

# Los derechos humanos y su protección jurídica en la experiencia política y social de América Latina

ENRIQUE BERNALES BALLESTEROS<sup>1</sup>

## SUMARIO:

### I. INTRODUCCIÓN

### II. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO POLÍTICO-SOCIAL DE AMÉRICA LATINA

- 2.1 Antecedentes históricos
  - 2.1.1 La pesada herencia colonial
  - 2.1.2 La dominación interna y el caudillismo militar
- 2.2 El ejercicio oligárquico del poder

### III. LOS AVANCES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

- 3.1 La Constitución mexicana de 1917
- 3.2 La Declaración Universal de los Derechos del Hombre
- 3.3 El surgimiento del Hábeas Corpus y del Amparo

### IV. EL DESARROLLO TARDÍO E INCOMPLETO DE LA DEMOCRACIA

- 4.1 La crónica inestabilidad política
- 4.2 Las democracias tuteladas y la violación de los derechos humanos
- 4.3 Los conflictos internos

### V. LOS NUEVOS DESARROLLOS

- 5.1 La defensa de los derechos humanos: una opción por la democracia
- 5.2 El Tribunal Constitucional y la Defensoría del Pueblo
- 5.3 La realidad judicial y un necesario cambio de mentalidad

### VI. EL SISTEMA AMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

- 6.1 La Organización de Estados Americanos
- 6.2 Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en el contexto interamericano
  - 6.2.1 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
  - 6.2.2 La Convención Americana sobre los Derechos Humanos.
- 6.3 Los órganos de la Convención Americana
  - 6.3.1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos
  - 6.3.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos

### VII. PERSPECTIVAS

#### I. INTRODUCCIÓN

A las puertas del tercer milenio, el tema de los derechos humanos se ha convertido en un asunto vital que define y califica a los Estados, los regímenes políticos y los sistemas económicos y sociales, según su grado de compromiso

<sup>1</sup> Con la colaboración de Alberto Otárola Peñaranda.

con el respeto y la realización de la persona humana en atención a sus derechos fundamentales. Este hecho es objetivamente un progreso que tiene relación directa con el mayor consenso ganado por las ideas y las propuestas en favor de la persona humana, la distensión internacional, la paz y la democracia.

No obstante, existen aún resistencias al carácter universal de los derechos humanos, y a las limitaciones y obligaciones que en este campo tiene el Estado. En el caso específico de América Latina, el terreno ganado a la causa de los derechos humanos es bastante extenso, comparado sobre todo con períodos recientes como los de la década de los setenta y comienzos de los ochenta, en que dictaduras militares y crueles conflictos armados internos generaron masivas y reiteradas violaciones a los derechos humanos.

La reaparición de la democracia, el fin de los conflictos armados internos en países como Nicaragua y El Salvador y la derrota de peligrosas organizaciones terroristas, como Sendero Luminoso en el Perú, crearon las condiciones para que desapareciesen situaciones de extrema polarización política, en las que el Estado entendió –no pocas veces– que hacer respetar su autoridad o imponerla era una cuestión de principio por encima de cualquier limitación que le obligase a respetar los derechos humanos. Pero esta mejora en la conducta estatal ha sido objetivamente mayor en la progresiva adopción de medidas de protección jurídica en favor de los derechos humanos.

Este planteamiento significa que el enfoque que usaremos en el presente estudio si bien no escatima los avances legislativos (internacionales y nacionales) rehuye la pretensión de confundir las buenas intenciones que una ley puede contener, con la realidad. Al contrario, nos interesa demostrar la gran brecha aun existente entre los progresos jurídicos y una realidad social, económica y política, evidente en la mayor parte de los países latinoamericanos, donde se mantienen unas estructuras en parte incompatibles con los derechos humanos. Esto quiere decir que nuestro enfoque, si bien reconoce los progresos legislativos para proteger los derechos humanos, no puede concluir en la real vigencia de ellos porque hay resistencia estructural a aceptarlos.

El aparato crítico empleado para comprobar la rigurosidad de nuestro enfoque ha privilegiado las fuentes históricas en lo que se refiere a la formación del Estado en América Latina y a cómo el tipo de relaciones que establece con la sociedad y el individuo, selecciona concepciones jerarquizadas, verticales e, inclusive, mecanismos de dominación y exclusión que generaron estructuras asimétricas y un disfrute elitista de los derechos fundamentales. El enfoque histórico se complementará con el de la ciencia política, que nos permite observar el comportamiento y las luchas por el poder, así como una trama en la que la posibilidad democrática se retrasó y se vio limitada en su organización y funcionamiento.

Finalmente, el análisis jurídico, especialmente desde el Derecho Constitucional, facilitará observar el progreso alcanzado en materia de reconocimiento de derechos fundamentales, garantías e instituciones que participan en la protección jurídica de los derechos humanos. Este nivel facilitará también la constatación de avances a menudo nominativos y la resistencia en determinadas instituciones públicas a involucrarse activamente en el respeto a los derechos de la persona humana que las constituciones latinoamericanas disponen.

Esta tensión entre los progresos legislativos (internacionales y nacionales) y la realidad, obliga a modificar el perfil de algunas instituciones. A convertir la difusión y protección de los derechos humanos en una tarea urgente y a fortalecer en la sociedad civil la convicción de organizarse para adquirir de manera consistente y permanente la efectiva vigencia de los derechos humanos.

## II. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO POLÍTICO-SOCIAL DE AMÉRICA LATINA

La lucha por el reconocimiento de los derechos humanos en América Latina es un fenómeno de antigua data. Aunque no bajo este nombre, el esfuerzo por el reconocimiento de los derechos fundamentales de los habitantes americanos surge en la conquista y colonización europea.

Una aproximación histórica general a la problemática latinoamericana sugiere que inclusive después de la Independencia los Estados nacionales no fueron proclives a fortalecer en la sociedad conductas basadas en el respeto y defensa de las libertades y los derechos de sus habitantes. El presente punto describe brevemente el fatigoso itinerario de los pueblos latinoamericanos, en su lucha –no siempre exitosa– por superar la dominación política, la pobreza extrema y la violencia de la que está impregnada su historia.

Los países latinoamericanos tienen entre una de sus raíces comunes el colonialismo europeo. Desde fines del siglo XV y durante poco más de trescientos años, nuestro desarrollo histórico quedó ligado y subordinado a los intereses del régimen colonial español y portugués. Durante todo este tiempo en Iberoamérica no hubo Estados nacionales, sino territorios coloniales; en lugar de autoridades locales, funcionarios de la Corona. Si de algo carecían los mestizos y criollos era de libertades y derechos políticos. Por otra parte, como eran inexistentes los ejércitos nativos, a los conquistadores que se impusieron por la fuerza de los arcabuces y de su mayor destreza en el uso de las técnicas militares de la guerra, les sucedieron los tercios reales y las fuerzas reclutadas en la península, que hacían el servicio militar-colonial de ultramar.

En estas condiciones, el proceso de formación de la conciencia y de la identidad nacional fue lento y desigual. No sólo no existía Estado, sino que el referente próximo era una metrópoli lejana ubicada en el continente europeo, mientras que en nuestra región ni siquiera se configuraba algo parecido a un régimen de autonomías parciales y sectorializadas. Estos factores retardaron el proceso de la Independencia en América Latina y lo condicionaron.

Una primera hipótesis que surge de un contexto histórico-político como el sumariamente presentado, lleva a plantear la precaria vigencia de los derechos humanos en nuestro continente, con la existencia de una democracia insuficiente, retardada en el tiempo y afectada por las dictaduras. Como elemento derivado de esta situación, la condición ciudadana aparece como poco enraizada. Las carencias de vivencias ciudadanas a lo largo de la historia republicana de nuestros países afectó el ejercicio concreto de los derechos civiles y políticos, imponiendo una relación horizontal y exigente con el poder.

La confluencia de estos factores sugiere que los derechos humanos en el contexto político y social de América Latina, si bien han sido reconocidos constitucionalmente, son todavía una conquista de forma pero no de fondo. Los estigmas del pasado tienden a reproducirse, limitando las posibilidades expansivas de una cultura de los derechos humanos.

## **2.1 Antecedentes históricos**

### *2.1.1 La pesada herencia colonial*

— La conformación de la República y la fundación del Estado independiente en América Latina, no fue un proceso uniforme y no generó un cambio sustantivo en el patrón de las relaciones sociales existentes. La ausencia desde el comienzo de una clase política dirigente que optara definitivamente por la democracia y por la construcción de un Estado integrador, eficiente y participativo, fue un factor que, como lo sostiene John Lynch, marcó negativamente el derrotero del Estado recién fundado<sup>2</sup>.

Anteriormente hemos sostenido que una ausencia notable fue la de quienes desde puestos de conducción política debían asumir la tarea de construir la unidad de la Nación y sobre esa sólida base, progresar en la especificidad del sistema y de las instituciones políticas de cada Estado<sup>3</sup>.

Este primer factor tiene como antecedente inmediato a la pesada herencia española. En efecto, América Latina definió su marco público a partir de la experiencia colonial; es decir, el Estado republicano, pese a las influencias teóricas del liberalismo político, no rompió totalmente el vínculo con las formas de administración provenientes de la Colonia. En esta etapa, una jerarquía moral sancionaba la división entre conquistadores y conquistados, y otorgaba a los primeros la capacidad de decidir sobre la cosa pública, sobre el supuesto de una capacidad y una responsabilidad natural para buscar el bien común.

