además de organizar las instituciones políticas y de consagrar los derechos y libertades, contiene también los principios básicos y los valores esenciales con los que se identifica una comunidad política, ellos configuran el espíritu nacional, al tiempo de orientar la acción de los gobernantes.

Podemos afirmar que los valores superiores de toda sociedad democrática giran en torno del ser humano, individual y colectivamente considerado, porque la persona humana es la razón de ser de toda organización estatal, es el fundamento de la autoridad que manda y la legitimación moral y política de todo gobierno. Por otro lado, la dimensión ética de la dignidad humana determina que las personas no deban ser nunca instrumentalizadas, como un simple medio al servicio de otros objetivos.

Entre aquellos principios y valores que todo texto constitucional proclama, muchas veces desde el preámbulo, están los relativos a la libertad, igualdad, justicia, progreso y paz; en Latinoamérica se reconoce la diversidad de etnias y culturas en las cuales debe consolidarse la unidad de la nación. Se propugna que la organización del Estado y de sus instituciones adopten un carácter democrático, y que el desarrollo económico y social se fundamente en la equidad, el bien común y la solidaridad. Esta es la cosmovisión de un país expresada a través de su Ley Fundamental.

Si bien los derechos humanos están en la base de todos los principios y valores, hay muchos de éstos que los explicitan de manera particular así, por ejemplo, la dignidad de las personas como condición inherente de la vida humana; el respeto a los grupos vulnerables entre los que se destacan los niños, los ancianos y los discapacitados; los principios que regulan el trabajo; los principios de la economía que buscan la existencia digna y entre cuyos objetivos están la eliminación de la pobreza y la distribución equitativa de la riqueza. Sería extenso señalar todos los principios y valores que constan en la normativa constitucional de los Estados.

En este punto, cabe señalar –desde ya– que es importante que los jueces, y en particular el juez constitucional, conozcan e interpreten adecuadamente los principios y valores contenidos en la Ley de Leyes, por cuanto ellos dan sentido y determinan el alcance de las normas de la Constitución. De ello debemos estar conscientes.

b. Reconocimiento de los derechos humanos a nivel interno e internacional

Tesis central del constitucionalismo clásico fue la de organizar al Estado con sujeción a la ley y que el Estado y su ordenamiento jurídico tuvieran como núcleo esencial el respeto a las libertades y derechos de los gobernados. Dicho de otro modo, no se trataba de instaurar cualquier ordenamiento jurídico sino uno que garantice los derechos del ser humano. Esta concepción garantista del individuo frente al Estado se irá perfeccionando con el paso del tiempo hasta llegar al pensamiento actual.

A partir del constitucionalismo clásico los ordenamientos jurídicos de cada Estado, presididos por su Ley Superior, reconocieron y consagraron los denominados derechos fundamentales. Estos derechos constituyen una categoría diferente de otras facultades o pretensiones subjetivas y pasan a formar parte inseparable del texto constitucional, al tiempo que obtienen igual jerarquía jurídica.

La Constitución asegura la vigencia de los derechos humanos y establece la protección de los derechos de la persona como una de las obligaciones primordiales del Estado, el cual debe garantizar su goce y ejercicio de manera eficaz. Con esta finalidad, las normas constitucionales han creado un sistema de garantías para los derechos, es decir, hay un grupo de instrumentos jurídicos encargados de tutelar los derechos y en caso de violación cuidar de su pronta reparación y de restaurar su vigencia. Estas garantías constitucionales hacen realidad la eficacia de los derechos.

En el siglo XX, los derechos de la persona, considerada individualmente o como miembro de la sociedad, alcanzaron un mayor desarrollo; su esfera se amplió con un contenido substancial acorde con las exigencias vitales de los seres humanos. Como sabemos, a los

derechos civiles y políticos se agregaron los llamados derechos de segunda y tercera generación que buscan transformar la acción del Estado, a fin de que se conviertan en objetivos concretos que deben ser realizados por los gobernantes.

