



COMISIÓN DE
DERECHOS HUMANOS
DEL ESTADO DE MÉXICO

DIGNITIAS

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL: TRES REALIDADES, OTRAS TANTAS PERSPECTIVAS

■ Viridiana Molineros Hassan ■ Carlos Teijo García
■ Jean Cadet Odimba On'Entambalako

A rtículos preliminares para la paz perpetua entre los Estados

- No debe considerarse válido ningún tratado de paz que se haya celebrado con la reserva secreta sobre alguna causa de guerra en el futuro.
- Ningún Estado independiente (grande o pequeño, lo mismo da) podrá ser adquirido por otro mediante herencia, permuta, compra o donación.
- Los ejércitos permanentes (*miles perpetuus*) deben desaparecer totalmente con el tiempo.
- No debe emitirse deuda pública en relación con los asuntos de política exterior.
- Ningún Estado debe inmiscuirse por la fuerza en la constitución y gobierno de otro.
- Ningún Estado en guerra con otro debe permitirse tales hostilidades que hagan imposible la confianza mutua en la paz futura, como el empleo en el otro Estado de *asesinos (percussores)*, *envenenadores (venefici)*, el *quebrantamiento de capitulaciones*, la *inducción a la traición (perduellio)*, etc.

Emmanuel KANT en *La paz perpetua* (1795).

Dignitas

Revista del Centro de Estudios de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México

ISSN: en trámite

Año 11, Núm. 06, octubre-diciembre de 2008

Distribución gratuita por la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México

Publicación trimestral

Suscripciones: Dr. Nicolás San Juan No. 113, Col. Ex Rancho Cuauhtémoc, C. P. 50010, Toluca, México.

Tel. (01 722) 236 05 60 ext. 154

Página de internet: <http://www.codhem.org.mx>

Correo electrónico: codhem@netspace.com.mx,
cecodhem@hotmail.com

Tiraje: 1,000 ejemplares

Dignitas está incluida en el Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, El Caribe, España y Portugal (LATINDEX)

Comisionado de los

Derechos Humanos

del Estado de México:

Lic. Jaime Almazán Delgado

Editor responsable:

Marco Antonio Sánchez López

Consejo de redacción:

Luis Antonio Hernández Sandoval

Etehel Servín Aranda

Gerardo Pérez Silva

Consejo Editorial de la
Comisión de Derechos
Humanos del Estado
de México:

Jaime Almazán Delgado

José Yurrieta Valdés

María Elena Bribiesca Sumano

Juan Ma. Parent Jacquemin

Enrique Uribe Arzate

Marco Antonio Sánchez López

Luis Antonio Hernández Sandoval

Gerardo Pérez Silva

Diseño editorial e

imagen de portada:

Deyanira Rodríguez Sánchez

Los trabajos publicados en esta revista no expresan necesariamente el punto de vista de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. El contenido es responsabilidad de los autores.

Contenido



I.	PRESENTACIÓN.....	5
II.	A FONDO	
	LECTURA DE LA LEY 975 DE 2005 ANÁLISIS A PARTIR DE LAS EXPERIENCIAS DE NÜREMBERG, LA EX YUGOSLAVIA, RUANDA, ARGENTINA Y CHILE Viridiana Molinares Hassan Andrés E. Velásquez Indignares María Alejandra Uribe Torres.....	7
	LA INACABADA REFORMA DEL MECANISMO JUDICIAL DE CONTROL DEL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS: UNA VALORACIÓN DEL PROTOCOLO N° 14 AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Carlos Tejero García.....	30
	LOS DERECHOS HUMANOS EN ÁFRICA Jean Cadet Odimba On 'Entambalako.....	44
III.	GALERÍA	
	Selección de imágenes de reporteros gráficos y estudiantes de ciencias de la comunicación del Estado de México	57
IV.	DIÁLOGO	
	ENTREVISTA AL DR. JORGE ULISES CARMONA TINOCO Centro de Estudios de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México	73

V.	BREVIARIO BIBLIOGRÁFICO	
	LAS TRES VERTIENTES DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA: DERECHOS HUMANOS, DERECHO HUMANITARIO, DERECHO DE LOS REFUGIADOS	
	Antonio Augusto Cançado Trindade Gérard Peytrignet Jaime Ruiz de Santiago.....	85
	PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. NUEVOS DESAFÍOS	
	Cristian Courtis Denise Hauser Gabriela Rodríguez Huerta.....	89
VI.	ECO LITERARIO	
	ALFRED TENNYSON Locksley Hall (fragmento).....	93
VII.	COLABORADORES.....	95
VIII.	ALTERNATIVAS	97

Presentación



Después de la Segunda Guerra Mundial, el contexto de los derechos fundamentales y el mismo Derecho Internacional (clásico) cambió vertiginosamente. La aparición de organismos internacionales -Naciones Unidas principalmente- como actores protagónicos en la defensa y promoción de los derechos de la persona entre los Estados, fue tal vez el cambio más significativo que aconteció a partir de la segunda mitad del siglo XX.

Los tópicos que han derivado de este acontecimiento se encaminan a diversas vertientes tales como: la celebración de tratados, convenciones, declaraciones y pactos; la creación y fortalecimiento de órganos promotores de derechos humanos, (UNESCO, UNICEF, FAO, Cruz Roja Internacional, Corte Penal Internacional, sistemas regionales de derechos humanos, etc.); la consolidación de ramas específicas como el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de los Refugiados. Otro aspecto que ha sido significativo al contexto, es la inserción de organismos de la sociedad civil que han trascendido las fronteras y gozan de aceptación entre la población mundial (Amnistía Internacional, *Greenpeace*, entre otros) al grado de ser considerados como procesos contrahegemónicos de la globalización del mercado capitalista.

En el presente número de la revista *Dignitas* se abordan temas relativos a la protección de derechos humanos desde el ámbito internacional y regional. Los sistemas continentales de protección y garantía a derechos fundamentales son, sin lugar a duda, pieza clave en la construcción de sistemas efectivos y garantes de derechos humanos. En este inicio de siglo, aún no podemos afirmar que el principio de 'universalidad' de los derechos humanos pueda ser considerado como una realidad tangible y aceptada por todos los pueblos del mundo, sin embargo, sí podemos afirmar que son muchos los hombres y mujeres que día a día, en sus diversos contextos luchan por que este ideal sea una realidad.

JAIME ALMAZÁN DELGADO

COMISIONADO DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO



LECTURA DE LA LEY 975 DE 2005*

ANÁLISIS A PARTIR DE LAS EXPERIENCIAS DE NÜREMBERG, LA EX YUGOSLAVIA, RUANDA, ARGENTINA Y CHILE

VIRIDIANA MOLINARES HASSAN¹
ANDRÉS E. VELÁSQUEZ INDIGNARES
MARÍA ALEJANDRA URIBE TORRES

RESUMEN

Este artículo presenta los resultados de la investigación sobre las posibles consecuencias en la aplicación en Colombia de la Ley 975 de 2005, denominada Ley de Justicia y Paz, a partir del estudio y análisis de los resultados de procesos de conflicto en contextos internacionales, en los cuales se han establecido tribunales postconflictos y se han expedido leyes como mecanismos para juzgar a los responsables de violación al marco jurídico sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario. Se tomaron como referencia los procesos de Nuremberg, la ex Yugoslavia, Ruanda, Argentina y Chile.

Palabras claves: conflicto, postconflicto, leyes de perdón y olvido, amnistías, reincorporación a la vida civil.

INTRODUCCIÓN

Como resultado de las conversaciones de paz iniciadas en 2002 con el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, las Autodefensas Unidas de Colombia han desmovilizado la mayoría de sus frentes. La inminencia del proceso de renuncia a las armas y de reincorporación a la vida civil de cerca de treinta mil combatientes hizo evidente la imperiosa necesidad de establecer un marco legal claro, que impusiera condiciones jurídicas adecuadas para la efectiva desmovilización de este grupo ilegal y otros que con posterioridad tuvieran el deseo de acogerse al mismo (incluyendo por supuesto a las guerrillas de izquierda: FARC y ELN), constituyéndose de este modo en un

* Artículo resultado de la Investigación monográfica del mismo nombre, dirigida por la Magister Viridiana Molinares Hassan con los estudiantes Andrés Velásquez Indignares y María Alejandra Uribe Torres.

elemento clave, sumamente importante, en la política de paz del país.

En el análisis a la situación no puede olvidarse, sin embargo, que nuestro territorio ha sido escenario de violaciones severas a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cometidas por parte de los grupos armados al margen de la ley, y en menor medida, por parte de efectivos de las fuerzas militares al servicio del Estado colombiano. El conflicto armado interno, alimentado actualmente por el fenómeno del narcotráfico, tiene como resultado nefasto, en sus más de cuarenta años de duración, decenas de miles de muertos, torturados, secuestrados y desaparecidos (Palacios y Safford, 2002); desafortunadamente se ve caracterizado por homicidios fuera de combate, asesinatos en masa, ataques indiscriminados sobre la población civil y la infraestructura necesaria para garantizar su supervivencia, delitos sexuales, extorsiones y desplazamiento forzado de personas a niveles alarmantes. Los combatientes irregulares, así como ciertos elementos de las fuerzas del Estado, han optado por ignorar sistemáticamente las disposiciones en materia de derechos humanos, y han demostrado poca sensibilidad hacia los sufrimientos causados a la población civil, generalizando la tendencia hacia deshumanizar al adversario y sus colaboradores. De este modo, entre las mencionadas condiciones para la desmovilización se destaca la necesidad de resolver la situación judicial a los combatientes que hayan incurrido en conductas calificadas como delitos de lesa humanidad.