Este criterio jerárquico y paternal, que reposa en argumentos extraídos de la filosofía política clásica y del Derecho renacentista, llevó a legitimar un acceso sumamente restringido a los negocios públicos. Esto generó prácticas de representación que debido a su regularidad, se emplearon de manera decisiva al interior del sistema colonial.

Una de las claves para entender esta desinteligencia proviene del sistema colonial, tal como fue impuesto desde la metrópoli. La finalidad no fue la de integrar y de desarrollar un imperio donde el centro y los polos tuviesen compensaciones recíprocas de equilibrio que estructurasen el sistema como un todo armónico. En realidad, el sistema colonial, como anota Tulio Halperin Donghi, fue concebido «con el fin principal de obtener la mayor cantidad posible de metálico con el menor desembolso de recursos

---

<sup>2</sup> Lynch, John: *Las revoluciones hispanoamericanas*. Editorial Ariel, España, 1976, pp. 178-186.

<sup>3</sup> Bernales, Enrique: «Crisis y partidos políticos». En *Del golpe de Estado a la nueva Constitución*. Comisión Andina de Juristas. Lima, 1993, p. 20.

metropolitanos. De aquí deriva más de una de las peculiaridades que el pacto colonial tuvo en la América española, no sólo en cuanto a las relaciones entre metrópoli y colonias, sino también en las que corrían entre la economía colonial en su conjunto y los sectores mineros dentro de ella»<sup>4</sup>.

Esta estructura, pequeña y condicionada por una economía al servicio exclusivo de la metrópoli, no daba margen para la realización política de quienes formaban parte de ella. En las colonias el ejercicio de las responsabilidades políticas corría por cuenta de funcionarios que nombraba la Corona. Las élites criollas apenas si podían aspirar a formar parte de los cabildos. No debe extrañar, por tanto, que cuando se produce la invasión napoleónica a España a comienzos del siglo XIX, la reacción en el continente latinoamericano, ya trabajado por las ideas liberales del enciclopedismo, fuese la de una actividad conspiratoria que en lugar de aprovechar la coyuntura en la metrópoli para acelerar el proceso separatista, optó, básicamente, por el «juntismo fidelista» auspiciado por los cabildos que desconocieron la autoridad del usurpador, para proclamar la fidelidad al monarca preso, en un contexto en el que, sin embargo, se proclamaba la necesidad de mayor libertad para las colonias<sup>5</sup>.

El escenario descrito muestra con claridad las limitaciones estructurales de las élites criollas durante la colonia. Es que en realidad no existía una clara identidad nacional, que alimentase a su vez definiciones políticas con autonomía de clase, en un sentido de proyecto propio, vocación de poder, propuesta con capacidad de convocatoria y adhesión, y opción neta por la asunción de responsabilidades correspondientes a la conducción política de un país. La aproximación a la independencia se dará más bien en un contexto caracterizado por las contradicciones y la ambigüedad de posiciones.

Es más o menos manifiesto que esta situación dio pie a la organización de Estados independientes pero frágiles, centralizados y verticales. Pero no solamente ello; también la herencia colonial transmitió criterios patrimoniales y caridad, que desembocaron en el «prebendismo» y el paternalismo.

La suma de estos patrones políticos dio como resultado desde la Colonia, relaciones de clientelismo en todas sus manifestaciones y la búsqueda de un sentido de justicia que muchas veces se realizaba no sólo con los intereses privados de los españoles, sino también contra los funcionarios reales. La desigualdad era, pues, manifiesta. Si ella existía entre los propios funcionarios, no se necesita muchas disquisiciones para imaginar las abismales distancias sociales, económicas, políticas y culturales con las personas comunes y corrientes. Por ello, es consistente sostener que el primer síntoma de desigualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales tiene raíces coloniales.

Ninguno de estos elementos fue desterrado con la Independencia. La ruptura del vínculo político y económico con España no significó una ruptura con el patrón cultural dominante. Los criollos, que constituían una aristocracia por ser descendientes directos de los conquistadores y de los funcionarios de la Corona, retuvieron para sí no sólo

<sup>4</sup> Halperin Donghi, Tulio: *Historia contemporánea de América Latina*. Alianza Editorial. Madrid, 1970, p. 12.

<sup>5</sup> Sánchez, Luis Alberto: *Historia General de América*. Tomo II. Emisa Editores. Lima, 1987, pp. 565-566.

los atributos patrimoniales heredados, sino que a pesar de disputas internas, capturaron todo el poder de los nacientes Estados independientes.

Podría en consecuencia sostenerse que la aristocracia criolla, a la que se sumaron los caudillos militares victoriosos en la guerra de la Independencia, se convirtieron en los nuevos dominadores. El pueblo, por tanto, siguió siendo el dominado, aunque su condición objetiva pasó a ocupar un lugar de marginación social extrema.

### 2.1.2 *La dominación interna y el caudillismo militar*

El desenlace violento de la Emancipación motivó que una fracción de las élites aristocráticas y grupos propietarios de origen criollo, que habían tenido la posibilidad de ubicar a sus hijos como oficiales de los ejércitos metropolitanos, se convirtiera a la ideología emancipadora. Sin embargo, más que una clase política capaz de conducir el proceso, lo que se configuró rápidamente fue un caudillismo militar, constituido por antiguos oficiales criollos que se habían pasado al bando independentista. Dadas las necesidades de la guerra, fueron estos oficiales los que reclutaron gentes y formaron los ejércitos que debían enfrentar a las fuerzas militares de la Corona. Las bases para el caudillismo se dan en este contexto, en el que obtener la Independencia radicó más en la eficacia militar y la audacia de estos oficiales, que en la acción de élites criollas a las que les sobraba el intelecto y la teoría, pero cuya inexperiencia política la llevaba a la improvisación y el desconcierto.

En realidad, los caudillos y los ejércitos nacieron en nuestro continente antes que los Estados nacionales y que la clase política encargada de conducir los nuevos Estados. Objetivamente, los caudillos al ganar las guerras de la Independencia y en ausencia de dirigencias políticas esclarecidas y aptas para las funciones del gobierno, se convirtieron en ambiciosos y la mayor parte de las veces en fracasados estadistas.

Este orden de los factores no cuestiona el que, como señala el general peruano Sinesio Jarama, la sociedad civil y las fuerzas armadas sean meras partes de una unidad total, puesto que en efecto «la nación al organizarse en sociedad se autodetermina una forma de gobierno», mientras que la fuerza armada, que nace con la idea de patria, contribuye para que la evolución y formación de la nación se haga con un sentido de unidad y fortaleza<sup>6</sup>.

Pero el no cuestionamiento a la articulación de estas dos partes, no elimina el que en el caso de la formación de nuestras naciones, se diese un condicionamiento histórico que sesgó las relaciones civil-militares, generando situaciones de resistencia, incompreensión, cuando no rechazo mutuo en las relaciones entre la sociedad civil y las fuerzas armadas. Como nuevamente señala el general Jarama, «nuestro pasado es muy rico en acontecimientos de fracturas del endeble sistema político nacional, que ha constituido un punto crucial para una ancestral desinteligencia entre la sociedad civil y la Fuerza Armada»<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Jarama, Sinesio: *Nuevas amenazas a la seguridad y relaciones civiles militares en un mundo en desorden*. CEPEI, Enrique Obando, Editor. Lima, 1992, p. 273.

<sup>7</sup> Jarama, Sinesio: *Op. cit.* p. 273.

## 2.2 El ejercicio oligárquico del poder

Ciertamente con el caudillismo había surgido uno de los más graves problemas de inestabilidad, que marcaría el curso de nuestras historias republicanas a lo largo del siglo XIX, factor que asimismo sería elemento de desencuentro entre civiles y militares.

Tal fue el caudillismo militar de la Emancipación, que algunos autores, como Jorge Basadre para el caso del Perú, lo han calificado como el primer militarismo, pero no el único. Vinieron después otros, alimentados por el mismo caudillismo, por la sobre-representación de lo militar en un Estado que no terminaba de cuajar y de asumir una estructura nacional. Lo difícil del asunto es que el desarrollo histórico de nuestros países entró en una especie de círculo vicioso, en el que la lucha entre caudillos militares por el poder del Estado no sólo impedía que surgiese una clase política capaz de dirigirlo, sino que acentuaba el carácter crónicamente endémico de la fragilidad del Estado.

Sostiene Halperin Donghi que en la primera parte del siglo XIX el nuevo orden que supuestamente debía establecerse en las repúblicas independientes tardó en llegar, debido entre otros factores a la extrema precariedad de la sociedad civil y la actividad económica, y a que el ejército no se arraiga en el nuevo orden. Sólo en la medida en que las fuerzas internas fueron convergiendo y estableciendo alianzas que incluían explícitamente al factor militar, es que el nuevo orden se fue dando.

Sin embargo, este orden no fue ajeno a la necesidad de un nuevo pacto que por su contenido, ubicación de los actores, configuración del papel de nuestros países como productores de materias primas para los centros de la nueva economía industrial y relaciones internas de dominación sobre las masas campesinas, los trabajadores mineros y los de la ciudad, configuraba un nuevo pacto colonial entre los sectores que habían adquirido protagonismo a consecuencia de la emancipación de España y Portugal<sup>8</sup>.

