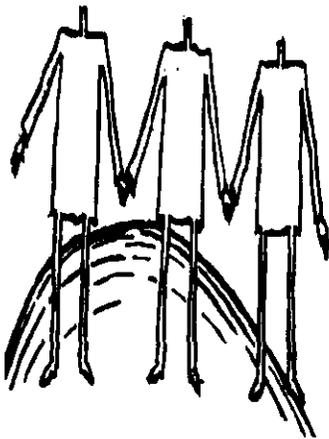


el sistema regional de protección de los derechos humanos

Fernando Chamorro*



Ciertos autores afirman que los derechos del hombre carecen de historia. Al menos, dicen, no tienen una historia común a la humanidad, ni una secuencia lineal e inteligible que permita ordenar su desarrollo evolutivo.

Pero, ¿es que puede haber una historia de la relación política entre el poder y la persona?. Son tan diferentes los protagonistas que existen en los diversas etapas de la humanidad, tan amplias y cambiantes las modalidades de su relación, que resulta imposible seguir un hilo conductor que nos lleve al inicio de la reivindicación de derechos de la persona frente al poder.

Más bien podríamos admitir que la vigencia de los derechos humanos se presenta como una especie de flujo y reflujo, momentos de victoria y derrotas, largos períodos en los que las conquistas por los derechos humanos parecen definitivas y otros en los cuales disminuyen hasta casi extinguirse.

La historia de los derechos humanos, se nos aparece, en consecuencia, como una caótica combinación de rupturas, progresiones y regresiones, repeticiones, alternancias y contrastes.

Quizá deba admitirse que la reivindicación de los derechos surgió

(*) Autor invitado. Profesor de Derechos Humanos de la Escuela de Postgrado de Ciencias Internacionales de la Universidad Central del Ecuador.

en algunos espíritus conscientes de las dificultades de la relación entre el Poder y la persona, con las primeras reflexiones relacionadas con la política.

Hace ya treinta siglos Hammourabi, fundador de Babilonia, afirmaba que "hay que hacer que la justicia explote para impedir que los poderosos atenten contra los más débiles".

Trescientos años antes de la era cristiana, el sacerdote del confucianismo Meng-Tseu escribía que "el individuo es infinitamente importante, y que la persona del soberano resulta frente a él menos importante".¹

El debate por la búsqueda de la justicia anima "La República" de Platón, las motivaciones de Moisés cuando invoca al Faraón el derecho de los pueblos a decidir por sí mismos, la posición de Espartaco que reclama para los esclavos el derecho de resistir contra la opresión o, en época más reciente, y mucho más relacionada con nuestra región, las demandas del Padre Las Casas sobre el trato que se da a los indios de estas tierras descubiertas hace quinientos años.

El despertar de la conciencia humana a la existencia de la persona y la necesidad de una evolución política en favor de sus derechos, es evidente ya en el cristianismo constatario y reivindicativo de los

orígenes. Sin embargo, esas mismas ideas son trastocadas en períodos de intransigencia que sumergen al cristianismo en una oleada de irrespeto al hombre, de la cual a duras penas queda incólume Dios.

Como fruto de esa maduración que implica, como señalamos antes, avances significativos y retrocesos, la teoría del respeto de los derechos humanos se expresa de manera más evidente en 1789. Su característica mayor está dada por el reclamo de ciertas prerrogativas consideradas indispensables para la salvaguardia de la autonomía personal.

La revolución francesa de 1789 y la revolución rusa de 1917 son momentos claves de una evolución que conduce a satisfacer nuevas exigencias relativas a los derechos de la persona en función de su sola existencia.

Como para confirmar ese proceso de avances y retrocesos que son la constante en esta materia, también los beneficiarios de la revolución de octubre en la Unión Soviética vieron en un momento conculcados sus derechos individuales y una vez más el hombre reivindicó allí su libertad frente al poder.

El derecho internacional de los derechos humanos

La preocupación por los derechos y libertades fundamentales se

1) Mourqeon, Jacques. *Les droits de l'homme*. Presses Universitaires de France. Paris, 1981. p.26.

expresa en el derecho internacional público a través de lo que hoy se conoce como derecho internacional de los derechos humanos. Así se abre el espacio del "ius cogens" que es del dominio del derecho internacional público cuyas normas, según ciertos autores, son imperativas, indisponibles e inderogables.