En este punto es importante recordar que con el objetivo marcado de hacer frente a dificultades similares a las que se presentan actualmente en Colombia, durante el siglo XX la comunidad

internacional decidió la creación de Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*. Los mismos han sido concebidos como mecanismo idóneo para responder a las más graves violaciones a derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario; a través del ejercicio de su mandato se ha hecho posible el restablecimiento del orden legal en los territorios afectados, la preservación de la paz y la imposición definitiva de los principios internacionales de verdad, justicia y reparación a las víctimas, para profundizar los procesos de postconflicto (Bassiouni, 1997).

Sin descartar la posibilidad de encontrar muchas otras razones para sentar bases sólidas a la posición internacional que favorece los juicios penales en casos de violación a derechos humanos o Derecho Internacional Humanitario, hemos destacado dos: la primera de ellas es que la jurisdicción penal internacional se presenta como elemento clave para garantizar el respeto a derechos fundamentales, intangibles e inderogables, y de acuerdo con lo anterior, la comunidad internacional ha impuesto la obligación de perseguir a los infractores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. En ese sentido, reflexionando sobre la tarea de la jurisdicción internacional, Badinter (2004) afirma que no es posible sostener el discurso sobre los derechos del hombre mientras se omite la construcción o la aplicación del instrumento capaz de reprimir a quienes son autores de los ultrajes y crímenes más graves. Para él los derechos del hombre sólo tendrán futuro en la medida en que gocen de las debidas garantías internacionales.

Por otra parte, Alicia Londoño Amaya (2000) nos recuerda que esta medida es obligatoria para los Estados que

hayan suscrito y ratificado los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 junto con sus dos Protocolos Adicionales de 1977. Los países firmantes tienen por compromisos el tipificar las infracciones a esta normativa como delitos en su legislación interna, precisar las respectivas sanciones penales, ejecutar labores de búsqueda y persecución contra los transgresores de estas normas y llevarlos a juicio, forzándolos a comparecer ante sus tribunales sin importar su nacionalidad o el lugar donde se cometió el acto delictivo (he aquí el fundamento del principio de la jurisdicción universal), o entregarlos con este fin a uno de los Estados parte, haciendo uso de la figura de la extradición.

Como segundo argumento se tiene que la tarea desarrollada por los tribunales que ejercen su competencia sobre estos hechos está llamada a facilitar la terminación de la cultura de impunidad a través de la prevención general, que no sólo desestime la comisión de estos delitos, sino que fortalezca la confianza en las instituciones para la defensa de los más valiosos derechos del hombre, reforzando además la adhesión ciudadana a los valores democráticos e impidiendo que el sentimiento de rabia e injusticia producido por la falta de sanción oportuna a los victimarios cause en las víctimas ansias de vengarse a través de actos de naturaleza violenta (Uprimny, 2006).

Según expone Kai Ambos en *Estudios de derecho penal internacional* (2005), esta rama del Derecho, encargada de enfrentar las graves violaciones a los derechos humanos y las grandes amenazas a la paz y seguridad de la humanidad, sirve al propósito de crear una conciencia jurídica universal. A través de la prevención general positiva e integradora, el Derecho penal internacional invita a la reconciliación, al tiempo que no

renuncia a la búsqueda de un efecto de prevención general negativo, es decir, de una disuasión general íntegra.

Ahora bien, la lucha contra la impunidad y la garantía de los derechos de las víctimas se encuentran fundamentadas en la realización de una serie de tareas inaplazables, hoy reconocidas ampliamente por los organismos encargados de la defensa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. En primer lugar, ha de salvaguardarse la memoria de los hechos acontecidos, en franca oposición a las propuestas que cimientan en el olvido la construcción de una situación diferente. Como segunda tarea, es imperativo el esclarecimiento total de los hechos, no conformarse con el reconocimiento superficial, global y anónimo de los errores del pasado. La tercera obligación es la sanción a los responsables de las violaciones, la presencia de la justicia para evitar que las conductas tengan repetición. Y por último, es vital progresar en la reparación de lo destruido, la reparación integral a las víctimas (Giraldo, 2000).

En la actualidad el cumplimiento de las medidas de aplicación de los principios de verdad, justicia y reparación es condición *sine qua non* para encontrar cualquier solución aceptable a conflictos marcados por la violación a derechos humanos; es un elemento esencial para que el proceso sea considerado exitoso. Su guarda es característica común a todo proceso calificado como tal. Así, son la raíz, la génesis de cualquier línea de acción planteada para resolver un conflicto en particular.

Apropiándose de estos argumentos, Colombia ha optado por seguir el camino trazado por la comunidad internacional, y para tal fin ha sido creada y

promulgada la Ley 975 de 2005, denominada de “Justicia y paz”, que ordena el establecimiento de tribunales y procedimientos especiales para el juzgamiento de miembros de los grupos armados ilegales que decidan acogerse a ésta y hacer efectiva su reinserción a la sociedad civil, en un proceso llamado a garantizar verdad, justicia y reparación.

Por supuesto, dada la importancia de la referida norma jurídica sobre el esquema de protección de derechos humanos del país, ésta ha suscitado un enorme interés, ha generado intensos debates sobre su naturaleza y alcances. Es así que encontramos plenamente justificado el estudio de la idoneidad de la Ley 975 de 2005 como instrumento destinado a asegurar la satisfacción de los principios internacionales y dar avances contundentes para la solución del conflicto colombiano. En este orden de ideas, tomamos la decisión de hacer un intento por establecer si el proceso iniciado con la Ley de Justicia y Paz efectivamente representa una alternativa sólida para asegurar la preeminencia de la justicia y allanará caminos hacia la reconciliación nacional, o si por el contrario, puede ser tenido como sinónimo de impunidad, ocultación de la verdad y desconocimiento del derecho de las víctimas a la reparación.

Igualmente, consideramos propicio desarrollar nuestro análisis de la Ley 975 de 2005 a la luz de las experiencias vividas en otros lugares en los que se hubieran presentado situaciones análogas, donde la trasgresión a las normas internacionales para los conflictos armados, hubiera sido característica innegable. Así las cosas, optamos por el estudio de los escenarios en que actuaron los Tribunales Penales Internacionales para

Nüremberg, la ex Yugoslavia y Ruanda, y por el análisis de situaciones más cercanas al contexto colombiano, como las acontecidas a raíz de la fuerte represión de las dictaduras militares en Argentina y Chile, con la esperanza de que la investigación sobre lo ocurrido en estos contextos nos pudiera permitir una idea clara de las circunstancias que se pueden presentar en el nuestro.

Analizar las actuaciones del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, creado al término de la Segunda Guerra Mundial con el fin de enjuiciar a los criminales de guerra e instituciones relacionadas con el partido nazi, es ineludible al momento de disertar sobre juicios por actos atroces, contrarios a la dignidad humana. En efecto, este tribunal fue tomado como referencia necesaria para el citado estudio, al configurar la primera experiencia real de juzgamiento a responsables de violaciones a derechos humanos cometidas durante un conflicto armado, y al haber permitido un avance sustancial en el desarrollo de los principios del Derecho Penal Internacional, que dio lugar a la gestación de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención contra el Genocidio, en 1948, así como de los Convenios de Ginebra, en 1949.

Asimismo, los tribunales penales internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda, surgidos en 1993 y 1994, respectivamente, son experiencias ciertamente relevantes en cuanto a juzgamiento por violación a derechos humanos se refiere. En los procesos por ellos adelantados se hacen evidentes los principios y métodos seguidos por la comunidad internacional para la solución de este tipo de conflictos. Ambos tribunales han permitido el rees-

tablecimiento del orden y la seguridad en los territorios de su jurisdicción y se han destacado por procesar a los presuntos responsables de trasgresiones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos sin importar el grupo en conflicto del cual hicieran parte, con lo que se favorece el establecimiento de verdadera justicia y no de sistemas legales y parámetros judiciales arbitrariamente distintos para vencedores y vencidos.

Por último, consideramos vital para el desarrollo de un cuadro comparativo completo, el estudio de los procesos jurídicos y políticos adelantados luego de la caída de las dictaduras militares en Argentina y Chile, tal vez más cercanos a nuestra realidad, al tratarse de naciones suramericanas. En estos, la impunidad inicial ha dado paso, como producto de la presión internacional y el descontento de la población, al establecimiento de juicios a los responsables de los crímenes acontecidos durante los períodos de dictaduras militares del siglo pasado. En Chile y Argentina se han cuestionado duramente las leyes que sustentaban la impunidad, ya que a través de su aplicación se ha hecho imposible cerrar las heridas del pasado, se ha perpetuado el conflicto y el descontento de la población. Son precisamente estas condiciones las que no se deben presentar en nuestro proceso.