No escapa al análisis que un enfoque de este tipo no sólo organizaba precariamente al Estado, sino que una vez más, la persona dejaba de ser el centro del Estado, careciendo de importancia —en ese contexto— que sus derechos como individuo libre quedasen suspendidos.

En más de un caso, fueron los propios líderes militares quienes se pusieron al frente de estos procesos de centralización del poder del Estado, que tenían como trama interna la organización de una economía productora de materias primas, ligada dependientemente a los grandes nuevos centros industriales. Pretendieron de esa manera acabar con el período del militarismo que abusaba del poder, para convertir a las fuerzas armadas en un factor de orden y garantía del pacto que supuestamente le daba viabilidad a nuestros Estados.

Pero todo este nuevo orden no hubiera sido posible sin la formulación de una ideología de legitimación que puso el énfasis en el valor *per se* de la autoridad, es decir el autoritarismo, de la nación, de la seguridad, etc.; en una palabra aquello que Juan Linz califica de «respuestas ultranacionalistas y voluntaristas, que pueden muy bien

---

<sup>8</sup> Halperin Donghi, Tulio: Op cit. pp. 214-216.

estar asociadas con una política autoritaria<sup>9</sup>. Este fenómeno tiene manifestaciones tempranas en nuestro continente y aparecerá, como es lógico, ligado a actitudes escapistas con las cuales resolver problemas que estaban más allá de la capacidad de tomar decisiones de muchos gobiernos nacionales en el siglo pasado.

Más recientemente, ya entrado el siglo XX, los factores de desintegración y lucha interna, y por lo tanto de marginación social e irrespeto de los derechos fundamentales de los connacionales, continuó como dato específico de la realidad latinoamericana. Lo que se percibe es un afán extremado por alcanzar el poder por parte de las clases dirigentes. La ausencia de un proyecto de Nación integrador y participativo es el punto de partida de una serie de actitudes en el ejercicio del poder, que en la mayoría de los casos fue autocrático y solamente limitado por endebles cláusulas constitucionales.

En el contexto descrito, la disociación y la división de la sociedad en grupos opuestos se convierte en un hecho inevitable. En efecto, no sólo es la ubicación en el proceso productivo lo que las diferencia; es también la forma de vida, el acceso a la educación; la vivienda, el vestido, la participación en la vida política; en una palabra, la irrealización de los derechos fundamentales.

### III. LOS AVANCES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Es bien sabido que con el nacimiento de la Constitución escrita los derechos humanos adquieren reconocimiento jurídico expreso, y su desarrollo se hace en paralelo con la progresiva constitucionalización de los regímenes políticos.

Los llamados derechos constitucionales provienen de la necesidad de ratificar jurídicamente los principios y luchas de las grandes revoluciones y movilizaciones populares por la conquista de la libertad humana, la igualdad ante la ley, contra todo tipo de opresión y en favor de la dignidad del hombre. Los revolucionarios franceses, una vez constituida la Asamblea nacional de 1789, se apresuraron a votar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, uno de los primeros y más importantes antecedentes orgánicos del conjunto de derechos que consagró el liberalismo temprano<sup>10</sup>.

Por más de un siglo, las constituciones se inspiraron en este documento francés o en la Declaración de Virginia para proteger constitucionalmente los derechos individuales. Los planteamientos liberales lograron expandirse y proponer un modelo de organización institucional que alcanzó particular vigencia en Europa y América.

Transcurrido el tiempo, las luchas por la constitucionalización de los derechos civiles y políticos se fue ampliando hacia otros derechos. Este fenómeno alcanzó gran auge en América Latina, especialmente en el presente siglo. Este proceso se vio particularmente favorecido a partir de ciertos hechos de conflicto social agudo, donde las reivindicaciones sociales cuajaron en progresos constitucionales.

<sup>9</sup> Linz, Juan: *La quiebra de las democracias*. Alianza Universidad. Madrid, 1987, p. 32.

<sup>10</sup> Rubio, Marcial y Bernales, Enrique: *Constitución y Sociedad Política*. Mesa Redonda Editores. Lima, 1989, pp. 19-28.

Apunta con razón el profesor Héctor Faúndez, que pretender que los derechos humanos son simplemente una exótica innovación en el campo del Derecho internacional, equivale a no comprender sus verdaderas dimensiones, ni el impacto de los mismos, tanto en las sociedades nacionales como en la sociedad internacional: «Más allá de sus aspectos normativos, los derechos humanos son el producto de las luchas políticas y dependen de factores históricos y sociales, que reflejan los valores y aspiraciones de cada sociedad (...)»<sup>11</sup>.

Para precisar mejor este planteamiento, juzgamos necesario examinar algunos hitos importantes.

### **3.1 La Constitución mexicana de 1917**

Apunta con acierto Antonio Colomer que uno de los legítimos motivos de orgullo del constitucionalismo iberoamericano es el de ser el primero en incorporar normas de contenido social y laboral. Ello fue posible gracias a la dación de la Constitución mexicana de 1917, cuya paternalidad en esta materia es indiscutible<sup>12</sup>, y que dio pie al surgimiento del llamado Estado social de derecho.

Los derechos sociales establecidos por la Constitución de Querétaro implicaron un conjunto de medidas destinadas, en primer término, a la protección de los grupos más vulnerables; pero luego se extendieron también al conjunto de la población. Las normas abarcaron por ejemplo la jornada de trabajo de ocho horas diarias, el descanso semanal y la prohibición del trabajo nocturno para mujeres y niños. Las garantías establecidas comprendieron, además, un amplio espectro, que incluyó las condiciones mínimas para la educación, la seguridad social, la situación agraria y todo un conjunto de derechos sociales que perdura hasta nuestros días.

La Carta mexicana de 1917 es un hito fundamental, porque sirvió de modelo a todo el constitucionalismo latinoamericano que, progresivamente, fue incorporando los derechos económicos y sociales a su tratativa constitucional. Como nuevamente lo sostiene Colomer, desde la consagración de la referida ley fundamental, las garantías y derechos sociales, aunque no siempre cumplidos, se convierten en una conquista irreversible del constitucionalismo moderno<sup>13</sup>.

Dos años después, la Constitución Alemana de Weimar dio el espaldarazo definitivo a la constitucionalidad de estos derechos al incorporarlos a su texto. Como suele ocurrir en la historia, primero se produjeron los hechos y, luego, los académicos desarrollaron teorías e interpretaciones sobre ellos. Los derechos nacieron sin una previa sistematización y continuaron desarrollándose así.

---

<sup>11</sup> Faúndez Ledesma, Héctor: *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 1996, p. 20.

<sup>12</sup> Colomer Viadel, Antonio: *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*. Ediciones de Cultura Hispánica, AEI, Madrid, 1990, p. 104.

<sup>13</sup> Colomer Viadel, Antonio: *Op. cit.* p. 105.

### 3.2 La Declaración Universal de los Derechos del Hombre

Un hito trascendental en la evolución jurídica de los derechos constitucionales fue, sin lugar a dudas, la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, proclamada en 1948. Mediante ella, los países suscriptores convinieron en trabajar por una sociedad universal basada en los derechos humanos. Además, fue el punto de partida para la instauración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, subsecuentemente, la constitucionalización detallada de estos derechos en las legislaciones internas de los Estados.

Debe puntualizarse que luego de la puesta en vigencia de la Declaración Universal, una gran mayoría de naciones modificaron o reemplazaron sus constituciones, siendo la muestra más clara de esta nueva tendencia las Cartas Francesa de 1958 y Española de 1978. El Derecho Constitucional, en general, sufrió una modificación sustantiva. Se entendió que no era suficiente con la sola incorporación en los textos de la dogmática general de los derechos humanos; éstos fueron ubicados, adicionalmente, en un contexto de defensa objetiva en el derecho positivo. De esta incorporación surgió lo que hoy se conoce como garantías constitucionales.

En general, el constitucionalismo latinoamericano ha aceptado los alcances de la Declaración Universal y su concepción *iusnaturalista*, que sostiene que la libertad e igualdad de los seres humanos son anteriores al Estado y la persona humana, como tal, superior a éste. Las cualidades que analizamos son anteriores y superiores, en el sentido que se ostentan por el hecho del nacimiento y no porque son dadas por el poder humano, o sometidas al imperio de éste. La consecuencia evidente es que no pueden ser retiradas por el Derecho positivo.

La vinculación de esta concepción con el tema de los derechos humanos es de por sí evidente. Estos llevan ya casi medio siglo como categoría jurídica, y constituyen una de las materias que más ha evolucionado. Se puede observar, de inicio, que, como disciplina -propriadamente como Derecho Internacional de los derechos humanos- ha ingresado rápidamente al interior de un sistema protectorio internacional. Como lo sostiene Daniel O'Donnell «en materia de Derecho Internacional, la de los derechos humanos es una de las ramas más codificadas»<sup>14</sup>.

Ello nos lleva a sostener que el concepto de los derechos humanos guarda relación directa con las normas protectorias para su ejercicio. Dice al respecto el profesor Antonio Pérez Luño: «Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional»<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> O'Donnell, Daniel: *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. 2ª Edición, Comisión Andina de Juristas. Lima, 1989, p. 17.

<sup>15</sup> Pérez Luño, Antonio: «Delimitación conceptual de los Derechos Humanos». En *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema* (Varios autores). Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, p. 43.

El mismo tratadista, a continuación, ensaya una ampliación de su tesis. Al respecto, sostiene que «la definición propuesta pretende conjugar las dos grandes dimensiones que integran la noción general de los derechos humanos, esto es, la exigencia *iusnaturalista* respecto de su fundamentación y las técnicas de positivación y protección que dan la medida de su ejercicio»<sup>16</sup>.

