
WALDO FORTIN
(Rotterdam, Holanda)

Autoritarismo, derecho y derechos humanos

I. PRESENTACION DEL TEMA

La violación sistemática de los derechos humanos, en magnitudes que desafían la imaginación, ha provocado en el contexto latinoamericano un replanteamiento del papel del derecho en la protección de la vida y la seguridad de los individuos. En el marco de este tipo de situaciones la pregunta que se plantea es cuál es la función del derecho frente a regímenes que operan al margen de los principios del Estado de Derecho.

Podría argumentarse que el derecho, privado del medio que le es natural, se encuentra absolutamente impotente para frenar los abusos de los detentadores del poder. En este caso, las posibilidades que quedarían abiertas a las víctimas serían la sumisión pasiva ante la arbitrariedad o el empleo de la fuerza en la forma de auto-defensa. Desde el punto de vista de su legitimidad moral, esta última es una actitud defendible. Dejando de lado las situaciones en que la fuerza se expresa en el ejercicio del terrorismo, ella podría considerarse como una forma de legítima defensa frente a la ofensa inferida por un poder ilegítimo. Esta es la base sobre la que se sustentan las teorías sobre el derecho de resistencia a la opresión (1). Ya constituye casi un lugar común la mención a este respecto de las doctrinas de

(1) Sobre la resistencia a la opresión puede consultarse, GEORGES BURDEAU, *Traité de Science Politique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1983, tomo IV, pp. 455 y ss.

la Iglesia católica, en particular Santo Tomás (2), y las referencias al artículo 35 de la Constitución francesa de 1793, que consagra la insurrección como derecho y como deber, cuando los derechos del pueblo son violados (3), y al preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que acepta la posibilidad, como supremo recurso, de la rebelión contra la tiranía y la opresión (4). Sin embargo, el recurso a la violencia, más allá del objetivo legítimo que sus sostenedores se hayan propuesto, puede ser objetado al menos desde dos perspectivas.

En primer lugar, la historia reciente de América Latina ha demostrado, sin lugar a equívocos, que la capacidad de aplicar violencia por parte de los regímenes autoritarios excede en mucho a las posibilidades de quienes pretenden oponerse a ella mediante el uso de una contra-violencia. El resultado más probable de esta forma de oposición es un incremento de la violencia estatal que, en muchas oportunidades, alcanza a quienes no han estado comprometidos con las acciones violentas. La llamada lucha contra el «terrorismo» ha provocado en el continente la muerte, desaparición, tortura y privación de la libertad de miles de personas. El llevar la lucha política en general, y la lucha por el respeto de los derechos del individuo en particular, al terreno del enfrentamiento de fuerza contra fuerza, ha tenido como resultado un incremento de la cantidad y magnitud de las violaciones cometidas mediante el terrorismo estatal. Esta consecuencia previsible pone en discusión los aspectos morales de la utilización de la contra-violencia, antes referidos. Es posible afirmar que una forma de confrontación del terrorismo estatal cuyas consecuencias incluyen, al menos en el mediano plazo, el aumento de la represión en magnitud e intensidad, puede ser objetada en relación no ya al contenido y alcance de los actos mismos de defensa frente a las conductas represivas, sino al resultado previsto y aceptado que involucra la realimentación del ciclo represivo.

Por otra parte, es del caso tener presente que las formas de violencia organizada que se han construido como vehículo para detener la violencia ilegítima empleada por el Estado han desarrollado, con fre-

(2) *Ibidem*, pp. 470 y ss.

(3) El texto en traducción española de esta constitución puede consultarse en, WALDO ANSALDI (compilador), *La ética de la democracia*, CLACSO, Buenos Aires, 1986, pp. 203-206.

(4) La Declaración Universal puede consultarse en *Derechos Humanos. Recopilación de instrumentos internacionales*, documento de las Naciones Unidas ST/HR/1/Rev. 1, pp. 1-3.

cuencia, su propia dinámica de violaciones de los derechos humanos. En los casos en que ellas han conquistado el poder, esta dinámica ha tendido a perpetuarse. No es este, sin duda, un resultado necesario, pero sí una eventualidad probable en situaciones en que la violencia se ha transformado en el modo privilegiado de resolver los conflictos dentro del marco de una lógica de guerra.

Si lo anterior puede ser aceptado como una descripción razonable de la situación en muchos países de América Latina, cabría preguntarse si es posible encontrar opciones distintas a la sumisión o a la violencia, como respuesta a la violación masiva de los derechos humanos. En concreto, lo que nos proponemos discutir es cuáles son las posibilidades de la utilización del derecho en defensa de los derechos humanos, empleando una formulación paradójicamente correcta.

Es difícil hacer generalizaciones respecto de la totalidad de América Latina. Sin perjuicio de ello, no resulta aventurado decir que, en términos de la teoría, los países latinoamericanos se han inscrito, desde muy temprano, dentro de las grandes corrientes occidentales en materia de derechos humanos. No existe una forma particular de concebir los derechos humanos que sea propia de América Latina. Por el contrario, la influencia del liberalismo español, inglés, francés y norteamericano se deja sentir con extraordinaria fuerza desde los albores de la independencia (5). Testimonio de esa influencia lo constituyen las declaraciones de derechos inspiradas en esos movimientos que las nuevas repúblicas incorporan en sus constituciones. Con alguna frecuencia estas declaraciones no son respetadas en los hechos, pero es importante señalar que en períodos históricos de mayor o menor duración, según los diversos países, los derechos declarados son respetados y que, en aquellos casos en que no lo son, la adhesión formal y solemne a ellos se mantiene. En otras palabras, no puede hablarse de una doctrina que desconozca la validez de los derechos humanos tal como son concebidos en la generalidad de los países occidentales, sino de una práctica que en determinadas circunstancias no los respeta.

Esta situación se ve parcialmente alterada con el surgimiento de las dictaduras contemporáneas en el continente, basadas en la doctrina de la seguridad nacional. En ellas puede advertirse, a lo menos, las bases de una teoría anti-derechos humanos, que coexiste con la prác-

(5) Véase, por ejemplo, para el caso chileno, JULIO HEISE GONZÁLEZ, *Años de formación y aprendizaje políticos, 1810/1833*, Editorial Universitaria, Santiago, 1978.

tica de su violación. Pero aún estos regímenes siguen explicando sus decisiones no como una reformulación del contenido mismo de los derechos, sino como una limitación legítima al ejercicio de derechos que se siguen reconociendo. La diferencia con lo actuado por otras dictaduras que podríamos llamar tradicionales, a falta de un mejor término, estriba en que estas limitaciones afectan por razones ideológicas a una parte importante de la población y se incorporan como elemento permanente en la regulación del derecho, en términos que niegan su esencia (6). En los regímenes de la seguridad nacional, el viejo principio de la razón de Estado recobra su temida fuerza. Los derechos humanos se encuentran subordinados a la seguridad nacional definida por quienes ejercen el poder. Los derechos pierden su calidad de valores en sí mismos, con lo cual, al mismo tiempo y necesariamente, se niega el valor intrínseco y la dignidad de la persona humana.