La tesis de las normas del "ius cogens" figura en la Convención del Derecho Contractual de 1969 cuyo artículo 53 dice "Un Tratado no tiene vigor si en el momento de su firma contradice una norma imperativa del Derecho Internacional".

Esto significa que ninguna nación del planeta puede establecer por ley que los hombres nacen desiguales en libertad y derechos, por ejemplo, o que son distintos frente a la ley, o que pueden vender su libertad. Ningún Estado puede comprometer el orden público internacional con disposiciones de esa naturaleza.

Para ciertos autores los derechos humanos enunciados en las convenciones internacionales tienen carácter de derecho mínimo y subsidiario, pues enuncian la generalidad de tales derechos y dejan a los Estados partes la tarea de reglamentar el ejercicio de los mismos del modo que más convenga al ordenamiento jurídico interno.

No obstante, la tradición y la doctrina admiten que el derecho interno integra el derecho proveniente de los tratados ratificados. Daniel Herrendorf, profesor titular de filosofía del derecho de la Universidad Autónoma de México señala que "es suficiente la ratificación de un tratado para que este ingrese automáticamente al ordenamiento jurídico del país ratificante".²

De otra parte, la Convención de Viena sobre derecho de los tratados impide invocar el derecho interno para incumplir un tratado. Por lógica derivación, ninguna norma interna, ni siquiera la misma Constitución, puede contradecir la normativa de los tratados válidamente ratificados.

La actual Constitución española establece que los derechos y libertades reconocidos en ella deben ser interpretados de acuerdo con los tratados internacionales que España hubiere ratificado, fórmula que consideramos bastante aceptable en el marco de la protección internacional de los derechos humanos.

Surge sinembargo la posibilidad de que las normas internas de un Estado no violenten los tratados sobre derechos humanos pero que las ignoren olímpicamente. Así puede suceder en el caso de las sentencias judiciales que hacen caso omiso de

2) Herrendorf, Daniel. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Universidad Iberoamericana, México, 1990, p.6.

esos tratados, no los invocan nunca, procediendo, en definitiva, como si tales instrumentos no existieran.

Los jueces y tribunales están obligados a dar razón suficiente a sus sentencias, con el objeto de fundarlas debidamente; una sentencia que, por ejemplo, no aplica la legislación vigente, puede ser tachada de arbitraria.

En consecuencia, si una decisión judicial omite por desconocimiento o deliberadamente la aplicación de normas internacionales aceptadas en el país donde se adopta esa decisión, ésta es objetable por omisión de normas vigentes.

En síntesis, todo ejercicio del poder, en la actual situación del derecho internacional público, debe estar enmarcado en el respeto del derecho internacional de los derechos humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos

En la evolución de los derechos humanos, la presencia de nuestra región ha tenido características originales. Con más retórica que fundamentación científica, se ha llegado a afirmar que este continente constituye el "hogar de los derechos humanos". Veamos hasta que punto esta afirmación tiene razón de ser.

En el mismo año en que se crea la Organización de los Estados

Americanos, durante la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, se aprueba la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre Americano, instrumento jurídico de fundamental importancia para nuestra región.

Otro hito importante lo constituye la aprobación en 1976 del Pacto de San José por el cual se adopta la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento que analizaremos brevemente.

Fue abierta a la firma en 1969. En lo sustancial, establece los derechos de la persona humana: la dignidad personal, la integridad física, psíquica y moral del hombre y el derecho a la vida; prohíbe la reimplantación de la pena de muerte en aquellos países que ya la hubieren abolido, e impide que la implanten los países que nunca lo hubieren hecho; asegura los derechos de la libertad en todos los sentidos; asegura la igualdad ante la ley y la igualdad de posibilidades, el derecho a la intimidad personal, al honor, a la libertad religiosa, a la nacionalidad y al nombre; asegura la libertad de expresión, de circular y residir, de asociarse libremente y de reunirse.

Reconoce el principio de legalidad penal y el derecho a la presunción de inocencia; asegura la vigencia de la ley penal más benigna frente a una ley anterior más seve-

ra; asegura el derecho de propiedad, los derechos de familia, los derechos del niño y de las minorías de todo tipo.

Garantiza derechos políticos; protege las garantías judiciales: derecho a una jurisdicción, derecho a un debido proceso penal, acceso a un juez en caso de detención, derecho a acciones de amparo y habeas corpus.

Dada la amplitud de las normas contenidas en este instrumento jurídico internacional, nos referiremos específicamente a ciertas disposiciones que involucran a nuestro sistema jurisdiccional.

