

Cómo se explica la debilidad del Estado para la defensa de los derechos humanos: aspectos legales, socioeconómicos y políticos

Rodolfo Mattarollo

Resumen

Este es el texto de la conferencia que el autor iba a pronunciar en un seminario sobre derechos humanos para los diputados. Miembros del partido ARENA le impidieron leer su conferencia, alegando que su presencia en el país era ilegal. Dada la importancia del tema y la relevancia del incidente diplomático protagonizado por los diputados de ARENA, reproducimos el texto de dicha conferencia.

1. La crisis del Estado

¿Están los estados latinoamericanos al borde del colapso? Es lo que afirma el sociólogo francés Alain Tourain, sobre la base de ciertas experiencias recientes. Se ha hablado en especial en este sentido de Panamá, Haití, Perú, países en los que la gravedad de la crisis institucional linda con una situación de ingobernabilidad. Se tratan de situaciones en las que fracasan los sistemas de dominación política, basados en el consenso, debido a uno o varios de los siguientes rasgos: ilegitimidad, corrupción, abusos, ineficacia.

Más allá de los ejemplos mencionados en el párrafo anterior, puede hablarse de la debilidad de un sistema político de gobierno en los casos en que se han establecido regímenes de seguridad na-

cional —como en Brasil en la década de los sesenta— o en el Cono Sur en la década siguiente. En Centroamérica, en los últimos treinta años, ha habido regímenes de seguridad nacional de distinto tipo: regímenes militares y regímenes civiles, subordinados a las fuerzas armadas o regímenes en los que el poder militar es autónomo respecto al poder civil y resuelve de manera hegemónica las cuestiones estratégicas, en primer lugar, las de seguridad nacional.

Cuando en este contexto se menciona la crisis del Estado en América Latina se está haciendo referencia al fracaso de la construcción del Estado en sentido moderno, vale decir del Estado de derecho —basado en la supremacía de la ley y la división de poderes— y fundado en la legitimidad de-

mocrática —la soberanía popular y la ley como expresión de la voluntad general. O sea, la síntesis de las concepciones del barón de Montesquieu y de Jean Jacques Rousseau, quienes, junto al autor de *El federalista*, Alexander Hamilton, fueron importantes referencias doctrinarias en el período de organización nacional en el subcontinente.

Esta crisis se expresa en una concepción de la seguridad nacional que es parcial y excluyente.

2. El concepto de seguridad nacional

En los círculos académicos se han manifestado dos concepciones principales de la seguridad nacional en América Latina. La primera, que si bien observa importantes diferencias entre los distintos países, señala la existencia de una doctrina más o menos sistemática, con importante influencia por la formación impartida en Estados Unidos a los militares de la región, y la segunda, que estima que la doctrina de la seguridad nacional adoptó rasgos propios en cada uno de los países latinoamericanos.

La primera fue sostenida en una obra clásica por el sacerdote belga Joseph Comblin¹. Se muestran partidarios de la segunda, autores de trabajos recientes, entre ellos Genaro Arriagada, Carina Perelli y Juan Rial².

Según el último de los especialistas citados, quien hace especial referencia a las fuentes europeas en la materia, la obra *La guerra total*, (del mariscal Erik Lunderdorf) tuvo una influencia marcada en casi todos los círculos militares de América del Sur. Desplazó a la visión tradicional de (Karl von) Clausewitz que sólo buscaba doblegar la voluntad del enemigo, pero no eliminarlo³.

Se ha señalado que este pensamiento favoreció la aparición de concepciones de la seguridad nacional con una pretensión totalizante. Estas doctrinas justificaban la intervención en todos los ámbitos, tanto públicos como privados, y buscaban bo-

rrar los límites entre ambas esferas. "A diferencia de los países avanzados en donde los temas de seguridad no son manejados por las élites civiles, en nuestros países de América Latina estos temas los manejan casi en exclusividad y en monopolio las élites militares. Y el conocimiento que tiene la clase política del tema, puede considerarse, aun hoy, luego del proceso de transición hacia la democracia, más o menos exitoso-casi nulo"⁴.