El profesor Pérez Luño, en otra obra igualmente importante, apunta que de esta definición se pueden desprender algunos elementos, como la idea de concreción de exigencias que en realidad son valores, entendiendo por valores a modos de preferencia conscientes y generalizables, así como criterios básicos para enjuiciar las acciones, ordenar la convivencia y establecer los fines de ellas<sup>17</sup>.

Por su parte, Antonio Truyol y Serra sostiene que «decir que hay ‘derechos humanos’ o ‘derechos del hombre’ en el contexto histórico-espiritual, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados»<sup>18</sup>.

El constitucionalismo latinoamericano, por su lado, fue explícito en el reconocimiento de los derechos civiles y políticos, primero, y luego, de los económicos y sociales. El proceso mismo de la Independencia estuvo inmerso en una influencia ideológica: la del liberalismo, favorable a privilegiar los derechos individuales.

Uno de los primeros documentos constitucionales del Perú, el Estatuto Provisional de 1821 promulgado por el General José de San Martín, reconoció, por ejemplo, el derecho de todo ciudadano «a conservar y defender su honor, su libertad, su seguridad, su propiedad y su existencia, y no podrá ser privado de ninguno de estos derechos sino por el pronunciamiento de la autoridad competente, dado conforme a las leyes»<sup>19</sup>.

A partir de la Constitución de 1823 en adelante todos los textos peruanos incluyeron un capítulo especial referido a los derechos y garantías civiles, teniendo a la Carta de 1979 como la máxima expresión de este reconocimiento, que, inclusive, significó la ubicación de los derechos y deberes fundamentales de la persona en el primer Título de la referida norma.

Los derechos sociales tardaron un poco más en incorporarse. Fue la Constitución de 1920 la primera en ocuparse de ellos, que luego fueron reconocidos extensamente por los textos de 1933 y 1979. Los derechos sociales, en esa perspectiva, comprendían la protección de la familia; el derecho de educación de los hijos; la libertad de reunión; la libertad de asociación; la libertad y secreto del voto; el derecho de petición; la

<sup>16</sup> Pérez Luño, Antonio: Op. cit. p. 46.

<sup>17</sup> Pérez Luño, Antonio: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Ed. Tecnos, Madrid, 1990, p. 48.

<sup>18</sup> Truyol y Serra, Antonio: Estudio Preliminar a «Los Derechos Humanos». Declaraciones y Convenios Internacionales. Ed. Alianza Editorial, Madrid, 1989, p. 11.

<sup>19</sup> García Belaunde, Domingo: *Las Constituciones del Perú*. Ministerio de Justicia. WG Editor, Lima, julio de 1993, p. 80.

igualdad de sexos; el igual acceso a empleos públicos; y, finalmente, una serie de especificaciones sobre la carrera del funcionario del Estado.

La Constitución de 1993 no hace más que recoger la línea impuesta por sus predecesoras y desarrollar, aunque con menos orden, todo un conjunto normativo protectorio de los derechos fundamentales.

### **3.3 El surgimiento del Hábeas Corpus y del Amparo**

Se sabe que pese a los esfuerzos por incorporar al constitucionalismo latinoamericano una serie de derechos fundamentales, su protección objetiva carecía de elementos normativos que los hicieran más efectivos. Así surgieron los procedimientos de tutela constitucional efectiva, llamados garantías constitucionales.

El profesor peruano Domingo García Belaunde sostiene que el término «garantías constitucionales» tiene en gran parte de América Latina un doble significado: «El primero es el referente clásico, que lo hace equivalente a normas generales, principios o derechos de las personas, provenientes de la tradición francesa, filtrados por el constitucionalismo español (...) El segundo significado es el moderno, el cual entiende como garantía algo accesorio, de carácter instrumental, y en consecuencia relacionado con la parte procesal del derecho, en este caso, del derecho constitucional»<sup>20</sup>. Las garantías constitucionales son, por tanto, aquellas acciones destinadas a exigir el cumplimiento de pretensiones de carácter constitucional. Ellas deben estar basadas en las normas o los principios que contiene la Constitución.

Debe anotarse que los procedimientos anotados surgieron tempranamente en América Latina. Humberto La Roche recuerda que el Hábeas Corpus se instauró por vez primera en el Brasil, en 1830 y fue luego incorporado a la Constitución de 1891. Posteriormente fue adoptado por Costa Rica (1847), El Salvador (1872), Guatemala (1879), entre otros países<sup>21</sup>.

Para Héctor Fix-Zamudio, el Hábeas Corpus, que también recibe la denominación castellana de «exhibición personal», se ha consagrado casi en la totalidad de las constituciones latinoamericanas, con el significado clásico de un procedimiento judicial para la tutela de la libertad y la integridad personales, en contra de detenciones arbitrarias generalmente de carácter administrativo y de manera excepcional se admite respecto de resoluciones judiciales<sup>22</sup>.

En el Perú el Hábeas Corpus ingresó no por vía constitucional sino legislativa, a fines del siglo pasado. Posteriormente fue recogido en la Constitución de 1920 para defender la libertad física, y en la Constitución de 1933 para defender todos los derechos

<sup>20</sup> **García Belaunde, Domingo:** «Garantías constitucionales en la Constitución peruana de 1993». En: **La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios.** Comisión Andina de Juristas. Lima, 1994, p. 253.

<sup>21</sup> **La Roche, Humberto:** **Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano.** 9ª Edición, Maracaibo, 1984, pp. 501 y ss.

<sup>22</sup> **Fix-Zamudio, Héctor:** «Jurisdicción Constitucional y Protección de los Derechos Fundamentales en América Latina». En **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano.** Fundación Konrad Adenauer, CIEDLA. Biblioteca Jurídica Diké, Buenos Aires, 1995, p. 54.

constitucionales. Esta extensión fue, por cierto, indebida, porque desnaturalizó su operatividad. Por error, el constituyente de 1933 asimiló al Hábeas Corpus la Acción de Amparo. Este error fue corregido por la Constitución de 1979, que diferenció nítidamente a estas dos instituciones, dándoles un tratamiento especializado a cada una de ellas. La Constitución de 1993 ha mantenido el temperamento de su predecesora.

La Acción de Amparo, por su parte, debe sus orígenes, a decir del profesor Fix-Zamudio a la revisión judicial norteamericana, «pues si bien su denominación se debe a la tradición hispánica, los creadores de la institución en el ordenamiento mexicano, es decir Manuel Crescencio Rejón en la Constitución del Estado de Yucatán de 1841; Mariano Otero en el documento denominado Acta de Reformas (a la Constitución federal de 1824), expedida en mayo de 1847, y finalmente los constituyentes de 1856-1857, que consagraron definitivamente la institución en la Carta Federal de 5 de febrero de 1857, se inspiraron, y así lo reconocen de manera expresa, en el sistema judicial norteamericano, tal como había sido divulgado por Alexis de Tocqueville en su clásico libro *La democracia en América*»<sup>23</sup>.

En el Perú, el Amparo inicialmente no fue considerado como institución autónoma. Todos los derechos individuales y sociales estaban protegidos por el Hábeas Corpus<sup>24</sup>. Alberto Borea sostiene que fue con la Constitución de 1979 que el Amparo adquirió su exacta ubicación jurídica; así lo estipuló el Art. 295 de esa Carta. Este precepto distinguió claramente el Hábeas Corpus, que quedaba restringido a su dimensión tradicional de protección a la libertad personal, de la llamada Acción de Amparo, la que quedó como mecanismo de tutela de los demás derechos consagrados por la Constitución. La propia institución fue reglamentada por la Ley N° 23505, que luego fue reformada por la Ley N° 25398, del 9 de febrero de 1992<sup>25</sup>.

Independientemente de la evolución jurídica de las acciones de garantía, nos interesa llamar la atención sobre un dato de la realidad latinoamericana que ha generado una contradicción habitual. En efecto, en América Latina mientras los textos constitucionales se han perfeccionado con la adopción de las instituciones de garantía, la realidad social y política en la que se ejercen ha resistido la aplicación rápida y eficaz de los correspondientes mecanismos de protección de los derechos constitucionales.

Debe recordarse que existe consenso en la doctrina, en el sentido de que sólo será posible una tutela efectiva de los derechos humanos si el marco político que los cobija resulta funcional para esa tutela. Es decir, se requiere un Estado de Derecho que establezca las reglas para el ejercicio de los derechos fundamentales, que tenga diseñados con claridad los controles inter-órganos y que asegure la plena independencia del poder encargado de administrar justicia. No basta, entonces, unas bien logradas normas; lo más importante es que ellas se apliquen y respeten.

<sup>23</sup> Fix-Zamudio, Héctor: Op. cit. p. 55-56.

<sup>24</sup> Constitución Peruana de 1933, Art. 69º: «Todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución, dan lugar a la acción de hábeas corpus».

<sup>25</sup> Borea Odría, Alberto: *Las garantías constitucionales. Hábeas Corpus y Amparo*. Libros Peruanos, Lima, 1992, pp. 223 y ss.