1. El Derecho a la integridad

El artículo 5° de la Convención señala lo siguiente :

"1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados salvo en circunstancias excepcionales y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de perso-

nas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

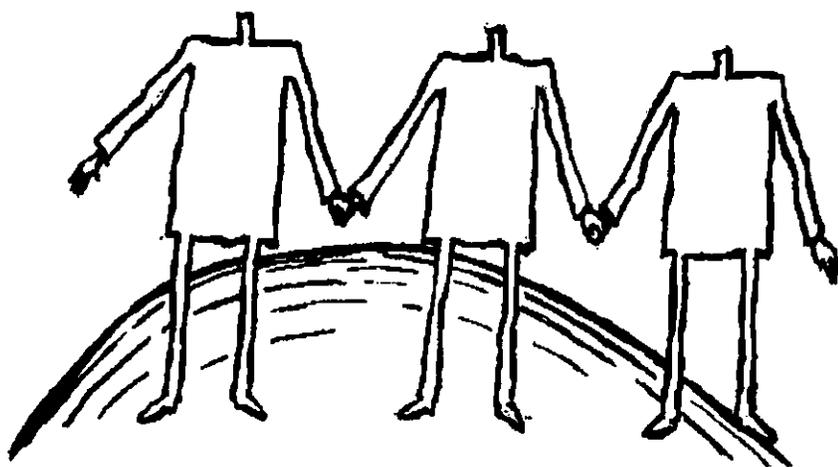
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados."

La referencia a la integridad tiene que ver con la dignidad de las personas. Diariamente encontramos ejemplos de la utilización de un tratamiento cruel, inhumano o degradante de manera particular durante la investigación policial.

Por ello no basta que un Estado aplaque su conciencia al ratificar una Convención internacional sino que se preocupe por definir, y, de ser necesario, limitar el ejercicio del poder de la policía, así como del personal que dirige y administra establecimientos penitenciarios y carcelarios.

La declaración de que la pena no puede trascender de la persona del delincuente reafirma el principio penal de la no transitividad de la pena, que tradicionalmente se expresaba con el aforismo de que "la infamia no se transmite por la sangre".

Existen casos frecuentes de maltrato a los familiares de los detenidos cuando concurren a visitarlos, por ejemplo. El constituciona-



lista argentino Bidart Campos critica de manera enérgica un fallo de la Corte Suprema Argentina que en 1989 admitió la procedencia de las vejaciones inferidas a la esposa e hija de un detenido, sometidas a revisiones vaginales mensuales por parte del personal de seguridad del establecimiento penitenciario, en abierta violación de la integridad física y moral de la mujer y la niña. De esta manera, según Bidart Campos, se transfiere la pena del reo a sus familiares directos.³

2. Derecho a la vida

Cada cierto tiempo, coincidiendo con una oleada de delincuencia o algún delito tratado de manera es-

pectacular por los medios de comunicación social, se reaviva la discusión respecto de la pena de muerte y la posibilidad de reimplantarla. Las normas contenidas a este respecto en el artículo 4° de la Convención son suficientemente claras.

A pesar de que la pena de muerte establecida por la justicia a través de la ley debería estar en vías de extinción, muchos Estados latinoamericanos matan o admiten la muerte. Sea a través de grupos policiales o militares o por la acción de organizaciones paramilitares y parapoliciales ciertos Estados son culpables de muertes individuales o colectivas.

Sobre esta materia, los informes

3) Herrendorf, Daniel. Op.cit. p.12

anuales de Amnistía Internacional contienen ejemplos que avergüenzan a toda conciencia civilizada.

La cultura de la muerte está presente en nuestra región y domina los escenarios de la política de seguridad, la política penal y la política criminal. El desaparecimiento de presos, las presuntas muertes accidentales en las cárceles, los fusilamientos por intentos de fuga no constituyen casos aislados. Corresponden a una forma encubierta de admitir la pena de muerte.

Con razón el profesor Herrendorf señala que "la detención se parece al secuestro, la reclusión al suplicio, y la tortura a sí misma". Más adelante expresa que "los presos sin condena, los muertos sin lápida, los límites difusos de los tipos penales, las referencias a giros intraducibles (seguridad nacional, bien común, moral pública y otras variantes etizantes), han cancelado el sentido de la justicia".