El apego formal al concepto de derechos humanos —que en algunos casos lo han sido también sustantivo— se ha expresado asimismo en el hecho de que, en muchas áreas, los países latinoamericanos se han transformado en pioneros de su consagración sea en instrumentos jurídicos obligatorios o en declaraciones revestidas de una alta solemnidad. Baste recordar que la primera constitución en el mundo que incorporó el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, fue la de México de 1917, y que la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre Americano precedió en varios meses a la Declaración Universal de Derechos Humanos (7).

Sin embargo, la contradicción entre estos propósitos tan reiteradamente declarados y la realidad de muchos de los países latinoamericanos ha sido, y continúa siendo, de una enorme magnitud. Estando tan fresca en nuestra memoria la historia brutal de los atropellos a los derechos humanos, parece innecesario abundar sobre esta afirmación.

No es aventurado decir que la raíz de esta situación se encuentra en la ausencia de democracia en muchos de los países latinoamericanos.

(6) Véase CECILIA MEDINA, *El impacto de los sistemas legales nacionales e internacionales en los derechos humanos en América Latina*, Fundación Ayuda Legal a Chile, Utrecht, 1982.

(7) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue adoptada, el 30 de abril de 1948, por la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá.

Las dictaduras no necesitan responder de sus dichos. Sus actuaciones públicas obedecen en múltiples ocasiones a imperativos de propaganda. Al no existir controles internos dentro del sistema, ni controles ejercidos por la opinión pública, pueden buscar una legitimidad aparente a través de pronunciamientos formales, en tanto llevan a cabo en la realidad políticas que contradicen brutalmente esos pronunciamientos. La experiencia histórica ha permitido constatar que el modo más eficaz, y quizás el único, de evitar esta contradicción de tan dolorosas consecuencias para quienes se encuentran sometidos a un poder arbitrario e irresponsable, es la construcción y fortalecimiento de un régimen democrático. No es casual que los fundadores del liberalismo moderno en Inglaterra, Jeremy Bentham, James Mill y John Stuart Mill hayan concebido como la principal garantía de los derechos la existencia del derecho a voto. Las restricciones impuestas respecto de quienes podían votar, transformaba en los hechos esta garantía en la defensa de los derechos de la burguesía a través del voto de la burguesía. Sin embargo, particularmente en el caso de las concepciones de John Stuart Mill, el liberalismo conducía lógicamente al establecimiento de la democracia política (8).

No podría afirmarse que la democracia, por sí sola, aporta la solución global para la violación de los derechos humanos. Lo que ella hace es entregar mecanismos para disminuir la ocurrencia de las violaciones y sancionar a quienes las cometan, como lo ha demostrado recientemente la experiencia de Argentina. Toda concepción moderna de la democracia incluye dentro de sus características la existencia del Estado de Derecho por una parte, y la consagración de los derechos humanos por otra. Si los gobernantes están sujetos a la ley, de acuerdo al principio de legalidad, que constituye la traducción técnica del Estado de Derecho (9), el camino de la arbitrariedad les está vedado y los gobernados pueden gozar de la seguridad en sus derechos. Los derechos humanos operan así, efectivamente, como límites del poder.

La ausencia de democracia proporciona el terreno fértil para la ocurrencia de violaciones masivas de los derechos humanos. Por tanto, la lucha por el respeto de aquéllos va de la mano con la lucha por la

(8) Véase C. B. MACPHERSON, *The Life and Times of Liberal Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 1977, pp. 34 y ss.

(9) Véase GÉRARD SOULIER, *Nos droits face à L'Etat*, Editions du Seuil, París, 1981, p. 87.

democracia. Esta afirmación, aunque cierta, no entrega una respuesta adecuada a las exigencias de la defensa de los derechos humanos durante el proceso de lucha por la democracia. No es posible postergar esta defensa hasta que se haya alcanzado el objetivo final, es decir, el reemplazo del régimen opresor. Es necesario diseñar una estrategia que sirva para reivindicar los derechos humanos bajo las dictaduras.

II. FORMAS QUE PUEDE REVESTIR LA VIOLACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

Tal como todos los regímenes autoritarios, por brutales que sean, se declaran en favor de los derechos humanos, ninguno de ellos acepta haberlos violados. Normalmente utilizan dos expedientes principales para llevar adelante sus políticas represivas.

El primero de ellos consiste en negar la existencia material de la violación o, cuando se ha operado a través de grupos para-policiales, desconocer la responsabilidad gubernamental. Esta actitud cubre, en general, las prácticas violatorias llevadas a cabo de hecho bajo las dictaduras.

Una segunda fórmula es la que envuelve no ya cuestiones solamente de hecho, sino legislación o decisiones administrativas basadas en ella que son violatorias de los derechos humanos. En este caso la ley o la regulación y aplicación que de ella se hace, mediante actos formalmente revestidos de autoridad, constituyen el vehículo para desconocer los derechos. Dentro de esta segunda categoría puede, a su vez, distinguirse dos formas. La primera envuelve la suspensión de derechos o su limitación en términos que niegan la esencia del derecho, impuestas como consecuencia de circunstancias que se estiman extraordinarias y, por ende, transitorias. Es la situación producida por la declaración de los regímenes de excepción o de emergencia tales como el estado de sitio, a los cuales nos referiremos más adelante. Una segunda forma se expresa en las violaciones que se cometen al regular los derechos específicos, de tal manera que en la legislación que aparentemente los reconoce, las limitaciones que se les imponen los hacen inefectivos. En otras palabras, las normas legales mismas, la legislación del país, son violatorias de los derechos humanos (10).

(10) Para un análisis del caso particular de la legislación anti-terrorista en Chile puede consultarse, WALDO FORTIN, «Chile: Fight against Terrorism or institutionalized Violation of Human Rights?», 8 *SIM Newsletter*, Netherlands Institute of Human Rights, Utrecht, 1984, pp. 16-22.

Ambas formas de violación, la perpetrada por medio de estados de emergencia y la derivada de la regulación de los derechos aparentemente consagrados, pueden ir juntas y, normalmente, así ocurre.

Si como un dato de la situación se incorpora la falta de democracia y el desconocimiento de los principios del Estado de Derecho, parece razonable suponer que el ordenamiento jurídico interno será incapaz de entregar protección a los derechos amenazados o desconocidos. Es en este tipo de circunstancias cuando la lucha por los derechos a través del derecho tiene que apoyarse en el orden jurídico internacional, en el derecho internacional de los derechos humanos.

III. LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCION INTERNACIONAL

La posibilidad de recurrir al derecho internacional para la afirmación de los derechos humanos y la búsqueda de remedios para su violación, se ha consolidado solamente en la segunda mitad del presente siglo. Es conocido que tras los horrores de la segunda guerra mundial, se produjo un consenso universal en el sentido de que la comunidad internacional debía tener como una de sus tareas, como lo expresan los principios de la Carta de las Naciones Unidas, desarrollar y estimular el respeto por los derechos de la persona humana y las libertades fundamentales (11). Una de las consecuencias de este consenso fue el desarrollo de un proceso de creciente internacionalización de los derechos humanos. A partir de esa época pueden advertirse dos fenómenos de importancia en relación a este punto. En primer lugar, se da comienzo a la codificación de las normas internacionales sobre derechos humanos, que tiene su origen en declaraciones y que adquiere su forma propia en la aprobación de tratados sobre la materia. Como hitos destacados pueden señalarse, dentro del marco de las Naciones Unidas, la Carta internacional de Derechos Humanos, formada por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1969; la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 1948; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, de 1973; la

(11) Véase artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 1985. Entre los instrumentos que se aprueban en los ámbitos regionales es de interés para los efectos del presente artículo recordar la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre Americano, de 1948, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969.

Este proceso trae consigo, entre otras consecuencias, el abandono de la idea por tanto tiempo prevaleciente, de que las relaciones entre un Estado y sus súbditos es algo que pertenece a la esfera interna y es gobernada exclusivamente por las normas nacionales. Ello, a su vez, hace variar la situación del individuo dentro del campo del Derecho Internacional. Aunque se dispute que los individuos se han convertido en sujetos plenos de derecho internacional, se hace inevitable reconocer que han adquirido alguna forma de personalidad internacional, en la medida que gozan y pueden ejercer derechos que les vienen conferidos directamente por las normas internacionales (12).

En segundo término, comienza una evolución que conduce a sostener que los Estados se encuentran obligados a respetar ciertos derechos básicos de la persona humana, aun cuando no se hayan obligado específicamente por medio de tratados. Esto tiene como una de sus consecuencias el que la comunidad internacional puede adoptar decisiones en relación a cierto tipo de violaciones, sin que sea posible oponer por parte de los Estados argumentos basados en la afirmación de su soberanía y en el principio de no-intervención en los asuntos de la jurisdicción interna. En este caso, la internacionalización de la materia se produce no por la declaración formal del Estado que, a través de un tratado, la somete al derecho internacional, sino por las características de la violación que hacen que ella sea de incumbencia internacional, como lo veremos más adelante. Este tipo de violaciones se presentan en situaciones que, de acuerdo al lenguaje de las Naciones Unidas, se describen como reveladoras de un cuadro persistente de violaciones manifiestas o notorias de los derechos humanos (13).

(12) Sobre la posición del individuo en el derecho internacional puede consultarse la obra ya clásica de C. A. NORGAARD, *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen, 1962; véase también CÉSAR SEPÚLVEDA, *Derecho Internacional*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986, pp. 496-498; sobre la influencia específica de los derechos humanos en este proceso, P. VAN DIJK, «Het internationale recht inzake de rechten van de mens», en *Rechten van de mens in mundiaal en europees perspectief*, Ars Aequi Libri, Utrecht, 1980, pp. 1-32 (26 y ss.).

(13) Véase resolución 8(XXIII) de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, resolución 1235(XLII) y resolución 1503(XLVII), ambas del Consejo Económico y Social.

Dentro de este proceso de internacionalización es útil recordar que la Corte Internacional de Justicia ha declarado que los principios y reglas que se refieren a los derechos básicos de la persona humana dan origen a obligaciones del Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto. Ellas son obligaciones *erga omnes* (14).

El conjunto de normas que constituye el derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objetivo reemplazar el sistema de protección interno. Por el contrario, ha sido concebido como un sistema subsidiario que opera solamente cuando el Estado, a quien corresponde en primer lugar otorgar la protección, falla en hacerlo (15).

IV. LOS POSIBLES USOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA SITUACION DE AMERICA LATINA

En general puede afirmarse que la invocación del derecho internacional para respaldar una demanda frente al poder del Estado, le otorga a esa demanda una forma de legitimidad cuya fuerza excede la que deriva de las justificaciones morales que puedan argüirse para respaldarla. Ella se transforma en una exigencia jurídica a la cual deberían aplicarse, en principio, los procedimientos y formalidades que rigen en este campo. Este razonamiento, que puede aparecer como obvio, tiene sin embargo una particular importancia en materia de derechos humanos en el caso latinoamericano.

Para los Estados que pretenden ajustar en general su participación en la comunidad internacional a las normas de derecho, no es indiferente el verse confrontados con exigencias derivadas de reglas de derecho o de otras que no lo son, como las exigencias de la moral (16). Aparte de las razones que hablan del interés común en mantener la observancia del derecho, la experiencia muestra que, como lo observa

(14) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, *ICJ Reports*, 1970, p. 3(32). Véase también IAN BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1979, p. 512; EDUARDO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *El Derecho y la Justicia, resguardos de la Libertad*, «Revista IIDH», 1, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, enero/junio 1985, pp. 25-38 (33-34).

(15) Sobre este punto puede consultarse en general, B. G. RAMCHARAN, «The International Protection of Human Rights», *Recueil des Cours*, Treizième Session d'Enseignement, Institut International des Droits de l'Homme, Strasbourg, 1982.