Cada uno de estos escenarios es único, y sus diferencias nos permiten un amplio espectro de posibilidades, todas cuales podemos tener como modelo para enfrentar nuestro propio reto: mientras en algunos de ellos se ha procurado el reestablecimiento del orden democrático y demás condiciones para la convivencia armónica en el territorio designado para su jurisdicción, a través de la aplicación de los principios de ver-

dad, justicia y reparación, en otros (los más cercanos a nuestro contexto), al haberse presentado en algún momento leyes que impidieron el acceso a la verdadera justicia, es decir, al esclarecimiento total de los hechos, al resarcimiento a las víctimas y al establecimiento de responsabilidades individuales, el conflicto y la trasgresión a los derechos humanos no han encontrado correcta solución.

Así, a través de este estudio, titulado “Lectura de la Ley 975 de 2005, análisis a partir de las experiencias de Nüremberg, la ex Yugoslavia, Ruanda, Argentina y Chile”, hemos pretendido determinar las características del proceso que como nación hemos emprendido, las características fundamentales del proceso reglamentado por la Ley 975 de 2005, para compararlas posteriormente con los elementos esenciales de los Tribunales Penales Internacionales, en un intento por establecer si la naturaleza de la iniciativa colombiana se ajusta a la de los últimos, o a la de procesos de impunidad, como los experimentados por mucho tiempo en Argentina y Chile. Para finalizar, teniendo como sustento lo precedente, hemos realizado una pequeña proyección de posibles resultados de la aplicación de la Ley de Justicia y Paz.

Para el desarrollo de la señalada tarea, hemos tomado como criterios de comparación 1) el estado del conflicto al momento de adoptar la decisión de realizar juzgamiento o amnistía, 2) la participación internacional en el proceso, 3) la posición tomada en el debate por la relación entre justicia y paz y la decisión por la amnistía o el juzgamiento, 4) las condenas impuestas en caso de juzgamiento y 5) el resultado histórico del proceso.

LAS CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL PROCESO REGLAMENTADO POR LA LEY 975 DE 2005

El proceso de sometimiento a la justicia de desmovilizados, reglamentado por la Ley 975 de 2005, o Ley de Justicia y Paz, está caracterizado por disposiciones orientadas al pleno cumplimiento de los principios de verdad, justicia y reparación, según los estándares internacionales en la materia.

La Ley se caracteriza por su concepción de una necesaria comunión entre Justicia y Paz, concibe una relación indisoluble y siempre deseable entre las dos. Tiene por objeto facilitar los procesos de paz y desmovilización de miembros de grupos armados ilegales, pero no por ello olvida el compromiso y obligación del Estado colombiano de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación (Ley 975 de 2005, artículo 1). Además, la interpretación y aplicación de sus disposiciones debe hacerse de conformidad con la Constitución y los tratados sobre derechos humanos, con lo que la relación con la justicia es realmente amplia (Ley 975 de 2005, artículo 2).

Del mismo modo, se identifica por consagrar explícitamente los derechos a la verdad, justicia y reparación, así como el derecho al debido proceso, señalando que el proceso de reconciliación nacional pretendido debe promover los primeros y respetar siempre las garantías judiciales de los procesados (Ley 975 de 2005, artículo 4). Dicha posición se ve refrendada con apartes especiales para profundizar en lo concerniente a los principios internacionales (Ley 975 de 2005, artículos 6, 7 y 8).

En materia de verdad, la Ley 975 de 2005 se encuentra determinada por

el establecimiento de medidas operativas para su esclarecimiento, como la conformación de la Unidad Nacional de Fiscalías para Justicia y Paz para investigar los crímenes cometidos por los desmovilizados postulados, la creación de un grupo especializado de policía judicial para su asistencia, la orden a la Fiscalía General, a la Defensoría del Pueblo y el Consejo Superior de la Judicatura de asumir la protección de víctimas, testigos, peritos y magistrados, y la asignación de competencia a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial señalados por el Consejo Superior de la Judicatura, para que conozcan de las conductas punibles de las que trata la Ley (Ley 975 de 2005, artículo 15).

En el mismo orden de ideas, especialmente luego del pronunciamiento de la Corte Constitucional a través de la Sentencia C - 370 de 2006, la Ley 975 de 2005 se caracteriza también por el alto valor que se da a la confesión plena de los hechos delictivos y sus derivados como requisito para acceder a los beneficios (Ley 975 de 2005, artículo 17). Los desmovilizados habrán de confesar las muertes que han producido, entregar información sobre nexos de civiles y militares con su organización criminal, suministrar datos sobre el paradero de desaparecidos y sobre las rutas utilizadas para el narcotráfico, entre otros.

Todo hecho no admitido por los desmovilizados será objeto de investigación de forma separada, llevada a cabo por parte de las autoridades competentes de acuerdo al Código Penal y leyes procedimentales vigentes al momento de su comisión, con lo que si más adelante se comprueba la participación del imputado en estos delitos, será sancionado en virtud de éstos con penas mayores, sin posibilidades de acceder al

beneficio de alternatividad (Ley 975 de 2005, artículo 21).

Si a un desmovilizado a quien haya sido impuesta la pena alternativa conforme a lo previsto en la Ley se le comprueba más adelante que ha ocultado en su versión libre su participación en un delito relacionado con su pertenencia al grupo ilegal, o que no ha aceptado un cargo a él imputable, se le revocará el mencionado beneficio, con lo que deberá cumplir la condena inicial, esto es, la que impone el Código Penal de acuerdo con sus actos (Ley 975 de 2005, artículo 29).

Otra característica importante en materia de verdad en la Ley 975 de 2005 es la búsqueda de protección de la memoria nacional. Se constata el deber de memoria, señalando la necesidad de que el conocimiento de la historia de las causas, desarrollos y consecuencias de la acción de los grupos armados al margen de la ley sea preservado por el Estado (Ley 975 de 2005, artículo 56). Igualmente, se señala la necesidad de preservar los archivos, imponiendo dicho deber a los órganos judiciales que participan del proceso y a la Procuraduría General de la Nación (Ley 975 de 2005, artículo 57), y garantiza a víctimas y parientes el acceso a los mismos, para hacer valer sus derechos (Ley 975 de 2005, artículo 58).

Por otro lado, en materia de justicia la Ley 975 de 2005 está determinada por la imposición de responsabilidad individual por los crímenes cometidos, la aplicación de fórmulas propias de la justicia de transición, por la búsqueda de la prevención general positiva y negativa, y condenas penales privativas de la libertad.

En primer lugar, hemos encontrado que la Ley señala que regula lo concerniente

a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de miembros de grupos armados ilegales, que habiendo cometido crímenes en razón de su pertenencia a dichas organizaciones, estén decididos a desmovilizarse y realizar contribuciones decisivas a la reconciliación nacional (Ley 975 de 2005, artículo 2). De este modo se responde a la finalidad de prevención general positiva de la pena, ya que el proceso está dirigido a la afirmación de la paz, a dar seguridad a los ciudadanos y a fortalecer la confianza en la institucionalidad.

Los mecanismos de justicia transicional también marcan la naturaleza de la Ley de Justicia y Paz, especialmente por la inclusión del beneficio de alternatividad, con el que se suspende la ejecución de la pena determinada en la sentencia y se reemplaza con otra más ligera, concedida en virtud de las contribuciones del beneficiario a la paz, al esclarecimiento de lo sucedido y la reparación (Ley 975 de 2005, artículo 3). De aquí que la Ley también se caracterice por alejarse del principio de proporcionalidad de la pena.

Asimismo la norma tiene como seña distintiva, en su compromiso con la justicia, el establecimiento en sus artículos 10 y 11 de requisitos de elegibilidad claros para la postulación de los desmovilizados a los beneficios reconocidos por la Ley. Dichos requisitos tienden a la entrega de información o colaboración con el desmonte del grupo armado ilegal, a la dejación de armas y cese de actividades ilícitas, a la entrega de bienes para reparación y que la actividad desarrollada no haya tenido como finalidad el tráfico de drogas o el enriquecimiento ilícito.

De nuevo garantizando la aplicación de justicia se señala que cualquier he-

cho punible atribuido a un imputado, conocido solo después de la sentencia, será investigado y juzgado por las autoridades competentes al momento de cometerlo. Como se afirmaba anteriormente, por estos crímenes podrían purgar condenas más altas (Ley 975 de 2005, artículo 25).

Otro elemento que distingue la Ley 975 de 2005 es que en su artículo 26 brinda a los intervinientes la posibilidad de participar de forma activa para buscar la satisfacción de los fines de la ley, a través de la interposición de recursos, realmente importantes dentro del sistema penal nacional, siendo los asuntos de tutela los únicos que serán resueltos con preferencia sobre éstos. En el mismo artículo se incluye la importante presencia de la Corte Suprema de Justicia en el proceso, a través de su conocimiento de apelaciones y recursos extraordinarios de revisión, con lo que tendrá oportunidad de garantizar la correcta aplicación de la ley y el apego a sus fines, y más adelante se dispone asimismo la esencial intervención del Ministerio Público, en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o los derechos fundamentales (Ley 975 de 2005, artículo 28).