Junto a las posibilidades de un sistema penal que permite actuar al margen de la ley a personas que pertenecen a determinadas clases sociales o cometer fraudes mayores a los beneficiarios del poder, se cuenta con mecanismos de estigmatización y selectividad que convierten a los juzgados y tribunales en persecutores de infelices.

Nadie puede negar que existe una clase claramente identificable de personas con un alto grado de vulnerabilidad, por su situación económica y social, el color de su piel, (generalmente negros, indios y algunos mestizos) y su desvinculación del poder político.

Basta visitar una cárcel en nuestro país para constatar quienes son las víctimas predilectas de este sistema.

Pensar que esto ya fue comprendido antes de la llegada de Colón pues al decir de Garcilaso de la Vega, "los incas entendieron bien que a los pobres, por su pobreza, no les estaba bien seguir su justicia fuera de su tierra ni en muchos tribunales, por los gastos que se hacen y molestias que se padecen, que muchas veces monta más esto que lo que van a pedir, por lo cual dejan perecer su justicia, principalmente si pleitean contra ricos y poderosos, los cuales, con su pujanza, ahogan la justicia de los pobres".⁴

Quizá por ello mismo "si algún gobernador por cohechos o por afición no guardaba justicia o disimulaba algo, lo castigaba el mismo inca provándolo del cacicazgo y oficio e inhabilitándolo para poder tener otros; y si la injusticia era en cosa grave, lo mandaba matar".⁵

4) UNESCO. *El derecho de ser hombre*. Tecnos, Madrid, 1984. p. 191

5) Cobo, Bernabé. *Historia del Nuevo Mundo*, 1653. Cita en *El Derecho de ser hombre*, publicada por la UNESCO, p. 190

3. Derecho a las garantías judiciales

Un tercer tema que merece tratarse se refiere a los derechos y garantías judiciales contenidos en el artículo 8 de la Convención. Estos derechos y garantías pueden resumirse en los siguientes:

"a) derecho a tener una jurisdicción; b) derecho de igualdad de jurisdicción; c) derecho de conocer previa y detalladamente la acusación penal imputada; d) derecho a la prueba de defensa testimonial y pericial; e) derecho a presenciar el proceso penal; f) derecho a la publicidad del proceso penal; g) derecho a la defensa del juicio; h) derecho a un intérprete o traductor en juicio; i) derecho a la defensa de oficio en juicio penal, de acuerdo a las normas procesales vigentes; j) derecho a comunicarse privadamente con su defensor; k) derecho a la certeza de su situación judicial, sin demoras; l) derecho a la indemnización en caso de detención ilegal o de error judicial; m) derecho a gozar del principio de la cosa juzgada; n) derecho de apelación; o) derecho a la presunción de inocencia; p) derecho a no declarar contra sí mismo; q) derecho a interponer recursos por sí o por terceros."

Nos referiremos tan sólo a algunos de estos derechos por considerar que son los que con mayor frecuencia se transgreden en la relación en-

tre juzgador y persona juzgada. Así, el derecho a la defensa en el juicio. La designación de un defensor de oficio constituye en la mayoría de casos un pretexto para esconder la ausencia total de protección jurídica de ciertos indiciados.

Si la ley es igual para todos, la posibilidad de amparo judicial constituye un derecho básico de la persona. Allí tenemos un ejemplo evidente de la forma en que el Estado escamotea el cumplimiento de los derechos del sindicado.

En cuanto a los derechos de los extranjeros veremos que su situación es frecuentemente desventajosa y, en ciertos casos, inclusive dramática, ante la ausencia de un entorno social que les permita ejecutar su defensa en condiciones de igualdad.

El derecho a la presunción de inocencia es una utopía para ciertos grupos humanos marginales que, al caer en manos de una justicia que actúa emocionalmente, es víctima de prejuicios claramente identificables contra los pobres, los negros, los indios, los homosexuales o las prostitutas. Solo la aplicación de la justicia basada en un ejercicio científico y técnico evitará que prime el "olfato judicial" respecto de la inocencia o culpabilidad de las personas.

En definitiva, resulta indispensable fortalecer una justicia que incorpore a sus decisiones el respeto

de las normas que sustenta el derecho internacional de los derechos humanos.

Sólo en la medida en que se produzca un mayor conocimiento y aplicación de tales derechos se evitará que se dicten sentencias arbitrarias que prescindan de normas aceptadas por los Estados.

De allí que los organismos internacionales creados para el efecto deberían orientar más su trabajo hacia la vigilancia de ciertos comportamientos de las funciones del Estado, antes que a la mera preocupación de saber si se han suscrito o no tratados o convenios, convertidos, las más de las veces, en pantalla para su incumplimiento.

