

Comentarios

*Justicia, globalización y derechos humanos**

Introducción

En las sociedades democráticas, el Estado garantiza a los ciudadanos los derechos más elementales para su desarrollo personal, que sirven también para ordenar la convivencia entre los grupos humanos: la vida, la libertad, la participación política, la igualdad de oportunidades y ante la ley, etc.

La globalización ha generalizado el acceso a las nuevas tecnologías de las comunicaciones, ha facilitado el transporte y el comercio, ha procurado la libre circulación de bienes y personas, y la incorporación de nuevos países al sistema de economía de mercado ha comportado indudables ventajas para millones de personas. Sin embargo, ha supuesto también que las condiciones de vida de grandes sectores de la población sean más precarias. La distribución de la riqueza ha retrocedido en los últimos treinta años a los niveles de los años veinte del siglo pasado. Como consecuencia, las sociedades democráticas están sometidas hoy a grandes amenazas, que condicionan su efectiva vigencia: la violencia política, la criminalidad organizada y la corrupción, que se presentan en todos los ámbitos de la organización social. La globalización facilita también esos fenómenos delictivos.

En los estados no democráticos, la corrupción y la violencia refuerzan las estructuras autoritarias e impiden la evolución política y el desarrollo eco-

nómico. En los estados democráticos, socavan las estructuras del sistema social y económico y dificultan el funcionamiento de las instituciones. En unos y otros, generan violaciones de los derechos humanos. El índice de salud democrática de un Estado de derecho se mide por su compromiso contra tales actividades.

Soberanía y derechos humanos

Las relaciones internacionales se basaron, en el pasado, en el principio de no-injerencia en asuntos internos, es decir, en la renuncia recíproca de cada autoridad estatal a interferir en el ámbito previamente pactado como de competencia privativa de las demás autoridades estatales, igualmente soberanas. Dicha soberanía se articulaba sobre la noción de frontera, imprescindible para delimitar el territorio de cada uno de esos poderes soberanos. Las fronteras geográficas no han sido, sin embargo, las únicas en las cuales los seres humanos han distribuido y ordenado el poder. Ha habido otras fronteras: económicas, políticas, raciales, culturales, religiosas, etc.

La revolución francesa marcó el inicio de la invocación generalizada del concepto de los derechos humanos. Los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, que reconocen los derechos humanos y que afirman la obligación de los estados de protegerlos, no han dejado de promulgarse desde entonces. Desde su nacimiento, los derechos huma-

* Resumen de la conferencia pronunciada el 20 de febrero de 2003, en la Universidad de San Francisco, California. Elaborado por Carlos Castresana Fernández, Fiscal de la Fiscalía Especial Anticorrupción (España). Autor de las denuncias contra las juntas militares de Argentina y Chile con las que se iniciaron los procesos judiciales en la Audiencia Nacional de España, conocidos como "caso Pinochet", que dieron lugar a la detención, procesamiento y extradición de Augusto Pinochet Ugarte.

nos tuvieron un significado revolucionario, en la medida en que cuestionaron la idea tradicional de soberanía, al configurar el derecho como un mecanismo de rectificación de la ley natural, la ley del más fuerte: el ser humano es racional y, en consecuencia, mediante la ley, sitúa a todos los seres humanos, con independencia de sus diferencias, en un nivel de igualdad. La soberanía dejó entonces de residir en un monarca y pasó a pertenecer al pueblo, a la nación, a ciudadanos iguales; y éstos, a gobernar a través de representantes democráticamente elegidos. Sobre esa base, hasta hoy, se articuló el contrato social, enunciado por Rousseau: el Estado tiene el deber de garantizar a los ciudadanos el efectivo disfrute de sus derechos individuales. Ese modelo está hoy sometido a revisión. La evolución de las últimas décadas y los fenómenos mencionados de violencia y corrupción impiden a los estados modernos cumplir su parte del contrato.

Con frecuencia, al referirnos a las sociedades democráticas, consideramos como tales, quedándonos en un nivel de análisis muy simplificado, a aquellas en las cuales los representantes de los ciudadanos acceden a los cargos públicos después de ser elegidos para un mandato temporal por un procedimiento de sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. Con ser fundamental, esta exigencia no es más que el aspecto formal, la condición *sine qua non* de la democracia. El verdadero Estado de derecho no reside únicamente en la renovación periódica de los cargos públicos. Es también imprescindible el principio de legalidad, la *rule of law*. En democracia, las minorías acatan la ley, porque les es impuesta. La esencia del sistema democrático estriba en que también las mayorías se sometan a la ley.

Los derechos humanos garantizan a los ciudadanos que sus gobernantes se someterán al derecho, de que la ley se aplicará igual para todos. En el ámbito internacional, la versión actualizada del contrato social está enunciada en el Artículo 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de 1966. En el ámbito doméstico, con una u otra formulación, todas las constituciones democráticas imponen a los poderes públicos el deber de respetar los derechos de los ciudadanos y el de asegurar a éstos, cuando sus derechos son violados, la protección del Estado, el restablecimiento del orden jurídico perturbado por el delito, y la reparación adecuada.

Derechos humanos y globalización

La globalización ha derogado la noción tradicional de la soberanía estatal y compromete la capacidad de los estados para asegurar los derechos de sus ciudadanos. La expansión de los grandes poderes económicos limita cada vez más el poder de los gobiernos. El desarrollo de las instituciones destinadas a proteger a los ciudadanos no ha progresado al ritmo que avanzaba el mercado. Las decisiones de los gobiernos y de las organizaciones internacionales más importantes, o de las grandes corporaciones financieras o industriales multinacionales, están produciendo situaciones de crisis en sociedades cuyos ciudadanos, incluso cuyos gobernantes, son absolutamente incapaces de controlar o de corregir. La ley de los estados está siendo sustituida por la ley de los mercados.

La invención de la máquina de vapor dio paso a la primera revolución industrial. El descubrimiento del motor de explosión alumbró el mundo que conocimos, en el siglo XX. La diferencia de la revolución tecnológica, que ha dado lugar a la globalización con respecto a las anteriores, estriba en que la humanidad se enfrenta ahora a algunos puntos de no retorno:

No es posible seguir planificando el futuro sobre la base de ignorar a la mayoría de la humanidad. Entre quinientos y mil millones de personas viven confortablemente, pero otros cinco mil millones de seres humanos viven en la pobreza, abocados al subdesarrollo, al hambre, la enfermedad y las guerras. La superpoblación del planeta es imparable, a pesar de que treinta millones de personas mueren al año de hambre, y el sida y la malaria siguen matando a millones de personas en África y Asia. La fractura social es cada vez mayor y más insostenible. En Estados Unidos, el número de pobres asciende a cuarenta millones de personas, y en la Unión Europea, a cincuenta millones. El nivel salarial de los directivos de las empresas, que hace treinta años era cuarenta veces superior al salario medio de los empleados, es hoy mil veces superior.

El mantenimiento de estructuras sociales de tan notoria desigualdad e injusticia requiere procedimientos de control social exagerados: algunos de los derechos y de las libertades más importantes son sacrificados en aras de la seguridad. En Estados Unidos, más de seis millones de personas se

encuentran sometidas a proceso penal y la población penitenciaria alcanza regularmente los dos millones de personas, un índice solo equiparable al de Rusia, y ocho veces superior al de la Unión Europea. El nivel de desempleo es de solo un 4 por ciento, pero esa cifra se obtiene porque un 3 por ciento de la población activa masculina está en la cárcel.

En segundo lugar, el desarrollo económico y medioambiental es insostenible a corto y medio plazo. La explotación de los recursos naturales del planeta genera un nivel de violencia inaceptable y un deterioro ecológico irreversible. Volvemos aceleradamente a la ley del más fuerte, aunque ahora los más fuertes ya no son los reyes, sino las grandes compañías. De las cien mayores economías del mundo, cincuenta y una son empresas. Al ritmo actual de explotación, habremos perdido, entre 1990 y 2010, el 40 por ciento de la superficie forestal de la tierra. El efecto invernadero hará subir tanto el nivel del mar, que grandes superficies cultivables y habitables del planeta quedarán inundadas. Si la tendencia no se invierte en los próximos años, Manhattan se convertirá pronto en la Venecia de Norteamérica. La negativa de Estados Unidos a aceptar los acuerdos de Kyoto y Johannesburgo nos aboca a un futuro en el cual la presencia de la humanidad sobre la tierra puede terminar como empezó: enfrentándose por la tierra cultivable y por el agua o, lo que es lo mismo, por la supervivencia.

Las guerras de la globalización son guerras de desgaste y a distancia. Las superpotencias procuran no intervenir directamente; se limitan a suministrar el armamento y lo canjean por productos naturales, objeto de comercio ilícito. Las víctimas son mayoritariamente población civil. La República Democrática del Congo, antiguo Zaire, es un ejemplo paradigmático: más de tres millones y medio de víctimas, en los últimos cuatro años, sobre un territorio de enorme riquezas naturales. El informe de octubre del 2002 de los expertos del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas determina que las principales empresas adquirentes de los recursos naturales del Congo pertenecen a Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea, y han violado las normas de la OCDE sobre transacciones internacionales. Uganda, uno de los países limítrofes y uno de



los participantes más activos en la guerra, ha sido señalado por el Banco Mundial como ejemplo de país en desarrollo, en virtud de sus exportaciones de unos minerales que no produce.

La globalización ha producido también un cambio sustancial en la corrupción. Tradicionalmente, era un fenómeno individual: el funcionario accedía a un cargo público y lo utilizaba para enriquecerse. La corrupción moderna ya no es solo un problema de pérdida de recursos públicos, que son desviados, cuando podrían ser destinados a remediar situaciones de necesidad, sino que cuestiona el funcionamiento mismo de los sistemas democráticos. Es una corrupción generalizada, inherente al sistema político y económico, y supera el nivel de los comportamientos individuales.

La corrupción tradicional se encuentra presente todavía en las sociedades menos desarrolladas y es consecuencia directa de la pobreza. Sin embargo, no podemos ignorar la realidad de que los países subdesarrollados son corruptos, en buena medida, porque los países desarrollados son corruptores. Una cosa no existe sin la otra. Según los índices de percepción de la corrupción de Transparency Internacional, entre los países más corruptos están Bangladesh o Azerbaijan, pero entre los más corruptores, mediante sobornos, se encuentran Australia, Suecia o Suiza; y se estima que los estados que más contratos internacionales consiguen sirviéndose simultáneamente de presiones políticas y sobornos son Estados Unidos, Francia y Gran Bretaña.

La corrupción moderna se basa en la permanente confusión entre lo público y lo privado, en

el tráfico de influencias y en el abuso de la información privilegiada. Presenta también movimientos constantes de circulación del dinero opaco, los cuales destruyen la igualdad de oportunidades en lo económico, a través de operaciones de blanqueo y, o ennegrecimiento de dinero, procedente de actividades ilegales, del crimen organizado, de la delincuencia política o de la corrupción. Los paraísos fiscales, favorecidos y protegidos en el pasado, han escapado hoy a cualquier control y sirven de refugio, tanto al dinero que las grandes corporaciones empresariales evaden del control tributario de los estados, como al de cualquier otra procedencia ilícita.

Déficit democrático

La adulteración del sufragio, mediante la financiación ilegal de los partidos políticos, cada vez más extendida, pervierte el sistema democrático. Terminada la guerra fría y desaparecidas las diferencias ideológicas principales entre los diferentes partidos políticos, las campañas electorales son, cada vez más, competiciones publicitarias, que requieren enormes inversiones, a fin de dar a conocer los programas y los candidatos como productos comerciales, al tiempo que procuran, con escaso éxito, elevar el nivel de participación de los electores. La última contienda presidencial en Estados Unidos, con un coste de mil millones de dólares, ha sido la más cara de la historia, a pesar de lo cual apenas votó el 51 por ciento del electorado. Noventa millones de votantes se abstuvieron. En Gran Bretaña, el coste de las elecciones de 1997 duplicó el de las de 1992. En Polonia, después de padecer durante más de cinco décadas un régimen no democrático, vota ahora apenas el 47 por ciento de la población. En tales circunstancias, una lucha política tan competitiva propicia la corrupción de los partidos.

Las grandes corporaciones financian las campañas y tienen tal vinculación con los responsables políticos, que condicionan sus decisiones posteriores, sin necesidad de sobornarlos. El deterioro de algunos aspectos esenciales del sistema democrático, en los países más avanzados, nos está llevando a una nueva realidad: el político profesional empieza a desaparecer. Los empresarios con elevada capacidad económica y control de los medios de comunicación, tienen mayores facilidades para ganar. No necesitan corromper a los políticos, pueden dirigir sus empresas desde el gobierno y gobiernan los países como una empresa más.

Los escándalos financieros y electorales de Estados Unidos, en los últimos años, ilustran también otro fenómeno: la extensión de la corrupción privada. Grandes corporaciones industriales han quebrado después de haber financiado las candidaturas electorales, a pesar de haber condicionado de forma decisiva las decisiones políticas posteriores de los electos, porque sus ejecutivos incumplían las leyes del Estado y también las leyes del mercado. Cada vez se conocen más casos, y cuantitativamente más graves, de falsedades contables de las grandes empresas, de información inauténtica ofrecida a los accionistas, de conductas desleales, por parte de los directivos de las compañías, de connivencia o encubrimiento, por parte de las empresas de auditoría, etc.

En esas condiciones se producen violaciones masivas de los derechos humanos fundamentales, de la vida, de la libertad, de la integridad física; pero también, como consecuencia directa de un mercado globalizado sin control, de los derechos a la salud, a la educación, a la vivienda, al desarrollo.

Alternativas

La sociedad tiene que reaccionar. No se trata ya de decidir si gobierna un partido u otro. Los ciudadanos tienen que exigir, en el nivel inmediato, el respeto a sus derechos fundamentales. La sociedad civil necesita rearmarse, y debe hacerlo, probablemente, a partir de la educación, mediante la formación de las nuevas generaciones desde la escuela, mediante las organizaciones no gubernamentales, y aprovechando todas las estructuras y formas organizativas, que permiten el derecho de asociación y los demás derechos de participación social y política. La mejor manera de defender los derechos humanos es ejercerlos, y exigir de los poderes públicos el respeto y la protección a ese ejercicio. Los ciudadanos pueden recuperar la política y no dejarla exclusivamente en manos de los políticos profesionales.

No está en cuestión el sistema de economía mercado; lo que está en entredicho es el respeto por el mercado de las leyes del Estado y también la capacidad de éste de hacerlas respetar. Es necesario garantizar efectivamente la vigencia de algunas reglas básicas: la libre competencia, las normas antitrust y anticártel, la libre determinación de los precios por el mercado, la protección de los consumidores. Es necesario asegurar el pluralismo informativo, limitando y vigilando la concentración

accionarial en los principales medios de comunicación. Es necesario también volver a garantizar el respeto de los límites de la actividad económica, derivados de razones de seguridad laboral y medioambiental. No es aceptable, por ejemplo, que empresas multinacionales mantengan, en países subdesarrollados, instalaciones industriales con niveles de contaminación y seguridad inferiores a los que mantienen en países desarrollados.

Es preciso también incrementar la transparencia en la actividad económica de las empresas, volviendo a asegurar la fiabilidad de sus cuentas, de la información que accede a los registros públicos, que se facilita a los inversores, a los accionistas, a los acreedores y a terceros. Es necesario que la auditoría de las empresas sea realizada desde el exterior por empresas de solvencia, que no se conviertan en cómplices o encubridoras de las situaciones fraudulentas.

La actividad productiva debe llevarse a cabo sobre la base de márgenes de beneficio razonables, corrigiéndolos por vía impositiva, cuando resulten excesivos y, en especial, si obedecen a actividades puramente especulativas. En ese sentido, y para evitar que siga produciéndose el ensanchamiento de la brecha que separa a los países desarrollados de los países en vías de desarrollo, deben propiciarse políticas que aseguren la tributación en origen de los beneficios de las empresas. Es imprescindible también un esfuerzo mucho mayor que el actual por procurar el afloramiento de la economía sumergida.

La justicia

Es necesario reforzar y globalizar la justicia. La criminalidad organizada, la corrupción y la violencia política, son fenómenos transnacionales. La concepción tradicional de la administración de justicia penal, concebida como una manifestación de la soberanía estatal, limitada por el principio de territorialidad, es incapaz de hacer frente a dichos fenómenos y, por lo tanto, es incapaz de brindar a las sociedades humanas la protección que necesitan y que los tribunales de justicia están llamados a ofrecerles.

La internacionalización de la justicia es hoy un requisito de la eficacia de los tribunales, y lo va a ser más aún en los próximos años. El adecuado funcionamiento de los tribunales es la única forma, tanto a nivel doméstico como a nivel internacional, de recuperar el contrato social, de que los

ciudadanos acepten las renunciaciones y los sacrificios que les supone vivir en sociedad, porque las padecerán a cambio de ver garantizados sus derechos individuales y colectivos.

Hay un nivel primario de violación de los derechos humanos, aquel que afecta a los derechos más esenciales: la vida, la libertad, la integridad física. Con frecuencia, esa violación primaria es seguida posteriormente de una violación secundaria, cuando el ciudadano que ha padecido la violación primaria, acude a los tribunales de justicia y no obtiene de ellos la protección que le corresponde y que el ordenamiento jurídico le garantiza formalmente. Es la impunidad. La norma existe, el tribunal llamado a aplicarla también, pero la norma no se aplica, el crimen no es castigado y la víctima no obtiene reparación alguna.

A la vista de que las violaciones más graves de los derechos humanos se han internacionalizado, en los últimos años, es imprescindible también internacionalizar su protección. En este mundo globalizado, los derechos humanos ya no pueden seguir siendo considerados "asuntos internos". Como recientemente declaró la Cámara de los Lores en el "caso Pinochet", "la manera en que un Estado trata a sus ciudadanos es objeto legítimo de preocupación para toda la comunidad internacional". La persecución internacional de los responsables de las violaciones más graves de los derechos humanos no puede vulnerar ninguna soberanía estatal, porque se refiere a crímenes que constituyen atentados contra el conjunto de la humanidad y, por lo tanto, son ataques contra bienes jurídicos supranacionales. La violencia política, el crimen organizado y la corrupción son problemas que interesan al conjunto de las sociedades humanas, no a una sola en particular.

No todas las normas jurídicas que protegen a las comunidades humanas han alcanzado el mismo nivel de desarrollo y perfección, ni todos los bienes jurídicos en conflicto han obtenido el mismo grado de protección. Sin embargo, después de décadas de estancamiento, el derecho penal internacional ha conocido en los años noventa un desarrollo inusitado. Como consecuencia del final de la guerra fría, se alcanzó un nivel de consenso en la comunidad internacional, que permitió, en los primeros años de la citada década, resolver algunos conflictos, considerados amenazas para la paz y la seguridad mundial, mediante remedios jurídicos y no militares. El consenso hizo posible la creación de un Tribunal Internacional *ad hoc* para

la ex Yugoslavia, en 1993, y otro para Ruanda, en 1994. Esa experiencia ha tenido continuidad en los tribunales internacionales de Sierra Leona y Camboya. Simultáneamente, a lo largo de la década pasada, volvieron a ponerse en práctica las normas jurídicas de persecución universal de los crímenes contra la humanidad, que estaban vigentes desde 1945, cuando se promulgó el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, pero que, de hecho, no habían vuelto a aplicarse hasta el "caso Pinochet" y los que le han seguido. Finalmente, cincuenta años después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la comunidad internacional fue capaz de aprobar, en 1998, el Estatuto de Roma, mediante el cual se ha constituido la Corte Penal Internacional.

Los derechos humanos fundamentales están hoy, pues, mucho mejor protegidos de lo que lo estaban hace muy pocos años. Queda, sin embargo, un ingente trabajo por hacer, en el futuro inmediato. Necesitamos respaldar la Corte Penal Internacional para que pueda funcionar cuanto antes con la mayor eficacia posible. Debemos promover también nuevos convenios internacionales, que tipifiquen y persigan internacional y extraterrito-

rialmente conductas tales como la desaparición forzada de personas, la corrupción, el tráfico ilícito de armas, las transacciones de origen o destino desconocido, realizadas a través de paraísos fiscales, etc.

Debe regularse la responsabilidad penal de las empresas, facilitarse la confiscación de bienes de origen ilícito, establecerse la prohibición de acceso a la contratación pública para personas o empresas incursoas en causas de corrupción, y la responsabilidad de los operadores e intermediarios financieros.

Debemos promover la limitación de las facultades discrecionales de los gobiernos, en materia de derecho de gracia y de extradición.

Debemos, en definitiva, procurar las condiciones que permitan el pleno desarrollo, aplicación y eficacia de los derechos humanos.

Necesitamos volver a hacer imperar la ley del más débil.

Carlos Castresana Fernández

Fiscal de la Fiscalía Especial Anticorrupción
(España).