Vale reiterar que estas llamadas generaciones de derechos, si bien tienen un carácter histórico didáctico, no pueden significar que a los derechos se los considere por separado ya que constituyen un todo indivisible, además son interdependientes. Así, los derechos económicos sociales y culturales (DESC), junto con los clásicos derechos civiles y políticos forman un todo armónico e indivisible; que si en una primera época por razones político-ideológicas se los adoptó separadamente, este hecho ha sido superado⁴.

Una nota característica de nuestra época es la de que los Estados reconozcan que los derechos y libertades pueden estar establecidos tanto en el ordenamiento jurídico interno (Constitución y leyes de un país) como en los instrumentos internacionales vigentes. Es decir, se ensancha el mundo de los derechos, del ámbito jurídico nacional se avanza al contexto internacional. Esta importante evolución tiene una historia más reciente que todos recordamos. Para superar la barbarie de la primera y segunda guerras mundiales, la comunidad internacional consideró que no podía permanecer impasible frente a la violación de los derechos de la persona por parte de un Estado y buscó construir un sistema internacional de protección de las libertades y derechos.

Si anteriormente fueron las constituciones de los Estados las que recogieron el catálogo de derechos fundamentales, luego de las posguerras son los instrumentos internacionales de carácter multilateral que positivizan a los derechos bajo la denominación de derechos humanos, expresión que va a tener una común aceptación.

La mayoría de los Estados, en ejercicio de su potestad soberana, se han adherido a numerosas convenciones, pactos y protocolos, tanto de carácter mundial como regional, que garantizan el goce y ejercicio

⁴ Me refiero a los dos Pactos Internacionales aprobados el 16 de diciembre de 1966: el de Derechos Civiles y Políticos promovido por los Estados Unidos y el de Derechos Económicos Sociales y Culturales auspiciado por la Unión Soviética.

de los derechos humanos, haciéndose jurídicamente responsables de su vulneración. Esta protección supranacional de los derechos fundamentales de la persona, que se suma a la tutela interna o nacional, constituye un importante progreso y quedará marcado como un valioso aporte que el Derecho Internacional hizo al siglo XXI⁵.

4. El significado de la Democracia

Hablar de un régimen democrático es referirse al ejercicio político del Poder, dicho ejercicio debe caracterizarse por poner en práctica determinados valores sociales, que en lo esencial son: el pluralismo y la tolerancia; el respeto irrestricto a los derechos de la persona y la participación mayoritaria de los ciudadanos en la *res publicae*.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos da mucha importancia al carácter democrático de las instituciones políticas, como de la sociedad. Un buen ejemplo constituye el Inicio del Preámbulo cuando señala que los Estados Americanos van a consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, “dentro del cuadro de las instituciones democráticas”. Asimismo, muchas disposiciones hacen referencia a una sociedad democrática como un parámetro adecuado para aquellos casos en que sea necesario establecer restricciones a determinados derechos.

Al momento actual, hay una clara consciencia de la relación directa que existe entre derechos humanos y democracia. Únicamente en un régimen democrático habrá respeto para la persona y, de ser necesario, podrá hacer valer sus derechos en el marco del debido proceso. En un régimen autoritario o dictatorial al no tener efectividad la Constitución tampoco tendrán vigencia práctica los derechos fundamentales.

El mismo ejercicio consciente de los derechos políticos, unido al goce de los otros derechos, lleva a la comunidad a vivir un sistema

⁵ Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Preámbulo se referirá a “una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

democrático⁶. Esto significa que existe una interacción recíproca, los derechos humanos ejercen una función transformadora en la sociedad y, al mismo tiempo, establecen los cimientos para una verdadera democracia.

Nuestra época ha visto intensificarse la promoción a nivel internacional de la democracia, en el entendido que su fortalecimiento asegura la consolidación de los derechos humanos. Esta cuestión se hizo patente en la Declaración de Viena de 1993 que fuera adoptada por la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, donde se enfatizó que la trilogía: democracia, desarrollo y derechos humanos, son interdependientes y se refuerzan mutuamente.

A propósito de esta nueva trilogía, una anterior destacaba como necesaria la conjunción del Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos. Podríamos pensar que la democracia, por su propia naturaleza y contenido, tiene cabida en el Estado de Derecho, está inserta en él, y a esta fusión se la ha denominado democracia constitucional (a la que me referiré al hablar de las instituciones políticas). No cabe duda que para la época que vivimos el desarrollo sostenido, que implica un progreso hacia la vida digna, se vuelve una exigencia.

En todo caso, es en el marco de un Estado democrático de Derecho –o democracia constitucional– que se darán las condiciones indispensables para el ejercicio y goce de los derechos, pues, como dice Bobbio, “se necesita el poder democrático para garantizar la existencia y la persistencia de las libertades fundamentales”⁷.

5. La institucionalidad democrática, una garantía objetiva

El constitucionalismo coherente con sus postulados de respetar los derechos y delimitar el marco de ejercicio del poder público, estableció los principios democráticos con los cuales se debía organizar a las instituciones políticas. Algunos de estos principios, que luego los

⁶ De esa democracia que tiene como núcleo definitorio la idea de la participación política.

⁷ Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*. Barcelona, 1985, págs. 23-24.

mencionaré, son considerados también como técnicas jurídicas del constitucionalismo, que deben tenerse en cuenta para institucionalizar la democracia y fortalecer el Estado de Derecho. Entre estos principios constan los siguientes:

- Supremacía –con fuerza normativa– de la Carta constitucional, donde se incorporan los derechos fundamentales.
- La separación o división de poderes, doctrina que ha sido concebida de diversas maneras pero hay acuerdo en considerar que en una democracia constitucional debe existir un determinado grado de división de poderes o funciones, caso contrario se produciría una centralización peligrosa que conducirá al autoritarismo.
- Designación por sufragio popular universal, normativamente regulado, de los representantes al parlamento o congreso y del ejecutivo en lo que corresponda.
- Introducción de mecanismos adecuados para una activa participación de los ciudadanos en los asuntos públicos (diversas formas de consulta popular: referéndum, iniciativa de leyes, revocatoria del mandato, etc.).
- Institucionalización de la oposición como garantía de lo que hoy conocemos como transparencia de la gestión pública.
- El control de la actividad de los órganos estatales, que incluye la fiscalización política por parte del poder legislativo y de otras instituciones especializadas. Para la eficacia de este tipo de control es útil la rendición de cuentas.
- El control de la legalidad administrativa y el de constitucionalidad con un carácter jurisdiccional, realizado por los respectivos jueces.
- La independencia del poder judicial como medio indispensable para acceder a la justicia y alcanzar los fines que ésta se propone.

Otras garantías institucionales

Me atrevería a decir que es evidente la importancia práctica de los principios reseñados y que deben estar a la base de la organización de un Estado democrático de Derecho. No obstante, la experiencia

nos indica que para un adecuado funcionamiento de las instituciones, es indispensable contar con los protagonistas encargados de ponerlas en actividad: personas dotadas de un *ethos* especial, con mentalidad, actitudes y comportamientos básicamente democráticos, que hagan de la función pública un servicio.

Esta es la parte que corresponde a lo que el concepto de la democracia concibe como una forma o estilo de vida, además de los principios organizativos. Desde luego aquí se hace referencia sólo a los funcionarios públicos del Estado, porque el complemento lo dan los ciudadanos –la sociedad toda–, quienes deben actuar con un código de conducta impregnado de los valores democráticos. En otras palabras, es necesario desarrollar la cultura democrática, la cultura constitucional que interacciona con la cultura de derechos humanos.

El desarrollo de la cultura democrática contribuiría a superar un mal que aqueja a muchos países del mundo. En nuestra región la institucionalización carece de estabilidad, lo cual constituye un grave obstáculo para la consolidación de la democracia y la garantía de los derechos. Esta inestabilidad, que se manifiesta en lo político y jurídico, da como resultado una debilidad crónica de las instituciones, es una especie de círculo vicioso que impide el progreso de un país.

Una de las garantías esenciales para un convivir democrático y para que haya un acceso inclusivo a la justicia, es la independencia del Poder Judicial. Si los jueces no son independientes tampoco serán imparciales; los conflictos derivados de las querellas jurídicas incidirán en la paz social y en tal contexto, muchos quedarán marginados de acceder a una justicia pronta y eficaz. Volveremos sobre este tema.

Reflexión final

Uno de los desafíos que nuestros países deben enfrentar en el siglo XXI consiste en superar la democracia meramente formal y conseguir la democracia material; ésta debe reemplazar a aquella. Con este criterio, también se ha expresado que los derechos de segunda generación deben sustituir a los derechos de la primera generación⁸.

⁸ Ara Pinilla, Ignacio, *Las Transformaciones de los Derechos Humanos*, reimpresión. Tecnos, Madrid, 1994, pág. 103.

Quizás, más que una sustitución se trata de complementar los derechos civiles y políticos, creando las condiciones materiales para los derechos –en conjunto– tengan mayor efectividad y eficacia. El carácter de indivisibilidad de los derechos conduce a esta percepción.

En esta perspectiva y como sabemos, los derechos sociales, económicos y culturales dan un contenido real a los demás y permiten su goce efectivo. En este contexto se proclamó el Estado social de Derecho, en el sentido de que el gobierno se convierte en un promotor activo para crear las condiciones necesarias indispensables que permitan el desarrollo integral del ser humano en sociedad. Tampoco se trata de conferir al Estado una función paternalista.

Igualmente, el Estado social de Derecho debe revertir los condicionamientos negativos que pesan sobre la comunidad –desde lo social y económico hasta lo cultural y político–, con la finalidad de concretar la vigencia real de los derechos, especialmente, sociales. Sin embargo, existe frustración en los pueblos pues estos derechos aún mantienen el carácter de enunciados teóricos para sectores mayoritarios de la población, justamente para aquellos que más los necesitan.

La concreción de los derechos económicos, sociales y culturales constituye un difícil problema en un mundo en desequilibrio y crisis, con alta densidad poblacional. Este problema, que da la impresión de tornarse irresoluble, deberá ser enfrentado con decisión en el nuevo milenio, conscientes de que sólo un determinado grado de desarrollo de la sociedad podrá asegurar a sus miembros el goce de estos derechos.

En todo caso, lo que queda claro es que los Estados tienen la obligación de dedicar sus recursos financieros, dentro del máximo de sus posibilidades, a la satisfacción de los derechos sociales y económicos, eliminando toda clase de corrupción. Lamentablemente, la deuda externa que arrastran nuestros países se ha presentado en las últimas décadas como el mayor freno para el desarrollo humano, lo que no deja de ser paradójico.

También se debe señalar que los organismos financieros adoptan políticas económicas que no contribuyen –al menos en el corto y mediano plazos– a que los Estados en vías de desarrollo puedan crear

aquellas condiciones favorables a la concreción de los derechos. No sería aventurado afirmar que las medidas económicas dispuestas por los entes financieros se revelan –en muchos casos– como desastrosas para el desarrollo social de las naciones.

Corresponde a las instituciones políticas impulsar una transformación que establezca las condiciones adecuadas para obtener un equitativo desarrollo social, económico y político de la población.

Por otro lado, una adecuada integración regional, orientada por la justicia distributiva, puede contribuir al desarrollo progresivo de la comunidad; asimismo la solidaridad internacional puede neutralizar en algo los efectos nocivos de la globalización. Es un imperativo de justicia que los Estados industrializados se decidan, finalmente, a poner en práctica aquello que se denominó el nuevo orden económico internacional y que el siglo XX terminó sin verlo cristalizado.