Los esfuerzos realizados en cierto momento por la Corte Suprema de Justicia para incorporar en la capacitación de los jueces temas del derecho internacional de los derechos humanos, son de singular importancia. Pero no bastará un conocimiento de estos temas, por amplio que fuere, si los propios jueces no interiorizan sus principios y adoptan la decisión de juzgar ceñidos al respeto de estas normas que por su trascendencia adquieren jerarquía constitucional.

En la obra "La Condena", Franz Kafka incorpora un corto relato titulado "Ante la ley", que es ejemplificador:

"Ante la ley hay un guardián.

Un campesino se presenta frente a este guardián y solicita que le permita entrar en la ley. Pero el guardián contesta que por ahora no puede dejarlo entrar. El hombre reflexiona y pregunta si más tarde lo dejarán entrar.

-Es posible -dice el portero-, pero no ahora.

La puerta que da a la ley está abierta, como de costumbre; cuando el guardián se hace a un lado, el hombre se inclina para espiar. El guardián lo ve, se ríe y le dice:

Si tanto es tu deseo, has la prueba de entrar a pesar de mi prohibición. Pero recuerda que soy poderoso. Y sólo soy el último de los guardianes. Entre salón y salón también hay guardianes, cada uno más poderoso que el otro. Ya el tercer guardián es tan terrible que no puedo soportar su aspecto.

El campesino no había previsto estas dificultades; la ley debería ser siempre accesible a todos, piensa él; pero al fijarse en el guardián, con su abrigo de pieles, su nariz grande y aguileña, su barba larga de tártaro, rala y negra, decide que le conviene más esperar.

El guardián le da un banquito y le permite sentarse a un costado de la puerta. Allí espera días y años. Intenta infinitas veces entrar y fatiga al guardián con sus súplicas. Con frecuencia, el guardián mantiene con él breves conversaciones, le hace pre-

guntas sobre su país y sobre muchas otras cosas; pero son preguntas indiferentes, como las de los grandes señores, y para terminar siempre le repite que todavía no puede dejarlo entrar. El hombre, que se ha provisto de muchas cosas para el viaje, sacrifica todo, por valioso que sea, para sobornar al guardián. Este acepta todo, en efecto, pero le dice:

-Lo acepto para que no creas que has omitido algún esfuerzo.

Durante esos largos años, el hombre observa casi continuamente al guardián: se olvida de los otros y le parece que éste es el único obstáculo que lo separa de la ley. Maldice su mala suerte, durante los primeros años temerariamente y en voz alta; más tarde a medida que envejece, solo murmura para sí. Retorna a la infancia, y como en su larga contemplación del guardián ha llegado a conocer hasta las pulgas de su cuello de piel, también suplica a las pulgas que lo ayuden y convezan al guardián.

Finalmente su vista se debilita, y ya no sabe si realmente hay menos luz o si sólo lo engañan sus ojos. Pero en medio de la oscuridad distingue un resplandor, que surge inextinguible de la puerta de la ley. Ya le queda poco tiempo de vida. Antes de morir, todas las experiencias de

esos largos años se confunden en su mente en una sola pregunta, que hasta ahora no ha formulado. Hace señas al guardián para que se acerque, ya que el rigor de la muerte endurece su cuerpo. El guardián se ve obligado a agacharse mucho para hablar con él, porque la disparidad de estaturas entre ambos ha aumentado bastante con el tiempo, para desmedro del campesino.

-¿Qué quieres saber ahora? -pregunta el guardián-. Eres insaciable.

-Todos se esfuerzan por llegar a la ley -dice el hombre-; ¿cómo es posible entonces que durante tantos años nadie más que yo pretendiera entrar?.

El guardián comprende que el hombre está por morir y, para que sus desfallecientes sentidos perciban sus palabras, le dice al oído con voz atronadora:

-Nadie podía pretenderlo, porque esta entrada era solamente para ti. Ahora voy a cerrarla".⁶

Tras de cada caso que tratan los jueces de lo penal, posiblemente hay un ser que, como el campesino del relato, aspira a que no se le cierre su única puerta que lo conduce a la ley y, por consiguiente, a la justicia. De ellos depende esa hermosa e inmensa tarea.

6) Kafka, Franz. *La Condena*. Alianza Emecé. Madrid, 1974. p.77