(16) Véase MICHAEL AKEHURST, *A Modern Introduction to International Law*, George Allen and Unwin, London, 1980, p. 12.

el profesor Fawcett, «no normal government willingly appears to be acting unlawfully» (17). En la situación de los países latinoamericanos en los cuales se producen violaciones sistemáticas y masivas de los derechos fundamentales, hemos sostenido que existe una actitud permanente de aparente respeto por los derechos que se violan y las normas que contienen su garantía. Ello hace que la argumentación dirigida a demostrar que la conducta de esos gobiernos contradice las normas de derecho internacional en la materia tenga, al menos, una doble consecuencia. En primer término, la propia posición de los gobernantes, aunque fraudulenta, no puede desentenderse de las demandas que aparecen respaldadas por el derecho y, si lo hace, ello tiene costos políticos de mayor o menor envergadura. En segundo lugar, la legitimidad social de la demanda en el ámbito interno se fortalece. Esto otorga un grado mínimo de justificación y protección a las actividades de personas y grupos que reivindican el respeto por los derechos humanos. No es sorprendente, entonces, que en los países latinoamericanos que viven bajo dictaduras hayan proliferado organismos que sustentan su acción por referencia a los instrumentos internacionales en el ámbito de los derechos humanos. Esta acción no está exenta de riesgos, muchas veces considerables, en la medida que representa un desafío al sistema imperante. Pero el hecho de que ella sea del todo posible, puede explicarse por esta contradicción inscrita en los autoritarismos del continente que sienten una apremiante necesidad de convalidarse por medio del derecho. La invocación aunque fraudulenta de la legitimidad jurídica produce constricciones para el sistema.

La somera descripción, ofrecida más arriba, de las posibles formas que puede revestir la violación de derechos humanos en Latinoamérica, nos servirá de base para ilustrar la manera en que puede actuar el derecho internacional sobre ellas, o más propiamente, la manera en que se puede actuar con el derecho internacional sobre ellas.

La primera forma de violación a la que hacíamos referencia, es la violación de hecho que el sistema no reconoce como propia, sea por la vía de negar su existencia material, sea por la de desconocer la responsabilidad de agentes gubernamentales en su comisión. En esta situación, el papel del derecho internacional es contribuir a probar la existencia de la violación, otorgar protección a las víctimas y demandar la responsabilidad del Estado en los foros apropiados. Aquí no

(17) J. E. S. FAWCETT, *The Law of Nations*, Penguin Books, 1971, p. 17.

se plantea la duda de si cierto tipo de acciones contravienen o no las normas internacionales, sino si los hechos que configuran estas acciones efectivamente ocurrieron.

La segunda forma de violación, es decir, aquella que deriva de la legislación del país que desconoce los derechos humanos, reclama un uso diverso del derecho internacional. Aquí lo que se persigue es demostrar que la legalidad interna es contraria a la legalidad internacional y, en la medida que esa legalidad internacional oblige al Estado violador, éste está desconociendo sus compromisos internacionales.

La forma más incontestada de obligación que vincula a los Estados en materia de derechos humanos es la derivada de los tratados de los que son parte. En este caso, no puede haber dudas acerca de la internacionalización de los derechos contenidos en el tratado. En el caso de América Latina, la casi totalidad de sus países, por ejemplo, han suscrito o ratificado los Pactos Internacionales de las Naciones Unidas, sobre derechos políticos, sociales y culturales y sobre derechos civiles y políticos con su Protocolo Facultativo, que entraron en vigencia, respectivamente, el 3 de enero y el 23 de marzo de 1976 (18). Muchos de ellos son parte de instrumentos específicos adoptados en el marco de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo (19). Dentro del ámbito regional, 19 países son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969, vigente desde el 18 de julio de 1978 (20). Aparte de estos instrumentos que generan obligaciones contractuales para los Estados, existen también otros que habiendo surgido como declaraciones sin obligatoriedad jurídica han adquirido un carácter que permite utilizarlos como patrones para juzgar el cumplimiento de los Estados de sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos. En el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, parte importante de la doctrina sostiene

(18) La lista de los países puede consultarse en el *Boletín de Derechos Humanos*, Naciones Unidas, Ginebra, special issue, Human Rights Day, 1985, pp. 52 y ss.; los textos de los Pactos figuran en *Derechos Humanos. Recopilación de instrumentos internacionales*, ob. cit. (nota 4), pp. 3-18.

(19) Para el caso chileno véase PETER VAN DIJK, «La Constitución Chilena a la luz de los compromisos legales internacionales de Chile en el ámbito de los Derechos Humanos», en *Constitución de 1980. Comentarios de juristas internacionales*, Ediciones Chile y América, Santiago, 1984, pp. 34-71 (38-44).

(20) *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986*, OEA/Ser. L/V/II/68 Doc. 8 rev. 1; el texto de la Convención puede consultarse en *Manual de normas vigentes en materia de Derechos Humanos*, OEA/Ser. L/V/II.50 Doc. 6.

que ha adquirido obligatoriedad jurídica sea por constituir interpretación autorizada de la Carta, sea por haber pasado a formar parte de la costumbre internacional (21). En cuanto a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ella ha sido utilizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desde su creación, como el patrón para medir el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones internacionales en esta materia. Esta práctica, no objetada por los Estados, es demostrativa del valor jurídico asignado a la Declaración, el que derivaría directamente de las disposiciones de la Carta de la Organización de Estados Americanos (22).

Pero no solamente los tratados internacionales generan obligaciones para los Estados. Como lo señala acertadamente el profesor Van Dijk: «[a]demás de los tratados estas obligaciones pueden tener su origen en principios generales de derecho, en la ley consuetudinaria internacional, en algunas decisiones de organizaciones internacionales, en algunas sentencias judiciales y en normas complementarias, las que si bien no tienen obligatoriedad *per se*, derivan tal carácter del reconocimiento teórico y práctico que hace un grupo de estados que, por su número e interés en la materia en cuestión, se considera representativo» (23).

En relación a este aspecto, es conveniente recordar que, dentro del marco de las Naciones Unidas, la práctica de ese organismo ha desarrollado el concepto de que existen cierto tipo de violaciones que constituyen una materia propia del derecho internacional, que caen bajo la competencia de la organización mundial y que son susceptibles de ser tratadas de acuerdo a los procedimientos establecidos para ese efecto, aun cuando el Estado que incurre en ellas no se encuentre obligado por medio de un tratado específico. Esto se aplica

(21) Véase JOHN P. HUMPHREY, «The Universal Declaration of Human Rights, its impact and juridical character», en E. G. RAMCHARAN (ed.), *Human Rights, Thirty Years after the Universal Declaration*, The Hague, 1978, pp. 21-37; véase también THEO C. VAN BOVEN, «Internationale instrumenten en procedures ter bevordering en bescherming van de rechten van de mens», en *Rechten van de mens in mundiaal en europees perspectief*, Ars Aequi Libri, Utrecht, 1980, pp. 33-57 (34-36); y PETER VAN DIJK, *op. cit.* (nota 12), p. 14.

(22) Véase CÉSAR SEPÚLVEDA, «México, la Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos», en *La Protección Internacional de los Derechos del Hombre, Balance y Perspectivas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, pp. 191-208 (204-205); THOMAS BUERGENTHAL, ROBERT NORRIS, DINAH SHELTON, *Protecting Human Rights in the Americas*, International Institute of Human Rights, Strasbourg, N. P. Engel Publisher, 1982, pp 8 y ss. y 27 y ss.

(23) Véase PETER VAN DIJK, *op. cit.* (nota 19), p. 36.

a los casos que corresponden a lo que en el lenguaje de las Naciones Unidas se describe como situaciones que revelan un cuadro persistente de violaciones manifiestas o notorias de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Diferentes resoluciones de los órganos de las Naciones Unidas han establecido procedimientos para tratar la información que llegue sobre esta materia y formular recomendaciones a su respecto (24). En estos casos, a pesar de no existir una obligación derivada de un tratado determinado, los Estados no podrían invocar con fundamento el principio de no intervención en asuntos que «son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados», de acuerdo al artículo 2(7) de la Carta, pues la acción de las Naciones Unidas se encuentra basada en la violación por parte del Estado infractor de los principios y propósitos de la organización. Esto significa que una obligación contractual internacional ha sido desconocida, en particular, aquélla que deriva de lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Carta (25).

Los instrumentos y demás fuentes antes referidas contienen, entonces, los derechos que la comunidad internacional ha resuelto incorporar al catálogo de los derechos humanos, los cuales los Estados no pueden desconocer sin desconocer, al mismo tiempo, sus compromisos internacionales. El uso que puede hacerse del derecho internacional cuando un Estado, a través de su legislación, viola los derechos humanos se expresa, en primer lugar, en la identificación de esa violación. Esto significa probar que las suspensiones de ciertos derechos o sus limitaciones constituyen interferencias impermisibles de conformidad al derecho internacional. Esta es una labor distinta de aquella que se señalaba para el caso de las violaciones simplemente de hecho. Aquí, aun cuando no se descarta la labor de establecimiento de los hechos, es necesario llevar a cabo una cuidadosa evaluación jurídica para establecer si las excepciones a la vigencia del derecho afectado,

(24) Véase THEO C. VAN BOVEN, «Protection of Human Rights in the United Nations System», en HURST HANNUM (ed.), *Guide to International Human Rights Practice*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1984, pp. 46-56; MARC J. BOSSUYT, «The Development of Special Procedures of the United Nations Commission on Human Rights», en *Human Rights Law Journal*, 6, 1985, pp. 179-210; M. E. TARDU, «The United Nations Response to Gross Violations of Human Rights: The 1503 Procedure», en *Santa Clara Law Review*, 20, 1980, pp. 559-601.

(25) MICHAEL AKEHURST, *ob. cit.* (nota 16), p. 77; THEO C. VAN BOVEN, *op. cit.* (nota 21), p. 49; LOUIS HENKIN, «Human Rights and "Domestic Jurisdiction"», en THOMAS BUERGENTHAL (ed.), *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*, Montclair, New Jersey, 1977, pp. 21-40; THOMAS BUERGENTHAL, «Domestic jurisdiction, intervention and Human Rights: the International Law Perspective», en BROWN & MAC LEAN (eds.), *Human Rights and US Foreign Policy*, Lexington Books, 1979, pp. 111-120.

constituyen o no interferencia legítima por parte del Estado. Una vez establecido esto podrán intentarse los remedios jurídicos o las acciones políticas que sean pertinentes para poner atajo a las violaciones. La forma que tomen estas acciones y su efectividad variará, por supuesto, de acuerdo a las condiciones de cada caso. En algunos países, por ejemplo, el recurso a las autoridades o a los tribunales de justicia tendrá solamente el carácter de una presión política. En otros, será posible utilizar los restos de la juridicidad vigente y aprovechar los grados de autonomía de que gocen los tribunales y su eventual voluntad de ejercerla. En otros casos, incluso estas alternativas estarán vedadas por los peligros que puedan irrogar para quienes pretenden llevarlas adelante y sólo quedará abierto el recurso a las instancias internacionales. Cualquiera sea el camino posible, es la constatación internacional de la ilegalidad la que entrega legitimidad jurídica a la demanda en el plano interno, o posibilita el acceso a los foros internacionales.

Los problemas de violación de derechos humanos originados con motivo de la dictación de estados de emergencia entregan un buen ejemplo de las posibilidades que otorga el derecho internacional a este respecto. En los párrafos siguientes haremos algunas consideraciones sobre esta materia, de suma importancia en América Latina por la frecuencia con que estos estados se utilizan como instrumento de violación de los derechos humanos.

V. LOS ESTADOS DE EXCEPCION O EMERGENCIA Y LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE SUSPENSION DE DERECHOS

El recurso a los estados de excepción ha pasado a ser un hecho que, paradójicamente, se ha incorporado a la normalidad de la vida bajo las dictaduras del continente. La naturaleza misma de estos estados, aun cuando se invoquen por gobiernos que ajustan su actuación a los principios del Estado de Derecho, involucra una amenaza potencial para los derechos de los individuos, por lo cual ellos se encuentran regulados de manera cuidadosa por las normas internacionales sobre derechos humanos. Tanto el Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos como la Convención Americana establecen los casos en que se puede declarar los estados de excepción, los derechos que pueden ser suspendidos y las restricciones que se imponen en cuanto al

ámbito y duración de la suspensión (26). Esta materia ha sido extensamente analizada por los organismos internacionales, por las organizaciones no-gubernamentales y por la doctrina (27). Asimismo, los informes de la Comisión Europea y las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos, aplicando las disposiciones equivalentes de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, han entregado importantes elementos de interpretación utilizables en el marco latinoamericano (28).

Un rápido examen de las normas sobre suspensiones contenidas en los instrumentos antes mencionados, nos permitirá establecer cuáles son las restricciones que se imponen a los Estados en esta materia y, por lo tanto, cuáles son las objeciones que pueden basarse en el derecho internacional cuando estas restricciones son sobrepasadas.

El artículo 4 del Pacto autoriza la suspensión de ciertos derechos en «situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación». Por su parte, el artículo 27 de la Convención Americana habla más específicamente de «caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte». Los bienes amenazados y los ejemplos de posibles amenazas son suficientes para concluir que las situaciones referidas deben ser de una particular gravedad. Por lo tanto, no cualquier forma de perturbación del orden interno del país podría justificar la suspensión de derechos.

(26) Véase el artículo 4 del Pacto y el artículo 27 de la Convención.

(27) Véase NICOLE QUESTIAUX, Special Rapporteur, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Study of the implications for human rights of recent developments concerning situations known as states of emergency*, U.N. doc. E/CN. 4/Sub. 2/1982/15, 27 July 1982; ERICA-IRENE DAES, Special Rapporteur, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *The Individual's Duties to the Community and the Limitations on Human Rights and Freedoms under Article 29 of the Universal Declaration of Human Rights*, U.N. doc. E/CN. 4/Sub. 2/432/Rev. 2, 1983; International Commission of Jurists, *States of Emergency: Their Impact on Human Rights*, Geneva, 1983; JOAN HARTMAN, «Working Paper for the Committee of Experts on the Article 4 Derogation Provision», trabajo presentado al Symposium: Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, *Human Rights Quarterly*, 7, 1985, pp. 89-131; CLAUDIO GROSSMAN, «Algunas consideraciones sobre el régimen de excepción bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos», en *Derechos Humanos en las Américas*, homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches, Organización de Estados Americanos, Washington D.C., pp. 121-134; HÉCTOR FAÚNDEZ-LEDESMA, «La Protección de los Derechos Humanos en situaciones de emergencia», en THOMAS BUERGENTHAL (ed.), *Contemporary issues in International Law*, N. P. Nagel Publisher, Kehl, 1984, pp. 100-126; FRIED VAN HOOF, «The Protection of Human Rights and the Impact of Emergency Situations under International Law with special reference to the Present Situation in Chile», en *Human Rights Journal*, 10, 1977, pp. 213-248.

(28) Véase PETER VAN DIJK, *op. cit.* (nota 19), pp. 55-56.

Sin embargo, el empleo de términos que por su naturaleza admiten diversas interpretaciones entraña el peligro de que un determinado gobierno usando, o abusando, de una interpretación extensa de ellos, pudiera prevalerse de amplias posibilidades para instaurar estos estados de excepción. El ejemplo de la invocación frecuente de la «seguridad nacional» para fundamentar este tipo de restricciones es muestra clara de este peligro en el contexto latinoamericano. Por lo tanto, es de fundamental importancia saber a quién corresponde pronunciarse respecto de la existencia de la situación que autoriza la suspensión de derechos. Es indudable que el gobierno que declara la suspensión, bajo alguno de los estados de emergencia, está resolviendo en primera instancia que la situación que legitima esa declaración se ha producido. Sin embargo, la comunidad internacional no está obligada a aceptar este pronunciamiento. Cualquier órgano internacional competente para examinar el caso específico puede revisar lo resuelto por el Estado involucrado, y entregar su propia opinión al respecto. Las consecuencias de esta revisión serán distintas de acuerdo al tipo de órgano de que se trate y al procedimiento que esté facultado para aplicar, pero esto no altera el hecho de que la comunidad internacional no está obligada a aceptar la calificación hecha por las autoridades internas del Estado.

La opinión de la Comisión Europea de Derechos Humanos y la jurisprudencia constante de la Corte Europea han establecido que el peso de la prueba, acerca de la ocurrencia de las circunstancias excepcionales que legitiman las suspensiones, recae en el Estado que las invoca y que los órganos encargados de controlar el cumplimiento de las obligaciones emanadas de la Convención están facultados para emitir el juicio final al respecto (29). Esto se extiende, por supuesto, a las demás restricciones que se imponen al Estado en cuanto a los derechos que pueden suspenderse y al carácter de las medidas adoptadas en cuanto a su naturaleza y duración.

La doctrina de los órganos europeos puede emplearse como un elemento de interpretación en otros contextos y, en particular, en el latinoamericano. En el hecho, tanto el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en ejercicio de las facultades de supervisión que le entregan el Pacto y el Protocolo Facultativo, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus recientes informes sobre diversos países, han comenzado a pronunciarse de manera seme-

(29) *Ibidem*, pp. 57-58.

jante. En el caso del Pacto, el Comité ha expresado su opinión en este sentido al examinar los informes de países de conformidad al artículo 40, y al formular sus observaciones sobre quejas individuales de acuerdo al Protocolo Facultativo (30). En sus últimos informes sobre países, la Comisión Interamericana ha afirmado su competencia para controlar la regularidad de la declaración de los estados de emergencia en relación con las normas internacionales (31). Es interesante destacar que la Comisión aplica no solamente las normas regionales, sino también las universales para controlar la regularidad de los estados de excepción. Así, por ejemplo, en el caso de Suriname, que no es parte de la Convención Americana, la Comisión declaró que las disposiciones de la legislación de Suriname que regulaban estos estados violaban el Pacto de las Naciones Unidas (32).

Los dos instrumentos que se analizan establecen ciertos derechos que no pueden ser derogados durante la vigencia de los regímenes de excepción. El Pacto indica el derecho a la vida; la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre; la irretroactividad de la ley penal; el reconocimiento de la personalidad, y la libertad de pensamiento, conciencia y religión. La Convención Americana señala además de éstos, la protección a la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad y los derechos políticos. Tampoco pueden suspenderse, de acuerdo a la Convención, las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos mencionados. Esta última referencia es de importancia en el marco latinoamericano. Ella podría servir de base para afirmar que la asignación de exorbitantes competencias a los tribunales militares, como es de común ocurrencia bajo las dictaduras del continente, constituye una violación de esta prohibición.

Aun si la suspensión de los derechos se decreta cumpliendo con los requisitos necesarios y si ella afecta a derechos que pueden ser suspendidos, las medidas que se tomen durante la vigencia del estado de excepción están sometidas a restricciones. El Pacto expresa que ellas deben estar estrictamente limitadas a las exigencias de la situación,

(30) Véase JOAN F. HARTMAN, *op. cit.* (nota 27), pp. 100 y ss.

(31) Véase CLAUDIO GROSSMAN, *op. cit.* (nota 27), p. 123 y los informes citados en la nota 17 del texto. Además de éstos es de interés el *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile*, OEA/Ser. L/VIII/66, doc. 17, 27 de septiembre de 1985, párrafos 71 a 99.

(32) OEA/Ser. L/II/61, doc. 6, rev. 1, 6 de octubre de 1983, capítulo I, párrafos 71-82.

deben ser compatibles con las otras obligaciones internacionales que tenga el Estado y no pueden entrañar discriminación. La Convención especifica un requisito implícito dentro del Pacto, al exigir que las medidas no pueden exceder las exigencias de la situación en cuanto al tiempo.

Respecto del requisito de que las medidas deben limitarse estrictamente a las exigencias de la situación la doctrina, basándose en la jurisprudencia de los órganos internacionales, ha distinguido ciertos principios que deben observarse para que aquél se entienda cumplido. Las medidas deben ser necesarias para proteger la «vida de la Nación» (Pacto) o la «independencia o seguridad del Estado» (Convención), deben ser proporcionales a las exigencias de la situación y no deben aplicarse por más tiempo que el estrictamente requerido para enfrentarla (33).

Ambos instrumentos incluyen normas de interpretación para evitar que las facultades concedidas a los Estados sobre suspensión o limitación de derechos sean usadas para destruirlos, o limitarlos en mayor medida que la autorizada (34).

Normalmente, los regímenes dictatoriales no cumplen con esta estricta regulación impuesta por los instrumentos internacionales. Aun más, puede decirse que la lógica de su funcionamiento y los objetivos que tienen en vistas al declarar los estados de emergencia, les impiden cumplir con ella. Esto abre un campo de acción que entrega la posibilidad de enfrentar las decisiones de los sistemas autoritarios con la ley internacional.

VI. DERECHO Y POLITICA EN LA PRESERVACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

La breve discusión precedente, en particular lo dicho respecto de las situaciones de excepción, permite ahondar un poco más sobre el papel del derecho en la lucha por los derechos humanos en América Latina. Ello quizás contribuya a rebatir la idea sostenida en algunos círculos de que los propugnadores de utilizar el derecho en esas latitudes, en las particulares condiciones históricas existentes, dan mues-

(33) VAN DIJK, *op. cit.* (nota 19), pp. 59-60.

(34) Véase artículo 5 del Pacto y artículo 28 de la Convención.

tras de una enternecedora ingenuidad que habrá de conducirlos, como a todos los profetas desarmados, a un final prematuro.

Es posible argumentar que en las situaciones de violación masiva y sistemática de los derechos humanos, tal como las que se producen en diversos países de América Latina, el recurso al derecho debe ceder paso a la utilización de medios políticos. El fundamento subyacente tras este argumento es que el derecho, en un sistema que lo priva de los supuestos esenciales de su funcionamiento, resulta totalmente ineficaz. Sin embargo, es conveniente señalar que una de las características de los regímenes autoritarios es que aumentan en grado extremo la definición de lo político. En un contexto en que el poder se ejerce de manera arbitraria, cualquier expresión social disfuncional con ese ejercicio se transforma en política. Una organización vecinal, un centro de padres, una asamblea estudiantil, ingresarán a la categoría de lo político en la medida que reivindiquen cualquier forma de autonomía social. El derecho no escapa a esto en tanto plantea demandas que son, en mayor o menor medida, incompatibles con el sistema.

Un ejemplo sacado de otro contexto constituye una buena ilustración. Los suscriptores del manifiesto «Carta 77» en Checoslovaquia, dado a conocer con motivo de la entrada en vigencia de los Pactos de las Naciones Unidas, en marzo de 1976, convocaron a constituir una asociación informal con el objeto de trabajar por el respeto de los derechos contenidos en esos tratados y en otros documentos internacionales sobre derechos humanos (35). Este llamado a promover la vigencia efectiva de normas internacionales sobre derechos humanos no fue interpretado por los gobernantes como un gesto inocuo, cuyas consecuencias podrían atraer sólo el interés de los juristas. El fue considerado un acto político y sus promotores fueron, y continúan siendo, objeto de diversas formas de amedrentamiento y persecución (36). La explicación de la sostenida represión desatada en contra de este grupo puede encontrarse en lo que planteábamos anteriormente. En un contexto autoritario, la reivindicación del derecho, particularmente de los derechos del hombre en su dimensión social, es una demanda incompatible con el sistema. A ella no se puede dar acogida si no

(35) El texto de la «Carta 77» puede consultarse en WALTER LAQUEUR y BARRY RUBIN (eds.), *The Human Rights Reader*, Philadelphia, 1980, pp. 292-296.

(36) Véase VRATISLAV PACHOTA, «East European Dissent, the United States and the Soviet Union», en JANE LEFTWICH CURRY (ed.), *Dissent in Eastern Europe*, Prager, New York, 1983, pp. 197-213 (200, 201 y 208).

es a través de modificaciones, de mayor o menor envergadura, del régimen imperante. En otras palabras, la exigencia del reconocimiento del derecho se transforma en una demanda política.

Esta vinculación del derecho con la política se hace particularmente clara si nos planteamos, por ejemplo, dentro del contexto latinoamericano, la lucha en contra de los estados de emergencia. En América Latina ellos no son utilizados como un arbitrio jurídico para reestablecer el orden social en situaciones excepcionales, sino como un instrumento de gobierno que sirve a propósitos represivos. Luchar por su derogación excede el campo de lo jurídico y se traslada al ejercicio de la política. El que esta demanda se encuentre legitimada por el orden jurídico internacional implica que la respuesta política del gobierno tendrá costos adicionales también en el terreno político. Por una parte, los regímenes dictatoriales saben que acceder a una demanda como ésta debilita al sistema. Por otra, entienden que su legitimidad internacional y la que tienen o pretenden adquirir en el campo interno sufre en caso de una negativa. Esto último tiene importancia en tanto ningún gobierno puede asentarse indefinidamente en la sola represión y debe buscar formas consensuales de aceptación de su autoridad. La demostración de la incompatibilidad de sus actuaciones con el marco jurídico internacional puede tener un potencial significativo de erosión de este consenso, incluso en sectores afines con los detentadores del poder.

VII. DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA

Lo expuesto en los párrafos precedentes ha permitido demostrar que el derecho internacional puede asumir un carácter defensivo de primera importancia cuando los derechos de las personas son desconocidos por la legislación o las prácticas internas de los Estados. Esta defensa tiene sus límites, derivados de la naturaleza misma de los sistemas represivos imperantes en América Latina, en la medida en que las violaciones corresponden a formas de supervivencia y reproducción de ellos. Pero, por esto mismo, el derecho puede adquirir un carácter ofensivo y transformarse en un elemento que, junto a otros, cree las condiciones para la modificación de las estructuras de poder. En otras palabras, el derecho puede convertirse en factor de cambio político.

Esta última constatación nos permite volver a algo que afirmábamos al comienzo de este artículo: la lucha por los derechos humanos se encuentra indisolublemente ligada a la lucha por la democracia. La teoría del derecho debe siempre tener presente que el derecho no opera en un vacío social, y las condiciones dentro de las que se desenvuelve hacen que su papel varíe. Dentro de los sistemas autoritarios el derecho es subversivo, en el sentido de que busca crear las condiciones que le permiten cumplir cabalmente su función en la sociedad, y esas condiciones presuponen la modificación y superación del sistema.

Es indudable que el derecho, por su sola dinámica, no está en condiciones de derribar los Leviatanes contemporáneos. Aun más, ni siquiera se puede postular que las formas de utilización sugeridas en las consideraciones precedentes tienen un alto grado de eficacia en el corto o en el mediano plazo. La experiencia indica que ésta es una enorme tarea, un esfuerzo paciente y muchas veces doloroso, cuyos resultados pueden tardar. Sin embargo, con todas las limitaciones que puedan anotarse, es necesario retener dos cuestiones fundamentales. En primer término, el derecho puede aportar, en muchas oportunidades, la única defensa intentable para las víctimas de los sistemas represivos. En segundo término, él tiene la aptitud de transformarse en un agente de cambio que puede otorgar legitimidad a movimientos de resistencia civil frente a las dictaduras. En los sistemas democráticos el concepto de desobediencia civil ha servido de base para negarse a obedecer una ley que se acepta como válida. Los que defienden la legitimidad de la desobediencia civil oponen principios morales a leyes formalmente obligatorias. Lo que se enfrenta es la ley a la justicia (37). En el caso de la resistencia civil se da una situación diferente. Lo que se objeta es la validez de la ley, porque se estima que el legislador ha excedido los límites de su autoridad. Lo básico en estas circunstancias no son las consideraciones morales, aunque puedan estar presentes, sino que la contraposición es entre el derecho y la ilegalidad. Lo que se busca a través del no cumplimiento de la ley es que una autoridad judicial superior declare la ley nula o inconstitucional. Esto

(37) Sobre la desobediencia civil puede consultarse, JOHN RAWLS, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1978, pp. 363 y ss.; NORBERT E. BOWIE and ROBERT L. SIMON, *The individual and the political order: an introduction to social and political philosophy*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, N. J., 1977, pp. 231 y ss.; R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 1978, pp. 206 y ss.; GEOFFREY MARSHALL, *Constitutional Theory*, Oxford University Press, Oxford, 1971, pp. 195 y ss.

es lo que algunos autores han denominado «law testing» (38). En los sistemas democráticos esta actividad, al igual que la desobediencia civil, presupone que no se rechaza la legitimidad del sistema o la legalidad de sus actuaciones en su conjunto, sino solamente se objeta alguna de sus decisiones. Por lo tanto, los remedios jurídicos se intentan dentro del propio sistema. En las situaciones en que han desaparecido los resguardos constitucionales de los derechos, no es posible afirmar que la ley es nula o inconstitucional porque se han violado esos resguardos. Por tanto, el único camino posible es el del control de la validez de la legislación interna del país por referencia a la ley internacional. Por otra parte, en estas situaciones es frecuente que los tribunales de justicia hayan perdido su independencia por imposición de los gobernantes o por renuncia voluntaria. En estas condiciones, aun cuando se haya determinado la ilegalidad de las restricciones impuestas a las personas, por contravenir la ley internacional, los recursos internos resultarán ineficaces. Esta ausencia de recursos internos, dentro de un cuadro de violación sistemática de los derechos humanos, permite sostener que la sociedad y cada uno de sus miembros están justificados en negarse a obedecer, sin más, las reglas contestadas. El objetivo que debe buscarse es que esta oposición del derecho frente a la ilegalidad pueda llegar a incorporarse en la conciencia social como una actitud legítima en los contextos represivos. El fenómeno extendido de resistencia civil será, entonces, tanto una expresión de la ilegitimidad del sistema en su totalidad como una respuesta a ella. No se trata ya de una manifestación aislada que puede ser resuelta dentro del propio sistema, como ocurre en los contextos democráticos, sino de un cuestionamiento de las bases del poder. Es indudable que esta forma de resistencia civil puede ser difícil de poner en práctica en determinadas circunstancias. Sus modalidades y consecuencias no pueden predecirse con prescindencia de las condiciones concretas en que ella se dé. Lo que parece necesario destacar es que, en todo caso, la presencia del derecho como uno de los actores dentro del proceso de superación del autoritarismo puede contribuir a que los valores sociales que él aparece encarnando se consoliden en una democracia.

El advenimiento de la democracia no puede esperarse como la panacea que resolverá todas las violaciones de los derechos humanos. En principio, las violaciones masivas y sistemáticas, a las cuales nos hemos referido fundamentalmente en el curso de este artículo, desapa-

(38) Véase NORBERT E. BOWIE y ROBERT L. SIMON, *ob. cit.* (nota 37), p. 233.

recen. La democracia es, entre otras cosas, el respeto de los derechos civiles y políticos. Lo que debe tenerse presente es que la plenitud del goce de los derechos humanos no podrá alcanzarse mientras no se eliminen las profundas diferencias económicas existentes en el seno de las sociedades latinoamericanas. Estas diferencias han estado en la base de la instauración de regímenes que pretenden perpetuar la injusticia social a través del silenciamiento brutal de las demandas de las mayorías. Si los regímenes democráticos no se abocan a este problema, el goce de los derechos humanos seguirá postergándose y la democracia tendrá una existencia precaria, permanentemente amenazada por el conflicto social a que no puede dar respuesta. Como lo expresa con propiedad el profesor Gross Espiel: «[e]n un mundo caracterizado por la miseria, la enfermedad, la explotación y la injusticia podrán “existir” los Derechos Humanos según el orden normativo vigente, pero no serán una verdad real, si no se dan determinadas condiciones económicas y sociales» (39). En otras palabras, el desconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales pone en cuestión el respeto real de todos los derechos humanos.

Si las sociedades latinoamericanas aspiran a construir democracias estables que garanticen con eficacia los derechos humanos deberán reivindicar, junto a las libertades fundamentales, los componentes igualitarios de la tradición democrática.

(39) HÉCTOR GROS ESPIEL, Presentación, *Revista IIDH*, 1, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, enero-junio 1985, p. 8.