3. Seguridad nacional y derechos humanos

Un Estado, desde el punto de vista jurídico-político, está compuesto por tres elementos, el territorio, los habitantes y el gobierno. El problema de la seguridad del Estado abarca la totalidad de estos elementos, ya que las amenazas a dicha seguridad pueden dirigirse preferentemente a cualquiera de los mismos. "Las amenazas a la seguridad del Estado pueden provenir de fuera o de dentro él. La amenaza externa más aguda, que es la guerra, se dirige básicamente contra el territorio del Estado. Desde el interior mismo de éste, su seguridad es amenazada, en primer lugar, y considerando su expresión aguda, por la insurrección, la que proveniente de los habitantes se dirige contra el gobierno. La guerra externa y la insurrección interna son, en efecto, los dos factores que tradicionalmente ha considerado el derecho como las amenazas a la seguridad del Estado. Pero el moderno desarrollo del derecho demuestra que este punto de vista es incompleto (...). Hoy está claro para el derecho que un gobierno que viola sistemáticamente los derechos humanos de sus nacionales, es una amenaza para la seguridad de ese Estado"⁵.

El orden jurídico considera ilícita la violación sistemática de los derechos humanos de los habitantes, tanto en el plano interno como en el plano internacional. "La posición débil de los habitantes frente a un gobierno violador se intenta corregir por el rango internacional que se ha dado a los derechos humanos".

Cuando un Estado incurre en la violación sistemática de los derechos humanos fundamentales, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce a los habitantes un supremo recurso de resistencia a la opresión.

Cuando un Estado incurre en la violación sistemática de los derechos humanos fundamentales, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce a los habitantes un supremo recurso de resistencia a la opresión. A este respecto, ese instrumento internacional, en el considerando tercero de su Preámbulo dice lo siguiente: "Es esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión".

En algunos ordenamientos jurídicos vigentes existe el llamado derecho positivo de resistencia. Tal es el caso de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania que, desde 1968, en su

artículo 20, párrafo 4, otorga el derecho de resistencia a los ciudadanos cuando éstos no tengan otro recurso legal contra aquellos que pretendan eliminar el orden constitucional alemán. Según dicha norma: "Contra cualquiera que intente derribar ese orden les asiste a todos los alemanes el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso". Esta norma tiene una explicación histórica, evitar el resurgimiento del nazismo y las ideologías antidemocráticas y racistas.

En Argentina, una vez restablecido el régimen democrático, la ley 23.077 —Ley de Defensa de la Democracia—, incorporada al Código Penal, estableció figuras delictivas que crean el deber legal de no colaboración con un régimen inconstitucional⁷.



4. Democracia y derechos humanos

Existe una fuerte tendencia a establecer una estrecha relación entre la democracia política y social y la vigencia efectiva de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. Esto es especialmente claro en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos —el sistema europeo y el sistema americano. Recientemente se ha insistido de modo considerable en las relaciones conceptuales entre derechos humanos y democracia⁸.

Se ha sostenido a este respecto que la vigencia efectiva de los derechos humanos es un elemento constitutivo de la democracia política y social y de la libre determinación de los pueblos, tanto en su sentido interno como externo. Esta idea está vinculada a una concepción unificada de los derechos humanos, que otorga la misma jerarquía a los llamados derechos humanos de las tres generaciones: derechos civiles y políticos —o de la primera generación—, derechos económicos, sociales y culturales —o de la segunda generación—, derechos de los pueblos y derechos de la solidaridad —o de la tercera generación.

Se ha comenzado también a vincular el quebrantamiento de los derechos civiles y políticos con el desconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, y en especial, con los referidos a la satisfacción de un "núcleo de necesidades básicas" —alimentación, salud, educación, vivienda⁹.

A su vez, en el plano internacional, por primera vez, la legitimidad de un gobierno se vincula explícitamente al deber de respeto y de garantía del Estado en materia de derechos humanos, a partir de la aprobación de la Resolución II de la XVII Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA —junio de 1979— frente al régimen de Anastasio Somoza en Nicaragua¹⁰.

5. La legitimidad de una política de derechos humanos durante una transición democrática

El fortalecimiento del Estado para el cumplimiento de sus obligaciones de respetar y proteger los derechos humanos, lleva a plantear la cuestión

de la legitimidad de una política de derechos humanos, durante un período de transición, ya sea de un régimen dictatorial a un régimen democrático —como ocurrió en el Cono Sur— o al término de un conflicto armado interno —como en varios países de Centroamérica.

¿Cuál puede ser el patrón de esa legitimidad? La respuesta a esta interrogante puede encontrarse en un conjunto de principios y normas imperativas del derecho internacional general —comprensivos del llamado "núcleo de la dignidad humana"— y que comprenden, por lo menos, en el contexto que aquí se está tratando, la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la proscripción de la privación arbitraria de la vida y de la inobservancia de las garantías judiciales¹¹.

Tratándose de una prohibición absoluta, se plantea un conjunto de problemas a la salida de un período de dictadura militar o de conflicto armado interno, cuando existen razones fundadas de pensar que se han reducido de manera sistemática a esas prácticas prohibidas por el derecho.

Se tratarán aquí como cuestiones específicas el derecho de conocer la verdad, la compatibilidad de una política con el derecho internacional de los derechos humanos, las medidas de democratización del Estado y de la sociedad y las medidas de reparación.

(a) El derecho a conocer la verdad

El derecho internacional humanitario ha consagrado como principio general "el derecho de las familias de conocer la suerte de sus miembros" (Protocolo I de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, Sección III, Personas Desaparecidas y Fallecidas, art. 32).

Una valoración de la experiencia del Cono Sur permite afirmar que la verdad sobre lo ocurrido debe ser completa y que debe ser proclamada oficialmente.

En Argentina funcionó la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), creada por el decreto 187 del poder ejecutivo, el 15 de diciembre de 1983. Su función era esclare-

cer los hechos relacionados con la desaparición de personas, ocurrida en el país, y para ello, sus funciones eran las siguientes: recibir denuncias y pruebas y remitirlas inmediatamente a la justicia, averiguar el destino o paradero de las personas desaparecidas, determinar la ubicación de niños sustraídos, denunciar la destrucción de pruebas, y emitir un informe final.

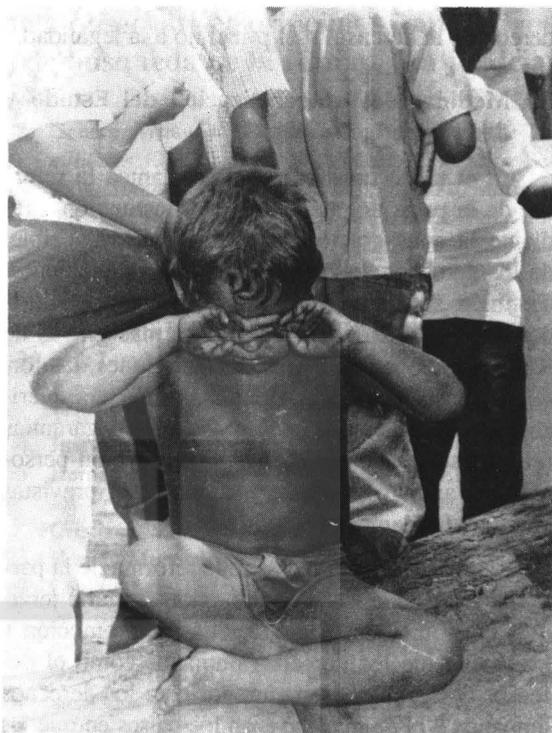
La CONADEP entregó su informe al presidente de la república el 20 de septiembre de 1984. Sobre la base de las denuncias recibidas, la Comisión estimó en 8,960 el número de personas que continuaban en situación de desaparición forzada a esa fecha y en 340 el de centros clandestinos de detención, dirigidos por altos oficiales de las Fuerzas Armadas y de las fuerzas de seguridad durante el régimen militar.

En Uruguay funcionó una Comisión Parlamentaria, establecida en abril de 1985. En noviembre de ese año, la comisión presentó su informe sobre la desaparición de 164 ciudadanos uruguayos, ocurrida entre los años 1973 y 1982. De ese número de víctimas, 127 desaparecieron en Argentina. La Comisión Parlamentaria remitió a la Corte Suprema las evidencias que había recogido sobre la intervención de las Fuerzas Conjuntas del Uruguay en los procedimientos.

En Chile, el poder ejecutivo creó, el 25 de abril de 1990, la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación para contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las violaciones más graves de los derechos humanos, con resultado de muerte. La comisión pudo comprobar en su informe, entregado el 8 de febrero de 1991, la existencia de 2,279 víctimas, por hechos cometidos por agentes del Estado (2,189 casos) o por particulares (90 casos).

(b) La compatibilidad de una política con el derecho internacional de los derechos humanos

La finalidad fundamental de una política en la materia es la promoción de los derechos humanos —su desarrollo progresivo e integral—, evitar futuras violaciones —prevención general y particu-



lar—, y la reparación, lo más amplia posible, del daño causado —retribución moral y material.

El Estado está obligado a observar los principios imperativos según el derecho, de búsqueda de la verdad y la justicia —indispensables además para la estabilidad política y la cohesión social. Asimismo, debe cumplir con las reglas democráticas. Se ha señalado que estas cuestiones hacen aconsejable la combinación de las instituciones de la democracia representativa, con las de la democracia semidirecta, con la iniciativa y la consulta popular, el referéndum y el plebiscito.

Pero como señala el jurista chileno José Zalaquett¹², hay dos límites impuestos a esa política por el derecho internacional de los derechos humanos: (a) si se aplica una política de clemencia, ésta no puede llegar a consagrar la impunidad de actos que deben ser castigados, según las normas imperativas del derecho internacional; y (b) por otro lado, si se contempla la posibilidad del castigo, deben observarse las garantías judiciales (tribunal independiente e imparcial, debido proceso,

derecho a la defensa) y el principio a la legalidad.

(c) Medidas de democratización del Estado y de la sociedad

En el plano constitucional se plantea la reforma de la parte dogmática de la Constitución, mediante la consagración, lo más avanzada posible, de los derechos de las llamadas tres generaciones. También se ha propuesto tipificar como delitos constitucionales de las violaciones más graves de los derechos humanos (las desapariciones, las torturas y las ejecuciones sumarias) y la jerarquización constitucional de un sistema de garantías (el recurso de *habeas corpus*, la exhibición personal y el amparo), cuando éstas no están previstas en la ley fundamental.

Asimismo se ha planteado la reforma de la parte orgánica de la Constitución para otorgarle jerarquía constitucional a instituciones de promoción y protección de los derechos humanos como el defensor del pueblo, el procurador para los derechos humanos y el *ombudsman*, en los países en que las mismas no están previstas en la ley fundamental.

Ratificar o adhesión sin reservas a los instrumentos internacionales convencionales de promoción y protección de los derechos humanos, incluidas sus cláusulas opcionales y el reconocimiento de la competencia obligatoria, en el continente americano, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Adoptar planes de enseñanza y promoción de los derechos humanos.

Defender, promover y jerarquizar las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos.

Perfeccionar el derecho penal y el derecho procesal penal, que debe alinearse en todos los casos con las pautas internacionales que obligan a establecer sanciones severas para las violaciones más graves de los derechos humanos y prever procedimientos justos y eficaces para su prevención, investigación y castigo.

(d) Las medidas de reparación: marco jurídico

La obligación de reparar, indemnizar o restituir por la violación de los derechos humanos deriva

tanto del derecho internacional consuetudinario, como del derecho internacional convencional y está establecida en diversas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas¹³. En efecto, la obligación de los estados de reparar el daño originado en un quebramiento del derecho internacional constituye uno de los principios generales del derecho internacional, una de las fuentes de este sistema normativo (art. 38, 1, c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).

Asimismo, la obligación de reparar aparece también formulada en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, relativas a la protección de los derechos humanos y materias conexas, las cuales han enunciado principios generales del derecho o reglas del derecho internacional consuetudinario¹⁴.

Por su parte, las normas convencionales relativas a la reparación o indemnización son normas generales, relativas a la violación de cualesquiera de los derechos humanos reconocidos en la respectiva convención —como en el artículo 63 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— o normas específicas, referidas a determinados derechos humanos. Entre estas últimas se cuentan las normas contenidas sobre el error judicial o la detención ilegal contenidas en determinadas convenciones de gran importancia¹⁵.

(e) Las medidas de reparación: síntesis de una experiencia

En el informe de la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación de Chile se formula una serie de recomendaciones relativas a medidas de reparación a las víctimas. Luego de expresar que “la desaparición o la muerte de un ser querido son pérdidas irreparables” por lo que “no es posible establecer correlación entre el dolor, la impotencia y las esperanzas de las víctimas con las medidas” que sugiere, el informe señala que “la reparación moral y material parecen ser una tarea absolutamente necesaria para la transición hacia una democracia más plena”. Se entiende por reparación “un conjunto de actos que expresan el reconocimiento y la responsabilidad que le caben al Estado en los hechos y circunstancias que son materia” del informe.

El Estado está obligado a observar los principios imperativos según el derecho, de búsqueda de la verdad y la justicia.

En el plano de la reparación moral el informe propone "reivindicar públicamente el buen nombre de las víctimas".

En el plano del bienestar social, el informe propone "reparar el daño moral y patrimonial que afecta a los familiares directos de las víctimas", para lo cual sugiere establecer por la ley "una pensión única de reparación" y medidas destinadas a proporcionar a esos familiares una atención especializada en salud, formas de reparación en el plano educativo y con respecto a los problemas de vivienda, condonación de ciertas deudas y exención de la obligatoriedad del servicio militar a los hijos de las víctimas.

Sobre el conocimiento de la verdad, el informe propone la creación de una fundación de derecho público, autónoma, dirigida por un consejo del más alto nivel y prestigio, que continúe las tareas de "tratar de determinar el paradero de las víctimas" del desaparecimiento, dictaminar acerca de los casos de posibles víctimas respecto de los cuales la comisión no alcanzó a formarse convicción, centralizar y mantener los archivos y antecedentes sobre las violaciones de los derechos humanos, y prestar asesoría legal y asistencia social a los familiares de las víctimas.

Sobre la prevención de eventuales violaciones, el informe propone mejoras legislativas, el perfeccionamiento del poder judicial, a fin de que cumpla con su obligación de garantía de los derechos humanos; lograr que las fuerzas armadas y de seguridad adquieran conciencia sobre el valor de los derechos humanos y el consiguiente compromiso de respetarlos en el ejercicio de sus funciones, crear una institución cuya misión sea la protección de los derechos humanos y tratar de consolidar, a través de un sistema educativo y en todos los ámbitos de la vida social, una cultura verdaderamente respetuosa de los derechos humanos¹⁶.

Notas

1. Joseph Comblin, *Pouvoir militaire dans l'Amérique latine*, Pierre Delarges, París, 1977.

2. Genaro Arriagada, *El pensamiento político de los militares*, CISEC, Santiago, Chile, 1981. Carina Perelli, *Someter o convencer. El discurso militar*. EBO, Montevideo, Uruguay, 1987. Juan Rial, "Seguridad y democracia en el contexto de los procesos de transición", en *Agenda para la consolidación de la democracia en América Latina*, San José, Costa Rica, IIDH-CAPEL, 1990.
3. Erik Lundendorf, *La guerra total*, Plamear, Buenos Aires, 1964. Karl Von Clausewitz, *De la guerra*, Mar Océano, Buenos Aires, 1960.
4. Juan Rial, *op. cit.*, p. 409.
5. Hernán Montealegre, *La seguridad del Estado y de los derechos humanos*, Academia de Humanismo Cristiano, Santiago de Chile, 1979, p.6.
6. Hernán Montealegre, *op. cit.*, p. 9.
7. La "Ley de Defensa de la Democracia" reprime con severas penas privativas de libertad a los miembros de cualquiera de los tres poderes del Estado nacional o provincial que consintieran los atentados al orden constitucional y la vida democrática —de los que el arquetipo es el "golpe de Estado"—, continuando en sus funciones o asumiéndolas luego de modificada por la fuerza la Constitución o depuesto alguno de los poderes públicos, o haciendo cumplir las medidas dispuestas por quienes usurpan tales poderes (art. 227 bis del Código Penal, texto de la ley 23.077). Sobre estos problemas ver Rodolfo Mattarollo, "Concepto y justificación de la desobediencia civil", en *Anuario de derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá*, Centro de Investigación Jurídica, Panamá, Año XX, 1991, N° 20, p. 243 y ss.
8. Ver en la última obra citada en nota 2, José Zalaquett, *Democracia y derechos humanos*, p. 451 y ss.
9. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual 1980*, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C.
10. Dicha resolución pidió "el reemplazo inmediato y definitivo del régimen somocista" y la "garantía de los derechos humanos de los nicaragienses, sin excepción". Ver Pedro Nikken, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. IIDH-Editorial Civitas, Madrid, 1987, p. 84.
11. Sobre las normas que configuran el llamado "nú-

cleo indestructible de la dignidad humana” y que tienen un carácter de *jus cogens* —normas imperativas del derecho internacional general reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto que sólo pueden ser derogadas por otras de similar jerarquía— ver Stephen P. Marks, “Les principes et normes des droits de l’Homme applicables en période d’exception”, en *Les dimensions internationales des droits de l’Homme*, UNESCO, 1980, p. 228 y ss.

12. Ver *State Crimes, Punishment or Pardon*, Papers and Report of the Conference, The Aspen Institute, Queenstown, Maryland, 1989.
13. Rodolfo Mattarollo, *Responsabilidad por violaciones de los derechos humanos y la obligación de indemnizar según el derecho internacional*, IIDH, San José, Costa Rica, 1991.
14. “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, el 19 de noviembre de 1985.

Principio 11 (asimilable a una codificación del derecho consuetudinario) y Principio 19 (que más bien parece enunciar una norma reciente). Ver asimismo “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, aprobados por la Asamblea General mediante la resolución 44/162, el 15 de diciembre de 1989. Principio 20.

15. Sobre el error judicial ver el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14 (6)) y Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 10). Sobre la detención ilegal ver el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9 (5)). A su vez, la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” de las Naciones Unidas establece el derecho a una indemnización justa y adecuada (art. 14).
16. *Informe de la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación. Texto oficial completo*. Edición especial de la Empresa Periodística La Nación. Santiago de Chile. 1991.