Por supuesto, para la justicia transicional característica de esta iniciativa, resulta fundamental la imposición de la pena alternativa, consistente en la privación de la libertad por un período de entre cinco y ocho años, en caso de que el condenado cumpla las condiciones de ley y se comprometa con su resocialización y la promoción de actividades para desmovilizar al grupo al cual perteneció, así como a la no reincidencia en crímenes. Esta se ve complementada con la disposición de que en ningún caso se apliquen subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complemen-

tarias a la pena alternativa, teniendo en cuenta que ésta es ya un beneficio considerable (Ley 975 de 2005, artículo 29), y la decisión de la Corte Suprema de declarar la inexecutable del artículo 31, que permitía contar como parte de la condena el tiempo que los desmovilizados habían permanecido en la zona de concentración (Sentencia C – 370 de 2006). Así, los beneficiarios pagarán completa su pena alternativa, de entre cinco y ocho años, en los establecimientos de reclusión mencionados en el artículo 30.

La norma jurídica se caracteriza además por incluir en el proceso iniciado una serie de entidades especiales para atender los requerimientos de la justicia. Así, se determinan las competencias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005, artículo 32), la creación de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz (Ley 975 de 2005, artículo 33), las funciones de la Defensoría Pública en este marco (Ley 975 de 2005, artículo 34), la creación de una Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz (Ley 975 de 2005, artículo 35) y la participación de organizaciones sociales de asistencia a las víctimas (Ley 975 de 2005, artículo 36).

En materia de reparación, encontramos que el proceso iniciado se caracteriza por disponer de elementos que hacen posible la reparación efectiva de las víctimas. En ese sentido se presenta el incidente de reparación integral, del artículo 23, en el cual por solicitud de la víctima, del Ministerio Público en su representación o del fiscal del caso, se abrirá una audiencia especial para que la víctima exprese cuáles son sus pretensiones en materia de reparación, presente las pruebas que las sustentan, y si es posible, concilie con el victimario.

De modo que existan mayores garantías de cumplimiento, se podrá solicitar la citación del Director de la Red de Solidaridad Social en su condición de ordenador del gasto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

La norma tiene como elemento esencial el reconocimiento del deber de reparar, de modo que consagra los actos de reparación, señalando el curso de acción a seguir para alcanzar una reparación efectiva, destacando sus componentes (Ley 975 de 2005, artículo 44). En la misma línea, provee una explicación amplia del componente de la restitución y las medidas constitutivas del mismo, como el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de propiedades (Ley 975 de 2005, artículo 46), dispone la obligación en cabeza del Estado de tomar las medidas pertinentes para la rehabilitación de las víctimas y sus parientes, con atención médica y psicológica a cargo del Fondo de Reparación (Ley 975 de 2005, artículo 47) e indica las medidas de satisfacción y garantías de no repetición a ser seguidas por los desmovilizados, como la verificación de los hechos y difusión de la verdad; la búsqueda de desaparecidos y personas muertas, que incluye la ayuda para identificarlas; la disculpa que incluya el reconocimiento de responsabilidad por los hechos; la aplicación de sanciones penales a los responsables de las violaciones; la realización de conmemoraciones, homenajes y similares a nombre de las víctimas; la prevención a violaciones de derechos humanos, entre otros (Ley 975 de 2005, artículo 48).

La característica de buscar la satisfacción del deber de Reparación también se evidencia en el oportuno establecimiento de una Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, con la función de

velar por los derechos de las víctimas y su participación, de presentar un informe sobre las razones del origen y evolución de los grupos armados ilegales, hacer seguimiento de los procesos de reincorporación, verificar la reparación de la que trata la ley y hacer recomendaciones para su ejecución, presentar informes ante el gobierno y el Congreso sobre los avances del proceso de reparación, coordinar la actividad de las Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes y adelantar acciones de reconciliación (Ley 975 de 2005, artículo 51). Asimismo, en la creación de Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes (Ley 975 de 2005, artículo 52), y del Fondo para la Reparación de las Víctimas, nutrido con aportes estatales, de los desmovilizados, bienes expropiados en el proceso y donaciones nacionales o extranjeras (Ley 975 de 2005, artículo 54).

La Ley que da inicio a este proceso está caracterizada, en últimas, por la protección de los derechos de las víctimas. En el artículo 36 de la Ley de Justicia y Paz se impulsa la participación de las organizaciones sociales de asistencia a las víctimas, y en el artículo siguiente, el 37, se afirma que el Estado se responsabilizará por hacer efectivo el acceso de las víctimas a la administración de justicia. En este apartado se aseguran los derechos de las víctimas a recibir un trato digno, a la protección de su intimidad y seguridad, a la pronta e integral reparación, a ser escuchadas y a presentar pruebas, a recibir información pertinente para proteger sus intereses, a conocer la verdad del delito del que han sido víctimas, a ser oportunamente informadas sobre las decisiones tomadas en la persecución penal de sus victimarios e interponer recursos, a ser asistidas legalmente y a recibir colaboración para su recuperación. Con todo esto se facilita, en la

medida de lo posible, la satisfacción y tranquilidad de las víctimas.

En los artículos subsiguientes, el 38, el 39 y el 40, se indica a los funcionarios involucrados en el proceso que tomen las medidas necesarias para la adecuada protección de víctimas y testigos, en su seguridad, bienestar físico y psicológico, dignidad y vida privada, teniendo en cuenta su edad, género y estado de salud, así mismo la índole del delito, especialmente cuando éste haya estado relacionado con violencia sexual, irrespeto a la igualdad de género o haya sido perpetrado sobre niños y niñas. Así, cuando exista la necesidad para proteger a una víctima o testigo, se pueden presentar excepciones al principio de publicidad de los juicios u otras medidas similares.

LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO COLOMBIANO FRENTE A LAS DE LOS ESCENARIOS TOMADOS COMO REFERENCIA

De acuerdo con las características señaladas por el análisis realizado a partir de los criterios de comparación, Colombia está más cerca de la naturaleza de los Tribunales Penales Internacionales de Núremberg, la ex Yugoslavia y Ruanda, que de aquella que se predica de los procesos de perdón y olvido, como los vividos inicialmente en Argentina y Chile.

Tenemos en primer lugar, que Colombia comparte la posición sostenida en los escenarios de Núremberg, la ex Yugoslavia y Ruanda, frente al debate por la relación entre la justicia y la paz. En el país, como bien lo señala el título de la Ley 975 de 2005, se conciben justicia y paz como complementos necesarios. Ya lo reseñaba la Corte Constitucional en la Sentencia C – 370 de 2006,

en la que se expresa que el anhelo de paz no excluye el deber de sancionar los crímenes de lesa humanidad, adquirido por Colombia en virtud de la ratificación de múltiples tratados en la materia, entre ellos los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos de 1977, hoy parte de su bloque de constitucionalidad. Como ha quedado establecido en nuestra investigación, tanto en Argentina como en Chile, en virtud del poder ostentado por los responsables de tan graves delitos, se asumió la posición contraria, desligando equivocadamente los intereses por la paz y justicia. De ese insensato desequilibrio, establecido según sus máximos exponentes en aras de la reconciliación, no quedaron resultados positivos. No se logró la reconciliación nacional, y se denegó la justicia a las víctimas y sus familiares (Informe de la CONADEP, “Nunca Más”, 1984 e Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2004).

Como podemos ver entre las características señaladas anteriormente, en Colombia, con la Ley 975 de 2005, se imponen penas privativas de la libertad como sanción a los crímenes cometidos por los miembros de los grupos armados al margen de la ley. Si bien se aplican penas distintas en virtud de la aplicación de un modelo de justicia transicional, las violaciones a derechos humanos no quedarán en la impunidad, sino que serán establecidas responsabilidades individuales por estas atrocidades, como fue el caso en las experiencias de Núremberg, la ex Yugoslavia y Ruanda, y a diferencia de lo establecido inicialmente en Argentina y Chile, donde las leyes de amnistía fueron dictadas o forzadas por los militares, que alcanzaron indultos además, para evitar el cumplimiento de la pena a los previamente condenados por sus acciones criminales (Ambos, 1997).

Ahora bien, en Colombia se presentan fuertes críticas por la duración de las condenas a las que serían sometidos los jefes paramilitares, por cuanto muchas personas estiman que las mismas son considerablemente bajas para el nivel de compromiso con la verdad, justicia y reparación que han demostrado los jefes paramilitares hasta el momento. Las autoridades e instituciones comprometidas en el proceso, por su parte, invitan a la calma, a la paciencia, señalando que resulta complicado esclarecer miles de crímenes ocurridos en los últimos quince años en tan sólo unos meses, y que los procesos judiciales se encuentran sólo en etapas preparatorias, con lo cual los avances perceptibles en la actualidad justificarían por ahora el tratamiento penal benévolo a los paramilitares.

Por otra parte, el estado del conflicto en Colombia difiere considerablemente del observado en las experiencias de los Tribunales Penales Internacionales: los juicios de Nüremberg tuvieron lugar una vez que los poderes aliados derrotaron a las fuerzas del Eje en la Segunda Guerra Mundial, con absoluto control del territorio alemán y habiendo hecho prisioneros a la mayoría de los procesados; los juicios en la Haya se iniciaron una vez que los ejércitos de la OTAN tomaron control de los Balcanes y forzaron a las partes a firmar el Acuerdo de Dayton, con intensos bombardeos que desgastaron el poder bélico de los serbios; la instalación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue posible tras la victoria del Frente Patriótico Ruandés, que derrocó al gobierno de aquel momento en el país africano e instó posteriormente a la creación del organismo jurídico para sancionar a los responsables del genocidio. Mientras tanto, en Colombia el conflicto armado está vigente, y no se advierten posibilidades

cercanas de cambios significativos en la situación. Tal es la realidad, si bien las FARC, la guerrilla más importante del país, ha sufrido en los últimos años serios reveses, entre los cuales destacan las muertes, en la primera semana de marzo de 2008, de Luis Edgar Devia Silva, alias "Raúl Reyes", y de Manuel de Jesús Muñoz Ortiz, alias "Iván Ríos", ambos miembros del Secretariado de la organización subversiva. Hasta ese momento, nunca un integrante de este cuerpo colegiado, el más importante dentro de la estructura jerárquica del grupo irregular, había sido abatido en combate. Aún así, hasta el momento no se evidencia superioridad militar decisiva por parte de las fuerzas estatales colombianas, como para forzar a los grupos armados irregulares a depone las armas y acogerse a la justicia. En Colombia el conflicto sigue vivo y sin posibilidades de real control por alguna de las partes. En ello tiene similitud con las situaciones vividas inicialmente en Argentina y Chile, donde pasarían décadas para que los gobiernos democráticos fuesen lo suficientemente fuertes como para imponerse en su pugna contra los sectores vinculados a la represión. En Argentina los primeros gobiernos posteriores a la dictadura intentaron imponer la justicia, pero el poder de los militares y las amenazas de sublevación dilataron tal medida. En Chile, tanto de lo mismo. La dictadura, a través de la Constitución de 1988 se mantuvo mucho tiempo en control de cargos importantes, incluida la jefatura de las fuerzas militares y escaños en el Congreso (Ambos, 1997).

En los escenarios de Nüremberg, la antigua Yugoslavia y Ruanda, la participación internacional en el proceso es evidente. El primero debe su origen a la decisión de un grupo de naciones, interesadas en el juzgamiento y condena

a los criminales nazis, cuyas atrocidades habían afectado profundamente a toda Europa y parte de África. El proceso fue dirigido por un Tribunal conformado por jueces de los principales países aliados, al igual que la Fiscalía y las instituciones para asegurar el cumplimiento de las condenas (Ramírez, 2003). Los otros dos nacieron en virtud del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, organización que les da sustento ideológico, logístico y financiero. Su planta de personal es verdaderamente internacional. Todas las entidades involucradas en el proceso, el Tribunal y la Fiscalía, entre otras, son dirigidas en su totalidad por abogados representantes de distintos países miembros de la ONU (Vargas, 2004). En Colombia, por otro lado, la participación internacional en el proceso se limita al acompañamiento y verificación que realiza la MAPP/OEA por acuerdo con el gobierno colombiano, a la participación eventual de algunas organizaciones no gubernamentales que elaboran informes sobre la situación del país y sobre el drama de las víctimas, y a la ascendencia que sobre nuestras normas internas tienen las disposiciones internacionales en materia de defensa de los derechos humanos. En la primera etapa en Argentina y Chile, la participación internacional en el proceso fue prácticamente nula. Si bien los crímenes de las dictaduras del cono sur fueron oportunamente denunciados y condenados por la comunidad internacional, la escasa colaboración de las autoridades del país con las instancias internacionales interesadas en participar, así como la falta de decisiones más firmes en el exterior, ralentizaron la llegada de la justicia. Los llamados de la comunidad internacional no fueron escuchados sino hasta finales de los años noventa, y lo que produjeron fue la toma de competencia de tribunales nacionales argentinos y chilenos, sobre

los crímenes cometidos en su territorio hace tantos años. Así, Colombia en este apartado se encuentra en una posición intermedia entre los dos grupos de experiencias: tiene participación internacional constante e importante, pero no juega un rol protagónico como lo hiciera en los primeros escenarios reseñados.

Así las cosas, tenemos como resultado de este primer análisis que no existe correspondencia exacta entre las características del proceso de la Ley 975 de 2005 y las de ninguno de los grupos en que se encuadran los escenarios que nos sirven como referencia. No hay coincidencia total ni con los Tribunales Penales Internacionales ni con los procesos que impusieron amnistía ante la violación de derechos humanos. Sin embargo, como se advirtiera anteriormente, la naturaleza del proceso colombiano está más cerca del primer grupo que del segundo.

Tal afirmación es posible ya que encontramos que las diferencias que se observan no comprometen la esencia de la iniciativa. Disparidades como la aplicación de un modelo de justicia de transición en lugar de adoptar un modelo de justicia retributiva y las consecuentes condenas más bajas, que no cumplen con el principio de proporcionalidad de la pena, se deben principalmente al estado del conflicto en Colombia, donde la difícil situación de orden público ha llevado a la adopción de medidas de equilibrio entre la justicia y la paz para alcanzar la reconciliación. No obstante, la justicia de transición es plenamente aceptada por la comunidad internacional, ya que también en dicho marco se hace posible el cumplimiento de las obligaciones en materia de verdad, justicia y reparación, que como hemos señalado anteriormente, son la garan-

tía del éxito de los Tribunales Penales Internacionales. Así, esta característica vital si es compartida con los entes encargados de los juicios en Nüremberg, la Haya y Arusha, especialmente luego de la Sentencia C – 370 de 2006 de la Corte Constitucional.

Está claro que las diferencias que existen entre el proceso iniciado a partir de la Ley de Justicia y Paz y aquellos dirigidos por los Tribunales Internacionales, no lo acercan de ninguna manera a las situaciones vividas como consecuencia de las leyes de amnistía en Argentina y Chile. En las primeras etapas en esos países no se permitió a la justicia establecer responsabilidades individuales por los crímenes cometidos, por tanto no hubo condenas penales, y cuando éstas se presentaron (en Argentina) fueron prontamente abolidas, desconociendo la primacía de los derechos humanos. El derecho a la verdad fue respetado parcialmente, ya que no se tenían herramientas para obligar a los represores a develar una serie de datos a los que sólo ellos tuvieron acceso y existieron campañas de desinformación, revisionismo y distorsión de la realidad, atentando contra la memoria. Asimismo, las medidas de reparación muchas veces estuvieron motivadas más por el deseo de aplacar la indignación de la sociedad ante la campante impunidad, que por resarcir el daño y fomentar la verdadera reconciliación; por mucho tiempo se ignoró la necesidad de reparar psicológicamente a las víctimas, se dio excesivo protagonismo al elemento pecuniario, desconociendo este otro componente que quizá esté mejor asegurado con las sentencias judiciales (Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2004).

En Colombia la situación es muy distinta. Como hemos aclarado ya, el com-

promiso con la verdad, justicia y reparación es más fuerte, o por lo menos así se presenta desde la Ley 975 de 2005. Incluso, el país se encuentra inmerso a día de hoy en un interesante debate sobre la protección a estos derechos, con ocasión de la posible extradición a los Estados Unidos de Carlos Mario Jiménez Naranjo, alias “Macaco”, uno de los jefes paramilitares más estrechamente ligados al tráfico de narcóticos, quien además, resultó excluido de la lista de beneficiarios de la Ley de Justicia y Paz en agosto de 2007, tras demostrarse que continuaba sus actividades ilícitas desde la prisión. Las víctimas de sus actos delictivos han solicitado a través de una acción de tutela la protección de sus derechos a la verdad y reparación, que consideran pudieran verse vulnerados con el traslado de Jiménez a Estados Unidos. Así, la extradición (que evidentemente opera como medida coercitiva frente a los jefes paramilitares que no demuestren intenciones serias de colaborar con la justicia colombiana) está detenida en espera de un fallo judicial, aunque el gobierno colombiano asegure que dicho proceso no implicaría afectación alguna a los derechos de las víctimas y presente una serie de garantías de cumplimiento, avaladas por el concepto que ha emitido la Corte Suprema de Justicia en días recientes, favoreciendo la posibilidad de entregar al desmovilizado a las autoridades norteamericanas.

En todo caso, tan sólo la correcta aplicación de la norma legal, como se puede comprobar con la lectura precedente, bastaría para desmarcar el proceso colombiano de aquellos fallidos procesos en Argentina y Chile. De hecho cabe recordar que en los países del sur del continente, en tanto el conflicto estuvo vigente, no hubo forma alguna para que la justicia saliese adelante, se optó por

intentar el perdón y el olvido. En Colombia, a pesar de su difícil situación, se ha tomado el camino del juzgamiento, se intenta una reconciliación más profunda y con respeto de los derechos de las víctimas (Rangel, 2005).

LOS POSIBLES EFECTOS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 975 DE 2005 EN COLOMBIA

Teniendo en cuenta que la naturaleza de la Ley 975 de 2005 es cercana en aspectos fundamentales a la de los Tribunales Penales Internacionales, cabe esperar resultados parecidos, guardando las proporciones. Los frutos de la aplicación de la Ley, por supuesto, dependen del compromiso que evidencien las partes implicadas en el proceso. Las instituciones de gobierno, los desmovilizados postulados a la ley, las víctimas, las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales, tendrán que asumir con responsabilidad los roles que asigna la norma para garantizar el éxito, para garantizar el cumplimiento de los principios de verdad, justicia y reparación.

Sólo de ser así, Colombia habrá dado un paso importante hacia delante, en procura de un marco amplio de reconciliación nacional. Existirá satisfacción frente al proceso por parte de la sociedad colombiana, que aprendiendo de lo ocurrido, dará mucho más valor al respeto a los derechos humanos, a los mecanismos pacíficos de resolución de conflictos, a la democracia. La consagración de espacios para preservar la memoria de la nación, y su correcto aprovechamiento, nos darán la oportunidad de caminar en la construcción de una cultura de paz, que nos aleje cada día más de la dinámica de violencia que nos ha caracterizado históricamente a los colombianos.

Se estará enviando un mensaje claro a quienes cometen crímenes de lesa humanidad, señalándoles que aún en salidas negociadas del conflicto deberán responder por sus transgresiones, y que del cumplimiento absoluto de una serie de requisitos basados en los principios de verdad, justicia y reparación, depende la obtención de beneficios. Sólo de su compromiso con éstos podrá obtenerse la libertad para incorporarse a la sociedad civil.

De cumplirse con los postulados de la Ley se enviará, asimismo, un mensaje esperanzador a las víctimas. Por primera vez en la historia colombiana, su sufrimiento será reconocido, y recibirán el apoyo de la sociedad y del Estado por el mismo. Se dará una oportunidad especial para que las víctimas alcancen la paz, para que logren algo de tranquilidad. Del mismo modo, se garantizará su progreso, y a través de las garantías de no repetición, se buscará evitarles nuevos padecimientos.

Se demostrará a la comunidad internacional la decisión del pueblo colombiano y sus instituciones por la paz, la reconciliación y el respeto por la humanidad. De esta manera, lo más probable es que Colombia, como recompensa por su valentía, por su determinación para hacer lo correcto aun en medio de las dificultades, reciba el apoyo decidido de organizaciones internacionales, los diferentes Estados y los ciudadanos del mundo, en general.

CONCLUSIONES

Es posible concluir que el proceso iniciado en el país por la Ley 975 de 2005, de Justicia y Paz, de ser bien llevado, cumpliría en su mayoría las condiciones que han llevado al éxito de los Tribunales Penales Internacionales. En el plano

normativo se cumple a cabalidad con las medidas de protección de los derechos a la verdad, justicia y reparación, especialmente luego del pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia C – 370 de 2006, por lo que de su aplicación correcta en nuestro contexto cabe esperar consecuencias similares, o más cercanas a las dejadas por la acción de los Tribunales Internacionales en Nüremberg, la ex Yugoslavia y Ruanda, que a las obtenidas tras la aplicación de las normas jurídicas que favorecieron la impunidad de violaciones a derechos humanos en Argentina y Chile.

Lastimosamente, dichos resultados aún no se ven con claridad en la vida real. En la actualidad, la materialización del proceso ha planteado un escenario diferente al proyectado por el marco normativo, en el que aún no se satisfacen los principios de verdad, justicia y reparación, claros objetivos de la Ley. La ausencia de una estructura institucional adecuada para resolver muchas situaciones derivadas de las disposiciones de la Ley ha motivado fuertes críticas, orientadas a señalar la necesidad de cambios profundos (por ejemplo, en asistencia jurídica, atención psicosocial y restitución de bienes) para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado frente a las víctimas.

No obstante, Colombia ha sido valiente, al iniciar un proceso de estas características en medio del conflicto armado. Se ha visto un avance significativo en nuestro sistema nacional para la defensa de los derechos fundamentales. Por primera vez en nuestra historia, la desmovilización de un grupo armado organizado al margen de la ley se presenta en un marco de justicia transicional y no dentro del método de amnistías o indultos totales, con lo que nuestra necesidad de negociar para

alcanzar la paz no desconoce nuestros deberes de descubrir la verdad de lo acontecido, establecer responsabilidades individuales por la comisión de crímenes de lesa humanidad y reparar de forma efectiva a las víctimas de tales delitos. Ningún acuerdo de paz, de tantos suscritos anteriormente entre el Estado colombiano y grupos armados organizados al margen de la ley, había impuesto condiciones tan exigentes como lo hace la Ley 975 de 2005 a los paramilitares. En experiencias previas con grupos guerrilleros desmovilizados no se presentaron como requisitos las confesiones sobre delitos cometidos, métodos delictivos empleados, motivaciones ocultas y asociaciones para emprender ilícitos; tampoco se presentaron juicios ni sanciones privativas de la libertad; mucho menos se exigió a los victimarios la reparación a las víctimas (Rangel, 2005).

Está suficientemente claro ya que no nos encontramos en presencia de lo que pueda considerarse un proceso perfecto, si es que existe tal cosa. Lo cierto es que el proceso colombiano de la Ley de Justicia y Paz no podrá ofrecer soluciones tan evidentes como las desarrolladas en otros escenarios, debido a la especial situación de nuestro conflicto armado, que sigue vigente, y que, por lo menos aparentemente, se encuentra lejos de finalizar. Tenemos idea de que resulta difícil, prácticamente imposible, que exista plena justicia, que se conozca toda la verdad, o que se reparen efectivamente todos los delitos cometidos por los paramilitares y guerrilleros acogidos a la Ley. Si esta es una tarea ardua en contextos donde sólo quedan las secuelas de la violencia, con más razón lo será en un escenario donde las hostilidades no se detienen. Así, tampoco se tendrá como resultado inmediato la consecución de la paz, o

la completa reconciliación nacional. La guerrillas, como las FARC y el ELN, siguen depredando a la población, y grupos emergentes, como las Águilas Negras, han ocupado de forma inmediata el lugar que ostentaban hasta hace poco las desmovilizadas Autodefensas Unidas de Colombia, bien para continuar en su guerra sucia contra la insurgencia o para hacerse de una posición privilegiada en el negocio del tráfico de estupefacientes.

Las heridas de una guerra, más cuando se trata de una guerra degradada y cruel como la que enfrentamos los colombianos, no cicatrizan en el corto plazo. Así, es altamente probable que esta iniciativa se vea complementada en el futuro por otras similares, con lo que nos encontraríamos en el punto de arranque de un proceso más largo, similar al que experimentan aún Argentina y Chile, tantos años después de los graves crímenes cometidos por agentes de los gobiernos militares.

No obstante, con esperanza destacamos el haber dado un primer paso en la dirección correcta. Decidimos por juzgar los crímenes de tantos miembros de los escuadrones paramilitares, en medio de un conflicto latente, es realmente admirable. No debemos olvidar que la reconciliación del pueblo colombiano, y alcanzar la paz, nuestro gran anhelo nacional, pasan directamente por el decidido cumplimiento de los principios de verdad, justicia y reparación, del cual estaremos más cerca con este marco legal, si (y solo si) las partes implicadas participan de forma responsable en su correcta aplicación. Estamos ante una oportunidad histórica. A partir del sometimiento de los paramilitares, se ha registrado una disminución notable de los índices de violencia en importantes zonas del país; se ha iniciado el retorno del Estado a territorios olvidados, y con

él, han regresado comunidades expulsadas de sus tierras por los violentos, ahora empeñadas en la reconstrucción de su tejido social. Asimismo, se hace evidente la organización de las víctimas en procura de sus derechos de reparación, y ha comenzado a emerger parte de la verdad, develándose la influencia paramilitar en la vida política, económica y social de las regiones; se han empezado a esclarecer crímenes otrora cubiertos por un manto de impunidad, y se han comenzado a encontrar desaparecidos (Noveno Informe Trimestral MAPP/OEA, 2007). Como máxima evidencia de los alcances de la búsqueda de la verdad, por supuesto, se encuentra el inicio de procesos judiciales derivados de las confesiones de los jefes paramilitares, que han señalado estrechos vínculos en su accionar delictivo con algunos políticos y funcionarios del Estado colombiano. Por cuenta de estos procesos, que han desatado el escándalo conocido como la “parapolítica”, hasta treinta miembros del Congreso de la República han sido detenidos.

Parece evidente, luego de realizada esta investigación, que existe la necesidad de fortalecer el proceso a partir de la participación ciudadana, nacional e internacional. La propuesta, por supuesto guardando la identidad de nuestra iniciativa, consiste en tratar de orientar nuestros esfuerzos a partir de los aspectos positivos observados en los escenarios analizados y adaptarlos a nuestra realidad, cuidándonos, por otro lado, de cometer los errores verificados en los contextos ya mencionados.

Teniendo en cuenta lo anterior, se requieren medidas extraordinarias para ahondar en el cumplimiento de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, se demanda con urgencia la adopción de medidas alternas al simple

ejercicio judicial, que como en el caso de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, estén orientadas a educar a la sociedad para participar de forma responsable y activa en este proyecto nacional por la paz. Colombia requiere mayor participación de sus académicos, que están llamados a colaborar educando a la población en general en conceptos básicos para abordar la Ley de Justicia y Paz, acaso con cátedras sobre esta temática en las universidades y colegios del país, en las que principalmente se impartan conocimientos sobre justicia transicional, los principios internacionales de verdad, justicia y reparación, el surgimiento y evolución del paramilitarismo, derechos humanos y la experiencia internacional en la materia, entre otros. El desarrollo de este tipo de programas educativos nos parece fundamental para preservar la memoria nacional y profundizar los avances de la Ley en estudio, a partir de una población preparada para asistir en el proceso de transformación que podría vivir Colombia.

Como señalara alguna vez Sigmund Freud a Albert Einstein (“¿Por qué la guerra?”, 1932), la evolución cultural y la enseñanza en el amor son fundamentales para hacer frente a la cultura de la violencia. Así, son vitales para no repetir nuestros errores como nación. La experiencia actual debe comprenderse como una invitación histórica a hallar fórmulas para resolver mejor nuestros conflictos de ahora en adelante.

Colombia necesita conocer la verdad de la barbarie paramilitar. No para profundizar odios y divisiones, sino para evitar situaciones semejantes en el futuro. Es por eso que en este momento histórico es cuando menos deben callar las voces que siempre han denunciado las violaciones a derechos humanos, que deben

continuar con nuevos bríos su meritoria tarea y verificar el cumplimiento cabal de los fines de la Ley. Colombia debe exigir a los paramilitares desmovilizados una confesión plena. Esta es una de las condiciones más importantes para la concesión de la pena alternativa. Las autoridades encargadas de investigar los hechos delictivos deben desarrollar un trabajo honesto y minucioso en la comprobación de las versiones ofrecidas, de manera que los postulados que no beneficien al país y a las víctimas con un relato fidedigno de lo ocurrido, no obtengan tampoco los beneficios contemplados en la Ley 975 de 2005.

No es absurdo pensar que en algunos años Colombia acoja la idea de conformar comisiones extrajudiciales para establecer la verdad, como sucediera en Argentina y Chile, e incluso, en nuestro país, con ocasión del episodio de la toma del Palacio de Justicia. Todo esto sin duda desembocará, como lo hiciera en los países del cono sur, en mejores programas de reparación simbólica y reconciliación (Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2004). La consagración de espacios para la memoria seguramente será una importante realidad en nuestro futuro cercano: permitirá la sensibilización del pueblo colombiano, la identificación con las víctimas; nos llevará a repudiar con más decisión los crímenes por ellas padecidos y a abrazar con más firmeza los métodos no violentos y la democracia.

Hace algún tiempo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendaba la disposición de mecanismos para la transparencia de las decisiones sobre el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad señalados en los artículos 10 y 11 de la Ley de Justicia y Paz. En nuestro parecer, es una propuesta interesantísima, que podría brindar mayor

tranquilidad al pueblo colombiano. Si nuestra sociedad tiene plena convicción de que el grupo postulado o quien se postula individualmente, efectivamente colaboran con las autoridades en cada uno de los ítems previstos por la ley, si sabemos a ciencia cierta que cumplen las condiciones impuestas para obtener los beneficios, es muy probable que se facilite el proceso de su reincorporación a la vida civil y que se encuentre más apoyo ciudadano para cumplir con este propósito.

La puesta en práctica de las disposiciones de la Ley de Justicia y Paz representa un reto impresionante para las instituciones colombianas. La negociación política entre el gobierno de Álvaro Uribe y las AUC hizo factible la desmovilización de más de treinta mil combatientes, de los cuales cerca de tres mil se han postulado voluntariamente para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005, al haber cometido crímenes de lesa humanidad. Es importante recordar que los Tribunales Penales Internacionales, tomados para esta investigación como referencia de procesos exitosos, tan sólo asumieron el juzgamiento de cien o doscientos imputados como máximo, y que en las experiencias de la antigua Yugoslavia y Ruanda, las más recientes, los casos de los acusados de menor rango, aquellos de los que se presumía un nivel de responsabilidad inferior, fueron transferidos a jurisdicciones nacionales.

Así, vale la pena estudiar opciones para agilizar el desarrollo de todos estos juicios sin llevar al sistema judicial colombiano a un colapso. Las autoridades del país han propuesto la realización de juicios colectivos, mas dicha alternativa aún no ha sido adecuadamente explicada al público. Se recomienda entonces iniciar estudios más profundos sobre

este tema, dado que podría afectar la aplicación efectiva de la ley.

Lo que sí resulta cierto es que la Unidad Nacional de Fiscalías para Justicia y Paz ha adelantado sus funciones de manera admirable. Sin importar las muchas limitaciones temporales, económicas y logísticas con las que han iniciado labores, los fiscales han investigado cada bloque de las Autodefensas ilegales, las condiciones de su creación y desarrollo, su área de influencia, sus integrantes, sus delitos, sus víctimas. Para ello se han apoyado en bases de datos oficiales, informes de organismos internacionales, prensa, así como los relatos de víctimas y de algunos desmovilizados. De este modo, se han esclarecido más de 500 homicidios, y se han encontrado más de 805 desaparecidos, en un periodo de tiempo muy corto. Del mismo modo, la Fiscalía ha trabajado rápidamente para establecer contacto con los acusados y con las víctimas, para que participen del proceso (Ronderos, 2007).

Teniendo en cuenta el buen trabajo desarrollado, que demuestra que se pueden presentar resultados, y el reto tan importante que se presenta al país, tiene mucho sentido el fortalecer el trabajo de las instituciones vinculadas a la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, y especialmente el realizado por la Unidad de Fiscalías que se ocupa de este tema, a la que se debe incrementar a la mayor prontitud posible el apoyo logístico y el número de investigadores y fiscales, de modo que puedan cumplir de forma satisfactoria con su tarea. También se les deben procurar mejores medios de protección de modo que los funcionarios puedan trabajar en condiciones de seguridad. Por supuesto, no se trata únicamente de destinar más recursos, sino de darle respaldo político (Décimo Informe Trimestral MAPP/OEA, 2007).

Se debe reconocer la importancia de que las víctimas perciban solidaridad por parte del Estado. Hasta el momento, en Colombia los victimarios, especialmente los más importantes líderes paramilitares, son más visibles que las víctimas. La atención del gobierno, por lo pronto, parece estar centrada en resolver los problemas jurídicos en torno a la Ley de Justicia y Paz, de manera que aparentemente se ha dejado un poco de lado la atención de las víctimas. Sin embargo, las apariencias pueden ser engañosas. Sin negar que aún haga falta muchísimo trabajo en este apartado, es necesario reconocer a día de hoy que la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, la MAPP/OEA y la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz, entre otros, realizan esfuerzos considerables para proteger los derechos de las víctimas, una de las premisas distintivas de los procesos adelantados por los Tribunales Penales Internacionales ya reseñados. Quizá se necesite un poco más de apoyo a estas iniciativas por parte de los principales medios de comunicación del país, que podrían dar a conocer con mayor profundidad sus avances; que podrían dar a conocer a Colombia la importante labor que se desarrolla con los directamente afectados por los delitos de los paramilitares.

Las dos instituciones colombianas acompañan constantemente a las víctimas en las tareas de exhumaciones de desaparecidos, les proporcionan informes sobre el estado de los procesos judiciales contra los desmovilizados, así como instrucciones claras para hacer valer sus derechos. La CNRR trabaja en propuestas para indemnizar de forma rápida y justa a las víctimas por vía administrativa, en alternativas de reparación integral (como las observadas en Argentina y Chile), les hace partícipes del proyecto del Plan Nacional de Re-

paración a través de consultas directas, organiza planes para la preservación de la memoria y para la reconciliación, e informa acerca de todo lo concerniente a la reparación por los daños recibidos. La Unidad para Justicia y Paz se acerca a recoger sus declaraciones, lleva los formatos para que sean reconocidos en su calidad de víctimas y les emplaza para que asistan a las audiencias de versión libre de los paramilitares. MAPP/OEA, por su parte, apoya constantemente las iniciativas locales en zonas de conflicto, y promueve medidas de confianza y reconciliación para el desarrollo de una cultura de democracia, paz y resolución pacífica de los conflictos.

Aun teniendo en cuenta su importante labor, se recomienda mejorar el programa de divulgación de información a las víctimas y al público en general. El sistema utilizado actualmente es deficiente, por cuanto utiliza medios a los que no siempre tienen acceso los habitantes de zonas rurales, donde están localizadas la mayoría de las víctimas. De este modo, es muy posible que miles de víctimas no participen por desinformación. Por supuesto, no se solicita abandonar los medios empleados hasta el momento, sino complementar su uso con emisoras locales y periódicos regionales (Décimo Informe Trimestral MAPP/OEA, 2007). Conferencias abiertas a todo público, actividades educativas e informativas en los colegios y universidades del país, o publicaciones propias, al estilo de los programas de difusión utilizados por los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, podrían ser útiles en este punto. Organizar unidades de atención constante a la prensa, a los estudiantes, a representantes de organizaciones sociales y religiosas, a los gremios y empresarios del país, podría ser esencial para vincularlos en este esfuerzo que corresponde a todos.

Muchos colombianos están desinformados frente a la Ley de Justicia y Paz: no tienen claridad sobre los conceptos de justicia transicional y pena alternativa, no conocen las condiciones que han de ser cumplidas para acceder a los beneficios de la Ley, y mucho menos tienen idea sobre el rol que han de desempeñar como garantes del proceso y defensores de los derechos de las víctimas. Muchos colombianos no comprenden el fundamento de las penas tan bajas concedidas a los jefes paramilitares y no ven los beneficios de la Ley. El proceso entonces corre el peligro de no satisfacer las expectativas creadas. Ello, como cualquier conflicto social mal abordado, puede desembocar en nuevos brotes de violencia, o a reparación y reconciliación a medias, como sucediera en las primeras etapas de los casos de Argentina y Chile. El nivel de satisfacción que genere el proceso depende de la cuota de participación de la sociedad en el mismo. Proporcionar mayor información permite vincular al ciudadano del común, vincular a la totalidad de la población, como se ha intentado en los escenarios que hemos tomado como referencia del éxito en la defensa de los derechos humanos.

Otro problema importante es garantizar las oportunidades de plena participación en el proceso de las víctimas del conflicto, testigos y defensores de derechos humanos. La mayoría de las víctimas carece de la asistencia legal apropiada. La Defensoría del Pueblo no ha logrado dar cobertura total a este servicio, esencial para el éxito del proceso. Consideramos que tal vacío, de ser necesario, podría ser llenado por abogados particulares con la coordinación de los programas de Derecho del país.

Por otra parte, muchas víctimas están siendo intimidadas, para forzarlas a de-

sistir de sus justas pretensiones. Algunos de los líderes que se esfuerzan por la reivindicación de sus derechos, como Yolanda Izquierdo Berrío, han sido asesinados. Por tal motivo es necesario fortalecer los actuales esquemas de seguridad establecidos por el gobierno, sobre todo el programa de protección de testigos de la Fiscalía, y analizar periódicamente los riesgos de los líderes (Ronderos, 2007).

Por supuesto, también esperamos con gran atención la entrega de los bienes de los paramilitares desmovilizados a ser destinados al desarrollo de proyectos productivos en zonas afectadas por la violencia. Hasta el momento no hay avances considerables en este campo (Décimo Informe Trimestral MAPP/OEA, 2007).

El tema de los desmovilizados es complejo. No basta con conceder penas alternativas para los beneficiarios de la Ley, o hacerlos responder pecuniariamente a las víctimas como reparación por los crímenes cometidos. Como lo demostraran las experiencias de Argentina y Chile, la sociedad reclama un acto de contrición por parte de aquellos que han incurrido en tan graves crímenes. Es necesario educarlos para la paz, y es imperativo que reconozcan su parte de responsabilidad en el horror del conflicto colombiano. Los programas de educación en derechos humanos a ellos ofrecidos, según disposición de la propia Ley de Justicia y Paz, quizá podrían tener como modelo aquellos que se brindan hoy en Chile y Argentina a las fuerzas militares, apoyados por reconocidos organismos internacionales. Aprovechando la buena voluntad mostrada por la Organización de Estados Americanos, podría buscarse su apoyo absoluto para estos programas a través de la Comisión Interamericana de De-

rechos Humanos, de manera que se realice seguimiento y evaluación permanente que garantice el cumplimiento de sus objetivos.

Es probable que sólo de esta forma los victimarios estén en capacidad de demostrar real interés en pedir perdón y en reparar por los daños causados, lo que definitivamente los acercaría a sus víctimas. La reconciliación entre víctimas y victimarios es uno de los objetivos principales de este tipo de políticas, y ello no debe perderse de vista. Recordemos los proyectos que en este sentido se desarrollan actualmente en Ruanda, para acercar a hutus y tutsis con una nueva repartición de facultades políticas y programas de inclusión social; los avances que ha logrado el Distrito Federal de Brcko en Bosnia y Herzegovina, que al fomentar el crecimiento de una población multiétnica, basada en la tolerancia y el respeto, ha logrado condiciones de vida superiores a las del promedio nacional; la instauración del día nacional de la memoria en Argentina y las declaraciones de generales argentinos condenando los crímenes de la dictadura y solidarizándose con las víctimas; la instauración del día nacional de los detenidos desaparecidos en Chile, y las oraciones conjuntas de antiguos torturados y militares por la paz, el respeto supremo de los derechos humanos y la reconciliación del pueblo chileno.

De esta forma, debe cerrarse el abismo que separa a los enemigos. Para ello, por supuesto, resulta importante que los desmovilizados en general, y no sólo los beneficiarios de la Ley de Justicia y Paz, se encarguen de cumplir las medidas dispuestas para garantizar la no repetición, y que en lo posible, traten de resarcir a la comunidad por los traumas causados, a través de la revelación de toda la verdad y actos públicos,

verdaderamente simbólicos, para conmemorar y honrar a las víctimas.

No deja de ser preocupante el hecho de que el proceso de reincorporación a la vida civil de los ex combatientes aún no muestre los resultados esperados. El arduo trabajo de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación no se ve correspondido por la mayoría de gobiernos locales, que no demuestran mayor interés en la gestación de alternativas de trabajo para los desmovilizados, ni en la promoción de actividades que les permitan encontrarse con una sociedad que les rechaza. El sector privado también ha de colaborar decididamente a la paz, vinculando a desmovilizados, ex soldados o víctimas del conflicto a las empresas (Pardo, 2007). Esta es la parte que nos corresponde en el proceso de reconciliación. Nuestros gobiernos y nuestras comunidades están en obligación de procurar condiciones de vida dignas a estas personas, de modo que el proceso sea efectivo y no derive en nuevas formas de violencia.

Vale la pena fortalecer la participación internacional en ese sentido. Si es posible, debería brindarse mayor colaboración a la Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la OEA, que ha venido trabajando en estos temas con gran acierto y dedicación. Mayor publicidad y cobertura de sus actividades podrían ser necesarias para afianzar las medidas contempladas en la Ley de Justicia y Paz. También sería válido invitar al país a otros expertos internacionales versados en procesos de reconciliación, para intercambiar opiniones al respecto con nuestras autoridades.

La Ley de Justicia y Paz no ofrece milagros, que por demás no puede conceder. Los frutos a observar serán los que se cosechen a partir de nuestro trabajo

común. Tenemos una ley marco que nos permite participar activamente; a nosotros corresponde decidir si hacerlo o no, si aprovechamos la oportunidad de respaldar política y socialmente el cumplimiento de sus fines o no.

La Ley de Justicia y Paz dará en últimas, los resultados que Colombia le permita, y los que Colombia le exija. Ante nosotros está la disyuntiva. Podemos convertirla definitivamente en una herramienta eficaz para avanzar en la promoción y respeto de los derechos del hombre, para avanzar en el camino de la paz, o por el contrario, podemos, no obstante las garantías que contiene, convertirla en una salida sencilla de la guerra para los paramilitares. Si damos a la Ley el sentido correcto, hay grandes posibilidades de alcanzar el éxito.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBOS, Kai. *Impunidad y derecho penal internacional: un estudio empírico dogmático sobre Colombia – Bolivia – Perú – Chile – Argentina*. Biblioteca Jurídica Dike, 1997.

BADINTER, Robert. “Reflexiones generales”. En: *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*. Editorial Norma. Bogotá, 2004.

BASSIOUNI M., Cherif. “From Versailles to Rwanda in seventy-five years: the need to establish a permanent International Criminal Court”. En: *Harvard Human Rights Journal*. Cambridge, MA. Spring, 1997.

COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS. ARGENTINA. *Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas “Nunca Más”*. Buenos Aires, 1984.

COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA. CHILE. *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*. Santiago de Chile, 2004.

CAMARGO, Pedro Pablo. *Manual de Derecho Penal Internacional. Partes general, especial y procedimiento ante la CPI*. Editorial Leyer. Bogotá, 2004.

CAMARGO, Pedro Pablo. *Derecho Internacional Humanitario*. Segunda Edición. Editorial Leyer. Bogotá, 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL. COLOMBIA. *Sentencia No. C – 370 de 2006, por medio de la cual se resuelve la demanda de inconstitucionalidad contra artículos de la Ley 975 de 2005, “Ley de Justicia y Paz” y contra la norma en su totalidad*.

GIRALDO M. S. J., Javier. *Informe COLOMBIA NUNCA MÁS*. Noviembre 2000.

LEY 975 de 2005, aprobada por el Congreso de la República de Colombia el 25 de Julio de 2005, sobre procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

LONDOÑO Amaya Alicia María. “Elementos para la creación de un contexto de diálogo sobre la corte penal internacional y los delitos de genocidio y de lesa humanidad”. En: *Derecho Penal Internacional: sobre la penalización de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y la Corte Penal Internacional*. Plaza & Janes Editores. Bogotá, 2000, p. 117 - 151.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Noveno Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión MAPP/OEA*, fechado el 3 de Julio de 2007(CP/doc.4237/07).

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Décimo Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión MAPP/OEA*, fechado el 31 de octubre de 2007(CP/doc.4249/07).

PALACIOS Marco y Frank Safford. *Colombia, país fragmentado, sociedad dividida*. Editorial Norma. