

GOBERNABILIDAD EN DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA

Elizabeth Salmón*

Catedrática de la Facultad de Derecho PUCP

El respeto a los derechos humanos constituye la piedra angular de todo ejercicio del poder que aspire a ser considerado no solo como acorde con los patrones legales sino también, y sobre todo, compatible con los estándares éticos de toda sociedad. En efecto, en el mundo globalizado en que vivimos, y también en el Perú, donde nos ha costado tanto aprender esta lección, no es posible afirmar la gobernabilidad en democracia sin el respeto irrestricto a los derechos humanos. Ambos conceptos son indisociables y se encuentran unidos en su fundamento último, que no es otro que el respeto a la dignidad del ser humano.

En esta línea, corresponde al gobierno la tarea de asegurar la vigencia de un Estado democrático promotor y protector de los derechos humanos, así como facilitar la actuación y participación de la sociedad civil a fin de que se sume a los esfuerzos del Estado por hacer efectivo el goce de estos derechos. A tal efecto, resulta imperativo el fortalecimiento del Estado de Derecho que permite desarrollar instituciones destinadas a alcanzar los objetivos trazados y que garantiza la protección de los derechos humanos como uno de sus fines primordiales.

Ahora bien, la gobernabilidad es un concepto *per se* neutro que no significa más que el ejercicio del poder, el cual en el marco de un modelo democrático de gobierno debe tender a la promoción de los derechos humanos por la relación de indisociabilidad que existe entre ambos conceptos. Siendo ese el caso no debe extrañarnos entonces que factores como la protección del medio ambiente, las violaciones graves de derechos humanos, las migraciones masivas y los conflictos armados, entre otros, se encuentren dentro de la agenda de los problemas de gobernabilidad de varios Estados de la región¹⁻².

Pero se debe tener en cuenta que el trabajo en materia de gobernabilidad en democracia es interdisciplinario toda vez que trasciende los límites del Derecho para implicar otras disciplinas como la economía, la sociología, la ciencia política, entre otros. En atención a ello, conviene señalar que el objetivo del presente artículo es abordar este tema únicamente desde la perspectiva jurídica y, en concreto, desde los derechos humanos, por ser uno de los principales indicadores en cuanto a gobernabilidad democrática. Así, partiendo de estas ideas abordaremos en primer lugar la tensión que existe entre el ejercicio del poder los derechos humanos para referirnos luego a su relación con la democracia y el buen gobierno y, finalmente, a la obligación de los Estados de asegurar el respeto de los derechos humanos.

1. LA TENSIÓN DIALÉCTICA ENTRE DERECHOS HUMANOS Y PODER

Teniendo como punto de partida la relación intrínseca entre el respeto a los derechos humanos y el ejercicio ético del poder, consideramos que sería ingenuo desconocer que dicha relación no siempre es cordial ni sencilla. Por el contrario, se trata de una relación de tensión que podríamos calificar de dialéctica³.

El respeto a los derechos humanos, en tanto garantía de la integridad física y moral de las personas, constituye un principio constitucional del orden internacional porque traduce jurídicamente el concepto de dignidad intrínseca al ser humano. No obstante, esto no fue siempre así y ha supuesto una verdadera revolución en la sociedad internacional. En efecto, en el Derecho internacional clásico, los derechos humanos eran exclusiva preocupación del Estado donde vivía la

* Con la colaboración de Giovanna García Saavedra.

1 Véase CAJ. La gobernabilidad y sus exigencias. Informe anual de la región andina, 2003.

2 Es de señalar también que el tema de la gobernabilidad se convirtió en prioritario dentro de las agendas sobre desarrollo hacia mediados de la década de los setenta y, en América Latina, las rápidas transiciones de regímenes democráticos a lo largo de los ochenta provocaron un nuevo interés sobre

la gobernabilidad. SAGASTI, Francisco y otros. Democracia y Buen Gobierno. 3ra. ed. Lima: Apoyo, 1999. p. 20.

3 Sobre los alcances de esta tensión puede verse CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. 2da. Ed. Madrid: Tecnos, 2001.

4 POLITIS, Nicolas. *Les nouvelles tendances du droit international*. Paris, 1927, pp. 91-92, citado por CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Ob. cit. p. 13.



persona. Su protección, por ende, no podía llevarse a cabo más que a través de los Estados en un medio por definición interestatal y donde la soberanía de los mismos constituía una suerte de "jaula de hierro desde la que sus súbditos no podían comunicarse jurídicamente con el exterior más que a través de muy estrechos barrotes"⁴. Con la estela de sufrimientos que la humanidad hubo de atravesar durante los distintos conflictos armados, grandes y pequeños, se produce una extraordinaria innovación en el Derecho internacional, una transformación sin retorno, que es la afirmación de que la persona humana es titular de derechos propios, que pueden oponerse jurídicamente a todos, incluso a su propio Estado.

Pero esto no significa, y creemos que es importante poner el énfasis aquí, que el Estado y su soberanía, y el poder como manifestación interna de la misma, hayan desaparecido, sino que los derechos humanos y la soberanía han de coexistir y condicionarse recíprocamente. Los derechos humanos, por tanto, han erosionado pero no destruido el concepto de soberanía ni de poder. Le brindan una cara más humana al punto de que no es posible hablar de un poder legítimo, es decir, de un ejercicio ético del poder, sin un respeto a los derechos más fundamentales de las personas. En esta medida, consideramos que el concepto de derechos humanos, surgido inicialmente como un factor de contención frente al poder, cumple hoy en día un nuevo papel que -sin suplantarlo al anterior- consiste en legitimar el poder, en hacerlo ético.

Ahora bien, este ejercicio de poder en el marco de un gobierno democrático garantiza en mayor y mejor medida el respeto a los derechos humanos⁵, por lo que en América se ha optado por defender la democracia, introduciendo además en la agenda de los Estados el tema de la gobernabilidad, no como algo distinto sino dentro del sistema de gobierno democrático. En efecto, ya la Carta Democrática Interamericana⁶ aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) ha señalado en su artículo 27 como parte de la promoción de una cultura democrática que: "*Los programas y actividades se dirigirán a promover*

la gobernabilidad, la buena gestión, los valores democráticos y el fortalecimiento de la institucionalidad política y de las organizaciones de la sociedad civil".

En este sentido, el ejercicio del poder debe revestir determinadas características para que haya efectivamente una gobernabilidad democrática acorde con el respeto a los derechos humanos. Así, la eficiencia, eficacia y legitimidad deben estar presentes en las actuaciones del Estado. Eficiencia en el sentido de alcanzar los objetivos de gobierno en forma transparente y sin dispendio de los recursos; eficacia que alude a la posibilidad de lograr dichos objetivos bajo ciertos condicionamientos institucionales; y legitimidad entendida como el reconocimiento del pueblo del derecho que asiste a los gobernantes a ejercer el poder y autoridad⁷.

"...el ejercicio del poder se concibe dentro de un marco de respeto de los derechos y libertades funda..."

Estas características han sido recogidas en la propia Carta Democrática Interamericana al establecer como componentes fundamentales del ejercicio del poder democrático⁸ la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la

responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, como elementos que permiten un gobierno eficiente, así como el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa, la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil, y el respeto del Estado de Derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad que aluden a su eficacia y legitimidad.

En conclusión, el ejercicio del poder se concibe dentro de un marco de respeto de los derechos y libertades fundamentales que asisten a los seres humanos, elemento esencial para la existencia de una sociedad que aspire a ser democrática. Debe recordarse que en última instancia son las personas quienes, en ejercicio de sus derechos políticos, eligen a sus representantes en elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo, al interior de un régimen plural de partidos y organizaciones políticas, en el que se respeta la separación e independencia de los poderes públicos⁹.

5 Véase LANGLOIS, Anthony. "Human rights without democracy? A critique of the separationist theory". En: Human Rights Quarterly, noviembre 2003, pp. 990-1019.

6 Resolución AG/Res.1 (XXVIII-E/01) firmada en Lima el 11 de setiembre del 2001.

7 SAGASTI, Francisco y otros. Op. Cit., pp. 19-20.

8 Artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana.

9 Véase artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana. Declaración y Programa de Acción de Viena. Conferencia Mundial de Derechos Humanos del 14 al 25 de junio de 1993. A/CONF.157/23 del 12 de julio de 1993, parágrafo 8.

2. DEMOCRACIA Y BUEN GOBIERNO EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

La vinculación intensa entre democracia y derechos humanos ha sido puesta de manifiesto expresamente en el ámbito de la comunidad internacional desde la década de los noventa. Ambas nociones fueron recogidas en la Declaración y Programa de Acción de Viena en el que se señala que: “La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. La democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresada, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida. En este contexto, la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional deben ser universales y llevarse a cabo de modo incondicional. La comunidad internacional debe apoyar el fortalecimiento y la promoción de la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el mundo entero”¹⁰.

Más aún, los Estados americanos, conscientes de los peligros que plantea el quebrantamiento del Estado de Derecho, empezaron a organizarse colectivamente señalando tempranamente, como eje de esta organización, la relación indisoluble que existe entre derechos humanos y sistema democrático como la mejor garantía del cumplimiento de aquellos¹¹. Si bien, los antecedentes de esta relación son copiosos cabe señalar algunos hitos recientes, tras los cambios democráticos en la región, como la *Declaración de Asunción* de 1990, que enfatiza “la democracia representativa como el sistema político que más adecuadamente garantiza los fines y propósitos del sistema interamericano”; el *Compromiso de Santiago con la Democracia y la Renovación del Sistema Interamericano* de 4 de junio de 1991 a

favor de la “defensa y promoción de la democracia representativa y de los derechos humanos en la región”; la *Resolución 1080* por la cual se encomendó al Consejo Permanente de la OEA la elaboración de propuestas de incentivos a la “preservación y fortalecimiento de los sistemas democráticos en la región” hasta llegar al Protocolo de Washington que incorpora un nuevo artículo (el artículo 9) a la Carta de la OEA para establecer la posibilidad de suspender al Estado “cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza”. Adicionalmente, la novísima *Carta Democrática Interamericana* reafirma que “la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática, y reconoce la importancia que tiene el continuo desarrollo y fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos para la consolidación de la democracia” y le dedica el capítulo II a la relación entre “Democracia y Derechos Humanos” estableciendo que:

“La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos”¹².

Si bien la situación actual en el continente no es más la de gobiernos mayoritariamente dictatoriales, es preciso tener en cuenta que a mayores avances en la condena internacional a esta clase de gobiernos, mayores esfuerzos (fructíferos en algunos casos) en generar formas más sutiles, aunque no menos efectivas, de sistemas dictatoriales y autoritarios. En el caso peruano, el gobierno de Alberto Fujimori representó lo que se ha dado en llamar “las dictaduras del Siglo XXI” ya que, a pesar de su origen pretendidamente democrático, su carácter autoritario se derivaba tanto de las formas de gobernar, así como de los medios utilizados para perpetuarse en el poder (a través de unas elecciones catalogada por la Misión de Observación Electoral

11 La Comisión Interamericana comparte esta aproximación en sendos Informes Anuales destacando, por su proximidad cronológica a la Declaración de Asunción, lo afirmado en el de 1991, p.234 y 246, Haití: “El régimen de la democracia representativa es fundamental para el establecimiento de una sociedad política donde se puedan realizar plenamente los derechos humanos” y, por tanto, “La Comisión debe reiterar, asimismo, que el respeto a las instituciones propias al régimen de la democracia representativa constituye la mejor garantía para la vigencia de los derechos humanos”. Más recientemente, por su parte, la II Conferencia Mundial de derechos Humanos de Viena en junio de 1993 afirmó la importancia de la interrelación entre democracia, desarrollo y derechos humanos.

12 La Comisión Interamericana comparte esta aproximación en sendos Informes Anuales destacando, por su proximidad cronológica a la Declaración de Asunción, lo afirmado en el

de 1991, p.234 y 246, Haití: “El régimen de la democracia representativa es fundamental para el establecimiento de una sociedad política donde se puedan realizar plenamente los derechos humanos” y, por tanto, “La Comisión debe reiterar, asimismo, que el respeto a las instituciones propias al régimen de la democracia representativa constituye la mejor garantía para la vigencia de los derechos humanos”. También se ha ocupado de esta relación en su Informe Anual de 1985-1986 en el que dijo que “el ejercicio efectivo de la democracia representativa contribuía decisivamente para la plena garantía de la observancia de los derechos humanos”. Citado por CANÇADO, Antonio. *El Derecho Internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Barcelona/Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2001, p.154.

13 Informe de la Misión Electoral en Perú, Elecciones Generales 2000. Unidad para la Promoción de la Democracia, OEA, Washington DC, 2000, p.69.

14 CIDH. Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del 30 de mayo de 1999.



de la OEA como "lejos de ser consideradas libres y justas"¹³) además de la política en materia de derechos humanos. En los hechos ésta tuvo como uno de sus ejes la actitud de enfrentamiento al control internacional del sistema interamericano al punto de incumplir compromisos jurídicos (como la sentencia del caso Castillo Petruzzi¹⁴) e intentar retirar -infructuosamente- al Perú de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

Y es que, los gobiernos autoritarios conciben los derechos humanos como derechos que deben ajustarse a la medida de sus intereses y no a la inversa, lo que significa un contrasentido ya que de ser así, no serían verdaderos derechos sino concesiones estatales. Es por ello que, como sostiene Langlois¹⁵, *la democracia debe permanecer en la agenda de aquellos que defienden los derechos humanos en todo el mundo, porque sin ella los derechos humanos dejan de ser tales para volverse atractivos pero, al final de cuentas, normas opcionales o estándares. De ser así fácilmente podrían ser utilizados utilitariamente por Estados autoritarios en búsqueda de sus propios intereses. En consecuencia, sin democracia, los derechos humanos son una discrecionalidad del soberano y, por tanto, no constituyen en realidad derechos. Por el contrario, en democracia el soberano debe servir a los derechos del pueblo.*

Por ello, no debe incurrirse en exageraciones a la hora de evaluar el nivel democrático de la región ni los efectos que esta situación tendría en la definición del sistema interamericano de derechos humanos. En este sentido, Buergethal y Cassell¹⁶ coinciden en señalar que el proceso de democratización de los últimos quince años no fue parejo y continúa siendo débil por lo que resulta esencial reconocer que la sola realización de elecciones, incluso libres y justas, no definen o mantienen la democracia como forma de gobierno. Adicionalmente, hay que considerar que incluso las democracias "maduras" no se encuentran exentas de la necesidad de mecanismos regionales de control lo que se encuentra comprobado por los

activos pronunciamientos del sistema europeo que evidencian la necesidad de instituciones regionales eficaces que protejan los derechos humanos en el marco democrático¹⁷.

Ahora bien, no basta un sistema democrático -entendido como aquél que aspira a respetar el pluralismo y a ofrecer una esfera compartida por todos, donde esas diferencias puedan expresarse, constituyendo a la postre una comunidad de deliberación y decisión política¹⁸- para garantizar la plena vigencia de los derechos humanos sino que es necesario que haya una gobernabilidad que permita hacer efectivos estos derechos. En ese sentido, en América gobernabilidad y democracia guardan una estrecha relación, como lo señalara el ex Secretario General de la OEA, César Gaviria¹⁹, mientras en otras latitudes se hace énfasis en la gobernabilidad con un sentido de eficiencia o eficacia para aplicar las difíciles medicinas que los países deben tomar para avanzar hacia una economía de mercado o para introducir una serie de reformas institucionales o estructurales, sin mucha consideración por los métodos con que tales medicinas se introduzcan, en América, cuando hablamos de gobernabilidad estamos partiendo ante todo de la preservación y profundización de los principios de la democracia.

De esta manera, la gobernabilidad democrática, que había sido ya esbozada en la Carta Democrática Interamericana, ha pasado a transformarse en un tema prioritario en la agenda de la OEA cuya Asamblea General ha aprobado recientemente la elaboración de un Programa de gobernabilidad democrática en las Américas²⁰, a partir de la Declaración de Santiago sobre democracia y confianza ciudadana. Al respecto, consideramos que una de las formas de hacer efectivo dicho Programa, por lo menos en materia de derechos humanos, sería a través de la inclusión en este de la adecuación de los ordenamientos jurídicos internos a los compromisos internacionalmente asumidos sobre derechos humanos, a fin de garantizar su efectivo cumplimiento.

15 LANGLOIS, Anthony. Op. cit., p. 1019.

16 Para empezar, el proceso de democratización del hemisferio seguido durante los últimos 15 años ha sido y todavía es frágil...Lo importante es reconocer que solamente las elecciones, aún cuando sean libres y justas, no definen o mantienen la democracia. BUERGENTHAL, Thomas & Douglas CASSELL. "The future of the Interamerican Human Rights System". En: El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. San José: IIDH, 1998, p. 555.

17 Ibid, p. 557. En el ámbito europeo se han establecido diferentes cauces de cooperación con los Estados del Este en materia de democracia a través del Programa Demóstenes a partir de 1990 y en el ámbito de la Convención para la Seguridad y la Cooperación Europea se señala que "Los Estados participantes (de la misma) tienen la responsabilidad

de proteger los gobiernos democráticamente electos en casos de amenazas de actos de violencia o terrorismo".

18 DEL ÁGUILA, Rafael. Manual de Ciencia Política. Madrid: Trotta, 1997. p. 154.

19 GAVIRIA TRUJILLO, César. El impacto de la globalización sobre la gobernabilidad democrática y la vigencia de los derechos humanos en Iberoamérica. En: Gobernabilidad Democrática y Derechos Humanos. Caracas: PNUD/CND/ Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República de Venezuela/Nueva Sociedad, 1997. p. 93.

20 Res. AG/RES. 1960 (XXXIII-0/03) del 10 de junio de 2003.

21 VASAK, Karel. Los sistemas europeo y americano de protección de derechos humanos: nuevos desafíos de la democracia iberoamericana. En: Gobernabilidad Democrática..., p. 51.

3. LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE ASEGURAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO GARANTÍA DE UNA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA

Siendo los derechos humanos elemento esencial de la democracia, no se puede concebir acciones a favor de esta última que no signifiquen a su vez acciones de salvaguarda de los derechos humanos. La gobernabilidad tiene que tener presente también este objetivo cuando propende a la institucionalización del Estado de Derecho, que constituye la síntesis de las aspiraciones del pueblo a ser gobernado democráticamente y ver sus libertades protegidas²¹.

En ese sentido, el artículo 8 de la Carta Democrática Interamericana ha señalado el compromiso de los Estados miembros de la OEA de fortalecer el sistema interamericano de protección de los derechos humanos para la consolidación de la democracia en el hemisferio, y ello pasa necesariamente por la adecuación de los ordenamientos internos al régimen de protección de derechos humanos establecido en el marco del sistema.

3.1 EL ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LA OBLIGACIÓN DE ADECUAR EL DERECHO INTERNO AL DERECHO INTERNACIONAL

La obligación de adecuar el Derecho interno al Derecho internacional, contenida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana), debe entenderse como parte del contexto general del artículo 1 que prescribe que los Estados partes deben “respetar y garantizar los derechos y libertades contenidos en ella”. El artículo 2, como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana o CIDH) “clarifica, precisa, haciendo más determinante, inmediato y directo el cumplimiento del artículo 1”²².

La obligación de garantizar alude al deber del Estado de “organizar todo el aparato gubernamental

y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”²³, es decir, asegurar que las normas internacionales realmente operen dentro de su jurisdicción lo que también implica la remoción de los obstáculos que impidan este efecto.

Y es que, como señala Cassese, “la mayoría de reglas (internacionales) no pueden rendir sus efectos sin la ayuda, cooperación y apoyo constantes del sistema legislativo interno”²⁴. A pesar de ello, el Derecho internacional general no prescribe una técnica determinada de introducción de las normas internacionales en los ordenamientos estatales ni la autoridad que éstas tendrán en relación con la legislación interna, sino que impone a los Estados, como bien ha afirmado De Visscher²⁵, una obligación de resultado que se enuncia en la fórmula *pacta sunt servanda*. Por tanto, la elección de los medios con que se haga efectiva esta obligación corresponde a los Estados con la limitación lógica de que, por un lado, incurrirán en responsabilidad internacional si incumplen tales normas y, de otro, en el entendido de que el principio básico es el de la “coherencia en la actividad jurídica y el comportamiento del Estado” en una y otra esfera²⁶.

No obstante, lo que el Derecho internacional sí postula es el principio de primacía que reviste dos facetas esenciales. La primera es de índole negativa y consiste en que un Estado no podría invocar disposiciones de su Derecho interno para incumplir obligaciones internacionales, sean estas convencionales o consuetudinarias²⁷. En este sentido el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados²⁸ recoge esta faceta del principio al enunciar que:

“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”²⁹.

La segunda faceta alude más bien a un aspecto positivo del principio, implicaría la obligación de adecuar el ordenamiento interno a las obligaciones

22 OC 7/1986 de 29 de agosto de 1986 sobre la Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (artículos 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), parágrafo 6.

23 Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1989, parágrafo 166.

24 CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford: University Press, 2001, p. 9.

25 DE VISSCHER, Paul. *Les Tendances Internationales des Constitutions Modernes*. RCADI 1952-I, p. 535

26 CHAUMONT, CH. *Cours général de droit international public*. RCADI 1970-I, vol. 129, pp. 333-528, en especial pp. 434-455.

27 Ya la CPJI había afirmado que “El Derecho interno no puede prevalecer ni sobre las obligaciones de un Estado, conforme al Derecho consuetudinario internacional, ni sobre sus obligaciones según el Derecho internacional convencional”. CPJI. Serie A, n°9, p.27.

28 En vigor a partir del 27 de enero de 1980 y ratificada por el Perú mediante D.S 029-2000-RE y publicado el 21 de setiembre de 2000 en el Diario Oficial “El Peruano”.

29 Este artículo vino a plasmar convencionalmente jurisprudencia reiterada sobre el tema. Así la CPJI se había pronunciado en el sentido que “Un Estado no puede invocar respecto de otro Estado su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le impone el Derecho internacional (consuetudinario) o los tratados en vigor” (CPJI, Serie A/B, n°44, p.4). Con mayor razón que “es un principio generalmente reconocido del Derecho de gentes que, en las relaciones entre las Potencias contratantes de un tratado, las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre las del tratado”, CPJI, asunto de las Comunidades greco-búlgaras, Serie B, n°17, p.32. Más recientemente y a propósito de la aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la sede de la ONU, como consecuencia de una presunta violación por parte de



internacionales asumidas. Es decir, tanto adoptar leyes necesarias para dar efectividad a las normas convencionales, supliendo eventualmente lagunas o insuficiencias en el Derecho interno, como alterar disposiciones legales nacionales a fin de armonizarlas con las normas convencionales de protección. La Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) sentenció esta última idea al afirmar que:

“Un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones que sean necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos asumidos”³⁰.

Ahora bien, si el fundamento último de esta obligación positiva se encuentra o no en la existencia de una norma consuetudinaria que así lo prescribe (como lo señaló la Corte Interamericana³¹), carece de relevancia en el ámbito del Derecho internacional de los Derechos Humanos, y en particular en el caso del Sistema interamericano, donde se observa una tendencia a prever expresamente esta obligación. De esta manera, el propio texto de la Convención, adicionalmente al conjunto de derechos consagrados, impone explícitamente el deber de adoptar las disposiciones de Derecho interno “que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”³².

En el caso europeo, la obligación positiva se deriva del artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales que tiene como efecto que los Estados partes de éste y de los Protocolos Adicionales deban aceptar una doble obligación: en primer lugar, asegurarse que su Derecho interno sea compatible con la Convención; y en segundo lugar, subsanar todo desconocimiento

de los derechos y libertades protegidos por la Convención³³.

El objetivo de esta clase de disposiciones no es otro que impedir las potenciales violaciones de estas reglas internacionales invitando al Estado a tomar las medidas necesarias para impedir o castigar las desviaciones de las mismas³⁴. No se trata por tanto, como ya lo dijo la Corte en la Opinión Consultiva n° 7/1986, de que las obligaciones no revistan exigibilidad inmediata desde que la Convención entre en vigor, ni de que el artículo dos en alguna manera “sustituya o supla la obligación general y no condicionada que resulta del artículo 1”³⁵.

3.2 LOS GOBIERNOS Y LA ADECUACIÓN DEL DERECHO INTERNO AL DERECHO INTERNACIONAL

La obligación de adecuar el Derecho interno al Derecho internacional es un compromiso jurídico que tiene como finalidad última hacer plenamente compatible el ordenamiento nacional con los estándares americanos en materia de derechos humanos y, en esa medida, contribuir a delinear una sociedad respetuosa de los derechos de las personas.

Precisamente en el Preámbulo de la Convención Americana los Estados signatarios reafirmaron “su 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” lo que necesariamente alude al concepto de sociedad democrática, que es ampliamente utilizado en la jurisprudencia

Estados Unidos de un acuerdo internacional con el argumento de que una ley interna le exigía a este país una conducta contraria a lo acordado internacionalmente, también la Corte Internacional de Justicia mediante Opinión Consultiva de 26 de abril de 1988 ha recordado “el principio fundamental en Derecho internacional de la preeminencia de este Derecho sobre el Derecho interno”. CIJ, Recueil 1988, p.35, parágrafo 57.

- 30 Asunto del intercambio de las poblaciones griegas y turcas. CPJI. Serie B, n°10, p.20.
- 31 En el Caso Durand y Ugarte, sentencia de 16 de agosto de 2000, parágrafo 136, la Corte señaló que “...En el Derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su Derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente”.
- 32 CASSESE, Antonio. Ob. cit., p.167, tras descartar categóricamente la existencia de esa supuesta norma consuetudinaria, precisa que la previsión explícita constituye una tendencia que se verifica en tratados de carácter humanitario (como los Convenios de Ginebra de 1949), así como tratados de derechos humanos (como el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (de redacción similar al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), el artículo 5 de la Convención contra el Genocidio, el artículo 2,1,d de la Convención sobre

Discriminación Racial de 1965, los artículos 4 y 5 de la Convención contra la Tortura de 1984) o incluso los Estatutos de los Tribunales de la Antigua Yugoslavia, Ruanda y el de la Corte Penal Internacional.

- 33 El texto del artículo 1 establece: “Las Altas Partes contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título 1 del presente Convenio”. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. “Artículo 1”. En: PETTITI, Louis y OTROS. La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article. Paris: Economica, 1995, p.57.
- 34 CASSESE, Antonio, Ob.cit., p.167.
- 35 OC 7/1986 de 29 de agosto de 1986 sobre la Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (artículos 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), parágrafo 6. Coincidimos en que cualquier otra interpretación “conduciría al resultado irracional y absurdo de que el artículo 1 sería inaplicable si no se dictaran las medidas a que se refiere el artículo 2. Y esta conclusión es inaceptable porque paralizaría todo el sistema”. Creemos, por ello, adecuada la tesis que propugna la presunción a favor de la autoaplicabilidad de las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos, excepto si contuvieran una estipulación expresa de ejecución por medio de leyes subsecuentes que condicionen enteramente el cumplimiento de la obligación. CANÇADO, Antonio. Ob. Cit., p. 285.
- 36 En el marco del Convenio Europeo la noción de necesario en una sociedad democrática se recoge expresamente en los artículos 6, 8 a 11 y el párrafo 3 del artículo 2 del

internacional, como criterio para asegurar la legalidad del recurso a las limitaciones de los derechos fundamentales (sólo se permitirían, por tanto, las restricciones *necesarias en una sociedad democrática*)³⁶.

La Corte Interamericana incorporó este concepto en la Opinión Consultiva n° 5, sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas, cuando tras reconocer que "...el artículo 13 (sobre Libertad de Pensamiento y de Expresión) de la Convención Americana omitía esos términos específicos [aunque sí está presente en los artículos 15 y 16(2)]. Sin embargo, esta diferencia en la terminología pierde significado puesto que la Convención Europea no contiene ninguna provisión comparable con el artículo 29 de la Americana, que dispone reglas para interpretar sus disposiciones y prohíbe que la interpretación pueda "excluir otros derechos y garantías ... que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno"³⁷.

Ciertamente la precisión de qué es necesario en una sociedad democrática es obviamente difícil, pues se trata de un concepto jurídico indeterminado de contornos vagos y abstractos³⁸. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos proporciona un criterio para la interpretación de esta noción al haber señalado reiteradamente que las injerencias en el goce de un derecho, esto es, sus limitaciones y restricciones, han de ser proporcionadas. De ahí que el Convenio Europeo de Derechos Humanos se caracterice por la preocupación de equilibrio entre los derechos individuales, de un lado, y los intereses generales, de otro. Así en el caso *López Ostra c. España* (un caso en el que la demandante alegaba violación de su derecho al respeto de su domicilio, reconocido

en el artículo 8 del Convenio, a causa de olores, ruidos y humos contaminantes provocados por una estación depuradora de aguas y residuos químicos) el Tribunal estimó que el artículo 8 había sido violado porque España "no ha sabido lograr un justo equilibrio entre el interés del bienestar económico de la ciudad de Lorca -disponer de una estación depuradora- y el disfrute efectivo por la demandante del derecho al respeto de su vida privada y familiar"³⁹. En igual sentido, pero esta vez en el caso de una solicitud de extradición por parte de Estados Unidos al Reino Unido y donde el requerido enfrentaba una eventual condena a pena de muerte lo que implicaba un periodo de espera en el conocido "corredor de la muerte", la Corte consideró que Reino Unido violentaba el Convenio Europeo porque con su entrega no había respetado "La búsqueda de un justo equilibrio ente las exigencias del interés general de la comunidad (luchar contra la delincuencia) y la necesidad de protección de los derechos fundamentales del individuo (no ser sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes) que es una exigencia inherente al Convenio (...)"⁴⁰.

Adicionalmente, el sistema europeo ha asociado la idea de una sociedad democrática a conceptos como los de "pluralismo, tolerancia y espíritu de apertura"⁴¹, "preeminencia del derecho"⁴², "libertad de expresión"⁴³ y "exigencia de un proceso justo y público"⁴⁴.

La búsqueda del contexto democrático que permita la gobernabilidad se torna por tanto un objetivo y garantía del respeto de los derechos humanos y también una herramienta fundamental a la hora de determinar las restricciones que pueden legítimamente imponerse al ejercicio de los

Protocolo 4. En el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la alusión figura en los artículos 21 y 22 y en el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 4. Asimismo, se señala en el párrafo tercero del Preámbulo del Tratado fundacional del Consejo de Europa" de 1949 que "En cuanto Estados animados de un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y tradiciones políticas, de respeto a la libertad y la preeminencia del Derecho, los Estados miembros del Consejo de Europa reafirmaron su adhesión a: "los valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos y la verdadera fuente de la libertad individual, la libertad política y el imperio del Derecho, principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia". De allí que jurisprudencialmente se haya afirmado con razón que la noción de sociedad democrática "domine la Convention tout entière" (Arrêt Lingens du 8 juillet 1986, A n° 103, p.26 #42.

37 OC-5/85 (13/11/85) sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas, parágrafo 44.

38 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Madrid: Tecnos, 2003.

39 Parágrafo 58.

40 Parágrafo 89. También en el caso *Dudgeon*, parágrafo 53, la Corte afirmó que una restricción de un derecho de la Convención no puede considerarse como "necesaria en una sociedad democrática" -dos sellos distintivos de la cual son

tolerancia y comprensión- a menos que entre otras cosas, sea proporcional al objetivo legítimo perseguido.

41 Caso *Young, James and Webster* de 18 de octubre de 1982, A n°55, #63.

42 Caso *Brogan* de 29 de noviembre de 1988, A n°145-B, p.32, #58.

43 En el conocido caso *Sunday Times* de 26 de abril 1979, A n°30, p.40 #65 se afirmó que "la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática". El Tribunal ha insistido en que la libertad de expresión ampara no sólo las informaciones o ideas acogidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a las que hieren, chocan o inquietan, porque así lo requieren pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los que no existe una sociedad democrática (parágrafo 65 de la sentencia de 26 de abril de 1979; en el mismo sentido, sentencias de 7 de diciembre de 1976, caso *Handyside c. Reino Unido*, parágrafo 49, de 26 de noviembre de 1991, caso *Observer & Guardian c. Reino Unido* y sentencia de 23 de abril de 1992, caso *Casterlils c. España*, parágrafo 42.

44 Caso *Andersson* de 29 de octubre de 1991, A n°212 B, p.44 #24. Citados por PETTITI, Louis y OTROS. La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article. Paris: Economica, 1995, p.57.

45 Como la idea de la preeminencia del Derecho, el concepto de sociedad democrática forma parte del contexto pertinente



derechos⁴⁵. En esta medida, consideramos que el concepto de sociedad democrática integra lo “necesario en una sociedad democrática” y también dentro de él “lo necesario *para llegar* a una sociedad democrática”. Como ha señalado la Corte Interamericana:

“Las justas exigencias de la democracia deben orientar la interpretación de la convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas”⁴⁶.

Y agrega más adelante que el bien común, como manifestación del interés general, también está compuesto por esta preocupación democrática en la medida que:

“Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana”⁴⁷.

El sistema no tiene, por tanto, sólo la finalidad de confrontar violaciones cometidas por los Estados, sino también la función de promover, consolidar y preservar el establecimiento de los propios sistemas democráticos y a que tales sistemas protejan efectivamente los derechos de las personas⁴⁸. De hecho, la Declaración de Managua para la Promoción de la Democracia y el Desarrollo de 1993, reiterada en la Carta Democrática Interamericana de 2001, afirmaba que “la misión de la Organización no se limita a la defensa de la democracia en los casos de quebrantamiento de sus

valores y principios fundamentales, sino que requiere además una labor permanente y creativa dirigida a consolidarla, así como un esfuerzo permanente para prevenir y anticipar las causas mismas de los problemas que afectan el sistema democrático de gobierno”.

En esa medida, la gobernabilidad debe buscar preservar la democracia, propósito común de los Estados de la región, no solo formalmente sino sobre una base de legitimidad institucional, para lo cual es necesario el diseño de políticas públicas que fortalezcan el ejercicio pleno y eficaz de los derechos humanos, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales que resultan consustanciales a la consolidación de la gobernabilidad democrática.

COMENTARIOS FINALES

No puede hablarse de gobernabilidad democrática ahí donde no hay un respeto por los derechos humanos, por tanto, uno de nuestros principales desafíos es desarrollar estrategias que nos permitan avanzar en el establecimiento de mejores condiciones de gobernabilidad democrática a partir de valores éticos y del respeto de estos derechos que, a su vez, permiten alcanzar mayores beneficios a favor de todas las personas.

En ese sentido, el compromiso con el propósito fundamental de la puesta en práctica de los valores y objetivos que promueve la Carta Democrática Interamericana, nos obliga a impulsar la gobernabilidad, la buena gestión, los valores democráticos y a fortalecer la institucionalidad política y de la sociedad civil organizada, toda vez que resultan un elemento fundamental para la protección de los derechos humanos y la promoción del mayor crecimiento y equidad en los Estados que componen el sistema.

para interpretar la Convención dado que según el Preámbulo del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, el mantenimiento de las libertades fundamentales “reposa esencialmente en un régimen político verdaderamente democrático”.

46 OC-5/85 (13/11/85) sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas, parágrafo 44.

47 OC-5/85 (13/11/85) sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas, parágrafo 66.

48 GONZÁLEZ, Felipe. Ob.cit., p.156. Para CANÇADO, Antonio. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos..., p.149, “...es posible que estemos ante la etapa inicial de formación de otro fenómeno igualmente alentador y de grandes dimensiones e implicancias: el de la promoción internacional de la propia democracia y del Estado de Derecho”.