## IV. EL DESARROLLO TARDÍO E INCOMPLETO DE LA DEMOCRACIA

### 4.1 La crónica inestabilidad política

Una premisa básica de la que se debe partir es que los derechos humanos son constantemente violados bajo gobiernos dictatoriales y despóticos que no respetan la Constitución, pero en cambio, son la base del sistema político y gozan de garantías efectivas para su vigencia irrestricta, cuando el régimen es democrático. La lógica que fundamenta esta afirmación, es que cuando un país vive en democracia y es regido verdaderamente por su Constitución, él se caracteriza por el Estado de Derecho. Como es obvio, sería un contrasentido que los derechos humanos fuesen violados en una situación como la descrita, pues el Estado de Derecho significa precisamente el imperio de la ley, el respeto a los derechos de las personas y las garantías a su ejercicio efectivo.

No obstante, esta tesis está sujeta a su comprobación en la realidad, pues la democracia no se agota en su declaración formal. En efecto, no basta que los países tengan o estén adscritos formalmente a un régimen democrático nominativo; para que haya democracia ésta tiene que existir, tipificar y funcionar en el conjunto del sistema social, político y económico. Podrá así entenderse que la democracia política de gobiernos salidos de las normas y donde la Constitución prescribe la separación de poderes, será expresión en la realidad de los derechos de los ciudadanos, funcionará el Estado de Derecho y, en general, sus lineamientos generales responderán a un proceso de constitucionalización efectiva.

A lo que nos referimos es a lo siguiente; un gobierno puede provenir de elección popular y funcionar sobre la base de la división de poderes. Pero desde el punto de vista de los derechos humanos, la constitucionalidad del régimen no es una garantía suficiente para su efectivo respeto. Si al interior del régimen y con la complacencia o indiferencia del gobierno y la tolerancia de un Parlamento que no investiga, los aparatos policiales llevan a cabo detenciones arbitrarias, torturan a detenidos y crean artificialmente pruebas para incriminar a las personas, el régimen será nominalmente democrático y constitucional, pero la violación de los derechos humanos será también un hecho de la realidad. Por cierto, nos referimos con este planteamiento a situaciones históricas debidamente comprobadas en América Latina, donde también gobiernos que pasaban por democráticos consintieron la violación de los derechos fundamentales que las constituciones reconocían y protegían.

Del mismo modo, cuando el Poder Judicial carece de independencia, los procedimientos son lentos y la ley no provee la selección idónea de los magistrados, se convierte en algo casi improbable que la justicia observe recta atención a la vigencia de los derechos humanos. Por el contrario, la tendencia que puede darse, será la de la lentitud y desatención sistemática a las demandas de protección jurídica que presenten sectores o personas de condición humilde afectadas por abusos de poder; la proclividad a la corrupción o al prevaricato en favor de los poderosos pueden ser otras expresiones negativas del Poder Judicial contra los derechos humanos. En fin, no puede tampoco olvidarse que la impunidad suele ser una falta grave de responsabilidad compartida entre las autoridades gubernamentales y el Poder Judicial.

Nuestro análisis debe mencionar también otras situaciones lesivas a los derechos humanos, que potencialmente pueden producirse bajo regímenes democráticos. Nos referimos a aquellas circunstancias, desgraciadamente habituales en los países de América Latina, en las que los derechos humanos no van más allá de la declaración que los contiene. En algunos países gobernados democráticamente existe un relativo respeto hacia los derechos políticos y civiles, pero en la mayoría se ignora inexcusablemente la indivisibilidad e interdependencia de éstos con los derechos económicos y sociales.

Así, la democracia se agota en el derecho de elegir o en el ejercicio de las libertades de expresión y de asociación, pero el Estado no hace nada por poner en práctica programas y políticas que tiendan a la realización de los derechos económicos y sociales. Inclusive, se dan situaciones, perfectamente identificables, en las que la adopción de modelos económicos, o la subordinación de la economía a la presión de los organismos financieros internacionales, compromete a gobiernos de origen democrático en la aplicación de políticas deshumanizadas que afectan de manera directa e inequívoca los derechos económicos y sociales establecidos en la Constitución.

#### 4.2 Las democracias tuteladas y la violación de los derechos humanos

Este subtítulo se refiere explícitamente a una de las más negativas tradiciones políticas de América Latina, la de los golpes de Estado y las dictaduras, que si bien han disminuido en las dos últimas décadas, no han desaparecido totalmente, estimulándose inclusive el gusto popular por los ejercicios de tinte autocrático. El resultado ha sido el tener democracias efímeras y la inestabilidad política han retrasado el desarrollo de nuestro continente e impedido que la democracia se convierta en el proyecto común que debió concretar la libertad y el progreso que inspiraron la gesta de la Emancipación.

En América Latina la democracia representativa, hasta muy avanzado el siglo XX, sólo existió en los textos constitucionales. Contribuyó a la existencia de este escenario, la formulación de una ideología de legitimación que puso el énfasis en el valor *per se* de la autoridad, es decir el autoritarismo.

En la perspectiva del análisis, se puede sostener que en América Latina –a pesar de exigencias democráticas parciales– primó una tendencia al autoritarismo, que paulatinamente fue creando una clientela dispuesta al asistencialismo populista, mientras las tradiciones y demandas democráticas no encontraban el cauce institucional que las fortaleciera.

En el siglo pasado, y como una consecuencia directa del excesivo protagonismo que desde las luchas por la Independencia adquiere el ejército, destacará el militarismo como ideología del Estado-Nación en América Latina<sup>26</sup>. El recorrido histórico por todo nuestro continente deja pocas dudas al respecto. Aún cuando con variaciones de país

---

<sup>26</sup> Consultar al respecto **Bernales, Enrique**: «Rol y Actuación de las Fuerzas Armadas en América Latina». En **Pensamiento Constitucional**. Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Graduados. Lima, 1995, p. 115 y ss.

en país, las tendencias que primaron fueron las autocráticas. Así lo sostiene César Arias Quincot cuando escribe que, pese a que América Latina no ha llegado a sufrir los llamados totalitarismos clásicos, «la debilidad de las instituciones democráticas, unida a la tradición cultural autoritaria (...) generó primero caudillismos y más adelante, sofisticados modelos anti-democráticos»<sup>27</sup>.

Con un esquema de este tipo, resultó una práctica normal que los militares gobernasen nuestros países y que la legítima actividad política de los civiles se retardase enormemente.

El advenimiento del siglo XX no cambió sustantivamente el escenario. La década del ochenta pareció acercarnos, con todos sus errores, improvisaciones y populismos, a una convivencia democrática que homologaba a casi todo el continente en el mismo proyecto. La distorsión se produjo en el Perú, al punto que el economista y político chileno Ricardo Lagos, comentara que con el golpe de Estado del 5 de abril de 1992 en el Perú podía estarse gestando «un nuevo proceso de regresión autoritaria».

Como se sabe, un golpe de Estado de similares características se produjo ese año en Guatemala, pero no logró consolidarse. Pocos años después, a comienzos de 1997, se produjo otro golpe de Estado en Ecuador, donde el Parlamento con un claro apoyo militar destituyó al Presidente Bucaram, sin respetar los propios apremios constitucionales.

Como tesis general se puede sostener que en América Latina y durante dos siglos, la democracia no ha roto los atavismos de los orígenes en la formación del Estado-Nación. La democracia representativa es, hasta cierto punto, incipiente, y sus diversas manifestaciones, como la división de poderes y el origen popular de los gobiernos, fue —en muchos casos— careta del caudillismo y, últimamente, del reeleccionismo. En algunos países, sensiblemente, las sociedades continúan desintegradas, las instituciones democráticas están desprestigiadas y los parlamentos oscilan entre la sumisión y la obstrucción.

Estas situaciones de contradicción grave entre lo que son las obligaciones de los regímenes democráticos en materia de derechos humanos y la realidad de éstos, no son un ejercicio meramente teórico. Nuestra reflexión ha nacido al calor de constataciones efectivas que hoy en día se dan en el continente.

En la mayor parte del continente y de manera no siempre visible, las Fuerzas Armadas, siguen conservando una importante cuota de poder político, que es contrario al sistema jurídico interno y que constituye un riesgo para la democracia. En países como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Panamá y Perú, existe, aunque con diferentes grados de concreción, una cierta «tutela militar», que limita la acción de los gobiernos. Esta presencia se orienta a preservar una autonomía institucional, al margen de la Constitución y sobre todo a impedir que se investiguen delitos de violación de derechos humanos que comprometen a efectivos militares.

---

<sup>27</sup> Arias Quincot, César: *La Modernización Autoritaria*. Fundación Friedrich Ebert, Lima, 1994, p. 136.

En otros países, como Perú, Colombia, El Salvador y Guatemala, la tutela militar está agravada porque progresivamente se ha impuesto una militarización del país, a consecuencia de situaciones de violencia política armada. Las Fuerzas Armadas son señaladas en algunos de estos países por permitir, tolerar y según denuncias, hasta organizar a grupos paramilitares que actúan como escuadrones de la muerte y están involucradas en acciones de represión inconstitucional, que persiguen obtener impunidad. Es evidente que en ninguno de estos casos, y a pesar de avances significativos, puede sostenerse que la democracia está asegurada. Antes bien, ella es precaria y tendría que trabajarse de manera sostenida para acabar con la tutela militar, como una manera efectiva de garantizar los derechos de la población.

Una situación que sin duda contribuye a ampliar de manera preocupante los márgenes de la actuación de las fuerzas armadas o policiales en desmedro de la autoridad civil, se produce con frecuencia al amparo de declaratorias de regímenes de excepción o estados de emergencia. Aun cuando las diversas constituciones nacionales contemplan la posibilidad de recurrir a tales mecanismos en circunstancias que afectan gravemente la seguridad interna, en la práctica se puede advertir un uso excesivo de los mismos que restringe sensiblemente la vigencia de los derechos humanos de la población y genera serias limitaciones a las garantías para su protección.

#### **4.3 Los conflictos internos**

En varios países de la región, la existencia de conflictos armados internos como los de Colombia, Perú, El Salvador, Guatemala, han sido propicios para que se produzcan graves vulneraciones a los derechos humanos. Por cierto, en todos los casos de violencia política armada los grupos alzados en armas no pueden ser exonerados de responsabilidad en la comisión de feroces crímenes contra la población civil. Nos referimos en concreto a aquellos grupos que contra la Constitución, la democracia y las libertades, se levantan contra el propio pueblo y usan las armas y otros medios violentos, para intimidar, sembrar el terror e imponer una dominación totalitaria. Lo más grave de estos casos, es que se aprovecha la debilidad del Estado para sustraer de su autoridad porciones territoriales y de población, donde se impone una violencia sangnaria que da origen a todo tipo de violación.

Debe señalarse que en el contexto de estos conflictos armados internos, los Estados incurren muchas veces en estrategias contrasubversivas contrarias a la Constitución y a los derechos humanos, que incluyen actos tan terroristas como los que en nombre de la ley y la razón el Estado debe perseguir y sancionar. Estos conflictos han hecho un enorme daño en los países que los han sufrido o que los siguen sufriendo.

Lo anterior ha ocasionado un problema de difícil solución, al que los gobiernos constitucionales no le han prestado mayor atención: los desplazamientos forzados de población. Ellos provienen de la violencia política armada imperante, como ha sido el caso en su momento de Colombia, El Salvador, Guatemala y Perú. Pero también se producen por situaciones de sequía, pestes y hambrunas generalizadas, sin que por parte del Estado se adopte políticas de atención preferente y mucho menos otorgamiento de recursos y programas de acción, para el retorno a sus tierras en condiciones que hagan posible la recuperación de la vida normal.

Lo más grave es que en las grandes urbes, estas poblaciones desplazadas se convierten en los condenados de la tierra, siendo víctimas, en ese contexto, de todo tipo de atropellos contra su condición humana. Ciertamente, la indiferencia social, los bajos contenidos de estas materias en la educación normal y la notoria ausencia de una cultura de los derechos humanos, son factores que empujan a un comportamiento en nuestras sociedades, donde ser indígena, desplazado o pobre, se convierte en una condición que facilita el desprecio y el maltrato.

## **V. LOS NUEVOS DESARROLLOS**

### **5.1 La defensa de los derechos humanos: una opción por la democracia**

Hemos sostenido en los puntos anteriores que los golpes de Estado, las dictaduras, las constituciones frágiles y la inestabilidad política han impedido el desarrollo de nuestro continente y han retrasado a la democracia para se convirtiese en el proyecto común que debió concretar el espíritu de libertad y progreso que inspiraron la gesta de la emancipación.

La década del ochenta pareció acercarnos, con todos sus errores, improvisaciones y populismos, a una convivencia democrática que homologaba a casi todo el continente en el mismo proyecto. La distorsión se produjo en el Perú, con el golpe de Estado del 5 de abril de 1992, situación que permitió se avizorara con preocupación un nuevo proceso de regresión autoritaria.

No dejó de llamar la atención y de crear alarma en el continente, que se quebrara la democracia en el Perú, precisamente cuando ella comenzaba a mostrar capacidad para enfrentar y resolver situaciones críticas como las que se produjeron en Brasil, Venezuela y Guatemala. Pero el péndulo nefasto debe erradicarse definitivamente. Nuestros países tienen que superar esa suerte de tensión dialéctica entre la libertad y el miedo.

Estas reflexiones nos parecen indispensables para el tema de los derechos humanos y la democracia, porque su aplicación al caso peruano en una situación concreta e infeliz: el golpe del 5 de abril de 1992, no debe hacernos olvidar la dimensión histórica del problema en América Latina.

La tarea de construir la democracia e impedir que se produzcan usurpaciones, significa reeducar al pueblo y a las autoridades; promover formas civilizadas y eficaces de relación entre las instituciones, enseñarle al ciudadano que toda persona es titular de derechos humanos y que el respeto de tales derechos no es sólo obligación del Estado; también debe alcanzar a cada individuo en particular. Por sobre todo y dejando atrás atavismos históricos, se debe trabajar para que de una vez y para siempre, se restaure la prevalencia del poder constitucional. Esto supone que los gobernantes, los políticos y algunos sectores empresariales, respeten el carácter profesional de las Fuerzas Armadas y desistan de comprometerlas en sus intereses particulares. Pero significa también que los mandos militares renuncien a percibirse en esa función de tutela sobre las instituciones políticas de los países, que las lleva a participar en golpes y a autonomizar el ejercicio de la violencia legítima, de la que sólo es titular el Estado.

Si la tendencia a la democratización del Estado y de la sociedad prevaleciera, América Latina ingresaría por fin a un período de estabilidad institucional, que es algo absolutamente deseable tanto desde el punto de vista político como del económico. Algunos indicadores, como los desarrollos recientes de instituciones tipo tribunales constitucionales, defensorías del pueblo, sugieren la existencia de posibilidades reales para recorrer el camino de la institucionalidad democrática.

Veamos a continuación algunas experiencias de este novedoso proceso.

## 5.2 El Tribunal Constitucional y la Defensoría del Pueblo

Estas dos instituciones han adquirido presencia significativa en América Latina y su implementación, aún cuando con problemas de adaptación y de presión política, es un hecho en varios países del continente.

Sobre la primera institución, queda agregar que el control constitucional, incorporado al sistema jurídico latinoamericano especialmente a través de los Tribunales Constitucionales, requiere —como lo refiere la experiencia en otras regiones— de un marco político y social adecuado para su desarrollo.

En América Latina esta condición es muy relativa. Sostenemos al respecto que en sociedades tradicionales, donde se pueden detectar síntomas inequívocos de poca cohesión y baja participación ciudadana, el poder tiende a concentrarse. Es bien sabido que un poder concentrado, con escasas posibilidades de ver desarrollada sus instituciones democráticas, es resistente a cualquier sistema de control.

En esa perspectiva, la jurisdicción constitucional significa que la Constitución ha dejado de ser una norma enunciativa y de principios declarativos, para convertirse en Derecho aplicable que determina todo el ordenamiento jurídico.

El sistema de control constitucional concentrado tiene hoy en día una significativa presencia en el Derecho constitucional de América Latina. Uno de los temas de especial importancia en la agenda de reformas constitucionales, especialmente en la última década, está referido a la introducción e implementación de los tribunales constitucionales, así como una necesaria reflexión sobre el rol que deben desempeñar estas instituciones de control en las democracias.

Por su parte, las Defensorías del Pueblo han avanzado, poco a poco, en su defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Hoy en día es casi una «moda» —una buena moda— en América Latina, el debate e incorporación del Defensor, bajo distintas denominaciones, al interior de los ordenamientos constitucionales.

Debe recordarse que en América Latina la presencia del *Ombudsman* no ha sido ajena al proceso de «modernización» constitucional. Desde 1979 se ha postulado la necesidad de su implementación, debido a la influencia directa del modelo español. De este modo, el Perú, Colombia y Costa Rica ya tenían en 1979 reconocidos normativamente al Defensor del Pueblo. Posteriormente la institución fue adoptada por Guatemala y El Salvador.

En el Perú el Defensor del Pueblo fue incluido por primera vez en la Constitución de 1979, aunque mediante una fórmula bastante ambigua, en virtud de la cual la Defensoría del Pueblo era ubicada al interior del Ministerio Público<sup>28</sup>. La nueva Constitución de 1993 le da un tratamiento diferenciado, que –por lo menos en el texto– lo convierte en organismo independiente<sup>29</sup>.

Un punto sobre el que queremos llamar la atención se refiere a la especial ubicación de la Defensoría del Pueblo en el marco político y social de América Latina. En estos países no ha sido suficiente la definición y alcances clásicos europeos, que ubican al *Ombudsman* o Defensor del Pueblo como a la institución que tramita y atiende las quejas de los ciudadanos ante la administración gubernamental. Además de ello, el rol central, el papel fundamental que ha adquirido el Defensor del Pueblo tiene relación directa con la defensa de los derechos fundamentales. La propia realidad ha trasladado las funciones técnicas del Defensor hacia una posición más bien de protagonismo político, cuando de pronunciarse sobre abusos y violaciones de derechos humanos se refiere.

Así, en América Latina se ha comprobado, en una corta experiencia, que la Defensoría del Pueblo actúa no solamente como intermediaria entre la administración pública y los derechos eventualmente conculcados de determinado ciudadano, sino también como un organismo que, por fuerza de los acontecimientos políticos, ha tenido que ocuparse de los derechos humanos y de la existencia de las condiciones jurídico-políticas para que éstos adquieran vigencia plena.

Profundizar la presencia de este organismo, otorgarle los recursos adecuados, ampliar su presencia territorial y de competencias y, sobre todo, respetar sus fueros, es una tarea todavía inconclusa en América Latina. Avanzar en esa dirección requerirá un esfuerzo en común.

### 5.3 La realidad judicial y un necesario cambio de mentalidad

En relación con el punto anterior, no puede dejar de mencionarse el mal funcionamiento de la administración de justicia en países que tienen democracia constitucional. Se trata de situaciones donde la independencia e imparcialidad de los jueces no está asegurada; donde las medidas legislativas no han sido concebidas en favor del Poder Judicial, sino para su fácil manipulación por el Parlamento y el Ejecutivo. La corrupción se presenta entonces como uno de los factores negativos que consistentemente desvían la administración de justicia, afectando principalmente a quienes carecen de recursos y de poder para negociar los favores de la justicia.

<sup>28</sup> La Constitución de 1979, en el inc. 4) del Art. 250°, estableció que le correspondía al Ministerio Público: «Actuar como defensor del pueblo ante la administración pública». Esta tendencia fue seguida por la Constitución Colombiana de 1991, que en su Art. 281° establece: «El Defensor del Pueblo forma parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación».

<sup>29</sup> Sobre el tema, consultar dos interesantes trabajos: Otárola Peñaranda, Alberto: «El Defensor del Pueblo y las prerrogativas del buen ciudadano». En *PERUPAZ*, Vol. 2, Nº 10. ICS, Lima abril de 1993; y Jiménez Mayor, Juan: «El Ombudsman o Defensor del Pueblo». En *PERUPAZ*, Vol. 3 Nº, 27. ICS, Lima octubre de 1994.

Los problemas de una incorrecta administración de justicia se hacen sentir particularmente en algunos casos; en países afectados por el narcotráfico, la existencia de jueces que actúen comprados por estas mafias, es un hecho; en cambio, en países donde campea la violencia política armada, los jueces sufren la doble intimidación de los grupos subversivos y de las Fuerzas Armadas que no están interesadas en que miembros de ellas que han delinquido sean juzgados.

La amenaza sobre los jueces genera dos situaciones igualmente condenables: en el primer escenario, los jueces se refugian en la falta de pruebas para no juzgar y dejar en libertad a gentes cuya inmediata reincidencia en actos de violencia es la evidencia plena de su participación en actos delictivos. En el segundo escenario, la intimidación a los jueces genera la impunidad. Debe tenerse en cuenta en estos casos, que las propias autoridades judiciales han desarrollado una tendencia jurisprudencial que abdica de sus funciones esenciales en favor de tribunales militares, al margen de los casos en que el propio fuero privativo castrense asume jurisdicción, excediendo sus ámbitos regulares de competencia, con la finalidad de extraer a los procesados de la justicia ordinaria.

El problema de la impunidad tiene también relación directa con la administración de justicia. Se trata de una conducta de la autoridad, que es injusta y antidemocrática. Desgraciadamente la impunidad está enquistada en los sistemas políticos democráticos, y que significa una brutal contradicción con la Constitución y el Estado de Derecho.

Mediante la impunidad, se desconoce el principio de igualdad ante la ley y determinados grupos, que actúan contra el derecho, se convierten en privilegiados, al garantizarse de facto o apelando a artificios legales, que no serán tocados, a pesar de denuncias y evidencias que los señalen como presuntos responsables de la comisión de delitos comunes. La existencia de la impunidad constituye uno de los más graves problemas para las democracias de nuestros países, y adicionalmente se convierte en un estímulo para futuras violaciones de los derechos humanos.

Vista la situación desde la perspectiva descrita, se impone entonces un cambio de mentalidad, referido no solamente a la actuación de los jueces y a su necesaria empatía con el Estado de Derecho, sino también a la actitud de los detentadores del poder. Sobre esta última situación, se sabe que la principal garantía para la impunidad o para la política de las «manos libres» consiste en tener a un Poder Judicial maniatado, constantemente amenazado e intervenido directa o subrepticamente por el Ejecutivo.

## **VI. EL SISTEMA AMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

El objetivo de este punto no es describir detalladamente el funcionamiento de los organismos interamericanos encargados de la protección de los derechos humanos, sino más bien realizar un análisis crítico de los mismos y del sistema en su conjunto.

### **6.1 La Organización de Estados Americanos**

Hace casi veinte años, un reconocido jurista peruano, el doctor Raúl Ferrero Rebagliati, comentaba a propósito del día de las Américas que el sistema interamericano representado por la Organización de los Estado Americanos (OEA) era una gran

frustración. La crítica a la OEA de aquellos años, consideraba que se trataba de un organismo inútil para la defensa de los intereses regionales latinoamericanos.

Fueron esos los tiempos en que para remediar la inutilidad de la OEA se creó el SELA, los países de América Latina se afiliaron al movimiento de países No Alineados; se formaron luego los grupos de Contadora y de Apoyo para encarar los problemas en países de la región que no eran adecuadamente tratados por la OEA. Finalmente, el grupo de Río dio lugar a un mecanismo de consulta permanente entre un número creciente de gobiernos democráticos de la región, configurándose un foro exclusivamente latinoamericano y político. Estos datos ponen sobre la mesa la escasa representatividad de la OEA, durante largos años de su existencia, para ser el órgano multilateral que mejor podía ayudar a resolver los problemas políticos y económicos del hemisferio, con la excepción de los Estados Unidos.

La OEA fue establecida en 1948 en la Novena Conferencia Interamericana que se realizó en Bogotá, con las características de un organismo regional según lo previsto en los artículos 52° a 54° de la Carta de las Naciones Unidas. Dentro de este lineamiento, los Estados Americanos concibieron una organización que garantizase el principio de «no intervención» con los objetivos comunes de lograr «un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia». La Carta, documento básico de la OEA, fue parcialmente modificada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967 y luego por el Protocolo de Cartagena de Indias de 1985, que recién entró en vigencia el 16 de noviembre de 1988.

La construcción de la democracia fue un tema ajeno a la OEA y, hasta años recientes, no se interesó por ella. Nos obstante, el preámbulo de la Carta sostiene que «la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región». En la parte sustantiva, el Art. 2° inc. b) de la Carta señala que es propósito de la organización «Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención». Más adelante, reconoce los derechos fundamentales de la persona humana que, como se sabe, sólo pueden ser disfrutados a cabalidad bajo regímenes democráticos que por su origen popular, separación de poderes e independencia de la administración son una garantía para los derechos humanos.

Es un hecho verificable que los espacios que los países latinoamericanos han ganado para la democracia, han sido fruto de las luchas de cada pueblo en particular, al margen de la OEA. Sin embargo, el organismo estaba también obligado por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá en 1948, que establece como un derecho político de la persona el tomar parte en el gobierno de su país directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, periódicas, libres y a través del voto secreto. Es decir, democracia representativa. En el mismo sentido se pronuncia el Art. 23° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada el 22 de noviembre de 1969.

Una de las preocupaciones centrales de las recuperadas democracias de nuestro continente en la década de 1980 fue encontrar mecanismos que la defendieran y que

eliminaran el péndulo nefasto de los retornos a los regímenes autoritarios. América Latina sabe por amarga experiencia que son un falso remedio a los males de la democracias. Cuando éstas vuelven al poder, y siempre será así, tienen que cargar con el pasivo de las dictaduras, lo que ocupa en parte energías y tiempo que debiera ser empleado en favor del desarrollo. Las reformas de la Carta de la OEA en 1985 tuvieron ese objetivo, de lavarle la cara a un organismo que respecto de la democracia tenía antecedentes negativos.

En este sentido, se entendió que la democracia es realizadora de los derechos humanos y de allí la interrelación. La democracia no existe si prescinde de las garantías efectivas para la vigencia de los derechos humanos y llega a la desnaturalización si tolera su violación sistemática. El fundamento principal de la democracia son los derechos humanos y éstos a su vez no rigen sin democracia.

Es esta la filosofía que se abre paso en el mundo entero y que en América Latina está presidiendo el cambio de comportamiento de la OEA y el que ya le ha dado una importancia trascendente a otros organismos del sistema, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esta presencia supone dos dimensiones; una es la que se da en el plano internacional como vigilancia constante para que la democracia no sea asaltada por concupiscentes del poder. La otra se da en el plano interno y supone la participación ciudadana para el perfeccionamiento de la democracia, allí donde ella existe, o para promover la organización y movilización popular cuando ella ha desaparecido y se procura su retorno.

## **6.2 Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en el contexto interamericano**

En lo referente al sistema interamericano, debemos señalar previamente que rigen para los Estados miembros, excepto para los Estados Unidos, todas las convenciones y pactos de derechos humanos de las Naciones Unidas. Como obligación específica de la región, hay documentos como la Declaración Americana de Derechos Humanos, aprobada en la 9ª Conferencia Internacional Americana realizada en abril de 1948 en Bogotá, la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada el 22 de noviembre de 1969, el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### *6.2.1 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*

Este documento ha adquirido carácter obligatorio, teniendo un valor de derecho consuetudinario para todos los Estados americanos parte. Destaca en su parte considerativa el reconocimiento que se hace «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». En el Preámbulo destaca el segundo párrafo, donde se señala: «El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos.

Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad».

En cuanto al texto de la Declaración, ésta se compone de 18 artículos que se refieren tanto a los derechos civiles y políticos, como a algunos de contenido social y económico. Así por ejemplo, se precisan los derechos y libertades de la persona, pero también la educación, el trabajo, la retribución justa, el derecho a los beneficios de la cultura o el derecho al descanso y a su aprovechamiento.

### 6.2.2 *La Convención Americana sobre los Derechos Humanos.*

Es un documento que como lo expresa el Preámbulo tiene concordancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al reiterar que «sólo puede realizarse el ideal de ser humano libre exento del terror y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como en sus derechos civiles y políticos».

La Convención, suscrita el 21 de noviembre de 1969, es uno de los principales instrumentos jurisdiccionales de carácter internacional, que vincula a los Estados parte en lo referente a obligaciones y deberes a cumplir en materia de derechos fundamentales. Para asegurar el respeto de los derechos consagrados de la Convención y así vigilar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados parte en la misma, se estableció una Comisión Interamericana de Derechos Humanos y una Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Debe tenerse presente que el texto de la Convención se ha visto reforzado por dos protocolos adicionales impulsados por la OEA: el Protocolo de San Salvador<sup>30</sup>, relativo a derechos económicos, sociales y culturales, y, en su vigésimo período ordinario de sesiones, adoptó un segundo protocolo adicional, relativo a la abolición de la pena de muerte<sup>31</sup>.

Aún cuando la Convención no indica el lugar que ella debe ocupar en el Derecho interno de los Estados, algunas constituciones asignan a los tratados internacionales sobre derechos humanos un lugar prioritario<sup>32</sup>. Por ello, y como lo sostiene Héctor Faúndez, la Convención tiene un carácter autoejecutivo, es decir, con efectos inmediatos en el Derecho interno, generando directamente derechos para los individuos, y debiendo ser aplicada por los tribunales respectivos sin la necesidad de trámites ulteriores<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Suscrito en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988. Debe tenerse en cuenta que, a la fecha, este Protocolo no ha obtenido el número suficiente de ratificaciones para su entrada en vigor. Sin embargo, entre los países que lo han ratificado figura el Perú.

<sup>31</sup> Suscrito en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990.

<sup>32</sup> Así lo establecía, por ejemplo la Constitución peruana de 1979 en su Art. 105º: «Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional (...)».

<sup>33</sup> **Faúndez Ledesma, Héctor: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos.** Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 1996, p. 59.

## 6.3 Los órganos de la Convención Americana

### 6.3.1 *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue originalmente concebida, en 1959, como un intento de la OEA para observar la tensa situación en el Caribe y para analizar el ejercicio efectivo de la democracia representativa en relación a los derechos humanos. Durante casi veinte años el mandato de la Comisión y las reglas que establecían el alcance de sus facultades, estuvieron estipuladas en su Estatuto. 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. Sin embargo, en 1967 la OEA modificó el Estatuto de la Comisión para poder tramitar este tipo de comunicaciones.

Las tareas que se le han encomendado a la Comisión son de diverso orden y abarcan tanto la promoción como la protección de los derechos humanos, incluyendo funciones consultivas y asesoras. De acuerdo con el Art. 41° de la Convención, la Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y, en el ejercicio de su mandato, tiene funciones y atribuciones muy concretas<sup>34</sup>.

### 6.3.2 *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*

La Corte Interamericana es uno de los organismos más importantes creados por la Convención Americana. Como bien lo ha establecido la propia Corte, ella está concebida como «una institución judicial del sistema interamericano»<sup>35</sup>, cuya función consultiva y jurisdiccional resalta claramente al hacer uso de las facultades reconocidas tanto por la Convención como por su propio Estatuto.

La Corte se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros. Estos magistrados suelen ser denominados, de acuerdo al propio Reglamento de la Corte (Art. 2°, letra e) jueces titulares. Estos, de acuerdo al Art. 52° de la Convención, son elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio del cargo. Los jueces de la Corte son elegidos para un período de seis años y sólo pueden ser reelegidos una vez.

Sostiene Faúndez que en lo que concierne a la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano, la Corte posee una competencia contenciosa, limitada a los Estados partes en la Convención que expresamente le hayan conferido esa atribu-

<sup>34</sup> Distinguiendo las funciones de las atribuciones, y poniendo el énfasis en estas últimas, Félix Laviña ha entendido que estas «atribuciones» de la Comisión no serían taxativas, de modo que podría ejercer otras indispensables para el ejercicio de sus funciones. Cfr. **Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos**. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 106.

<sup>35</sup> **Corte Interamericana de Derechos Humanos: 'Otros tratados' objeto de la función consultiva de la Corte** (Art. 64° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC 1/82 del 24 de septiembre de 1982, serie A, N° 1, párrafo 19.

ción<sup>36</sup>. La Corte ejerce competencia contenciosa para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación o aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido por la Comisión o por los Estados partes que hayan reconocido, o reconozcan, como obligatoria, dicha competencia.

Un factor a resaltar en el análisis de los mecanismos interamericanos de defensa de los derechos humanos, es el que se refiere a la falta de aplicación de las normas internacionales en el ámbito interno y la inadecuación de las legislaciones nacionales a las obligaciones que emergen de los tratados. En el primer asunto, los tribunales de justicia no están habituados a aplicar el Derecho Internacional ni los abogados a invocarlo. En el segundo asunto, resulta muchas veces clamorosa la falta de actualización de las legislaciones internas con respecto a los tratados internacionales suscritos, con lo cual y por falta de los procedimientos pertinentes, los derechos ganados a través de los tratados internacionales, son inaplicables y literalmente letra muerta para los supuestos beneficiarios.

En conclusión, se puede verificar que aun cuando se han dado avances sustantivos en lo que se refiere a la resolución de casos y a la propia actuación del sistema de jurisdicción supranacional, éste tiene todavía una presencia relativa al interior del sistema interamericano de protección a los derechos fundamentales.

La mayoría de países forman parte de la Convención Interamericana, y salvo Cuba, todos son miembros activos de la OEA. Pero, el hecho cierto es que el sistema interamericano de derechos humanos carece de fuerza, de presencia activa; la presión política de los Estados miembros neutraliza drásticamente su actuación, y en adición a todo esto, son relativamente pocas las personas que conocen de su existencia. La revisión integral de este sistema resulta a estas alturas indispensable para que efectivamente pueda funcionar como una garantía eficaz para la protección de los Derechos Humanos en la región.

## VII. PERSPECTIVAS

Los derechos humanos en América Latina han soportado una dura prueba, desde el proceso mismo de su Emancipación política. Las todavía débiles democracias constitucionales, aún cuando han demostrado cierto afianzamiento institucional, mantienen serias restricciones al ejercicio y goce pleno de los derechos fundamentales de los pueblos que las adscriben.

La proximidad del siglo XXI obliga a que se superen ciertos atavismos que condicionan el desarrollo del continente. Para lograr ello, resulta fundamental tener en consideración dos elementos básicos, sin cuya concreción el futuro para la región puede devenir incierto y conflictivo.

El primer elemento es la consolidación de la democracia. Entendemos que el interesante proceso de democratización en América Latina, que incluye la superación

<sup>36</sup> Faúndez Ledesma, Héctor: Op. cit. p. 152.

de regímenes dictatoriales y el intento por hacer de las sociedades más participativas, debe reorientarse hacia una perspectiva más institucional. A lo que nos referimos es a que se hace imprescindible que las instituciones de la democracia funcionen; que las constituciones dejen de ser meros textos declarativos y aseguren, poco a poco, la plena vigencia del Estado de Derecho, que es la expresión activa de la estructura jurídico-política de la democracia.

Si de algo ha carecido el continente ha sido de prácticas democráticas. Es decir, ha faltado la decisión colectiva de vivir en democracia. El reto subsecuente es, entonces, la construcción de democracias con más contenido. Los golpes de Estado y los intervencionismos militares son expresiones concretas de subdesarrollo político. Superar esta condición es ingresar a una etapa en la que la democracia repose en ciudadanos plenamente conscientes de sus derechos y de sus obligaciones.

El segundo elemento son los derechos humanos. Sensiblemente, su respeto pleno aún no se consolida y la tendencia ha sido más bien a desconocerlos e ignorarlos. América Latina requiere, en nuestro concepto, la configuración de una nueva cultura de los derechos humanos, y el papel central en esta revalorización se encuentra tanto en las acciones que tomen los gobiernos democráticos como en la actuación de los organismos interamericanos de promoción y protección de los derechos humanos.

Todo parece indicar que lo que se viene es un mundo más integrado, con espacios más pequeños e interrelacionados, una economía globalizada y una universalización efectiva de la democracia y los derechos humanos. El siglo XXI podría ser más humano que lo que ha sido el siglo XX. La agenda prevé para ello, el fortalecimiento de las Naciones Unidas y de todo el sistema que le acompaña, así como de los organismos regionales, en una perspectiva de democracia preventiva, de fortalecimiento de los mecanismos de disuasión, pero también para aplicar sanciones, cuando peligran la democracia, los derechos humanos, la seguridad colectiva y la paz, cuatro conceptos que las nuevas relaciones internacionales tienden a vincular estrechamente y a considerarlas como a un todo.

Si estas previsiones se cumplen, serán varios los criterios y principios informantes del sistema internacional de Estados, que ha regido en los siglos XIX y XX, los que serán modificados.

Para hacer efectivos los cuatro conceptos antes enunciados, se tendrá que trabajar muy intensamente en la redefinición de criterios tradicionales, que son hasta ahora intrínsecos a la soberanía de los Estados. Interesará una vinculación más intensa al proceso de universalización de la democracia y de los derechos humanos. Conjuntamente, el respeto a nuestra historia, a nuestras identidades y el derecho de nuestros pueblos a ejercer responsablemente la libertad, aconsejan que repensemos nuestra realidad.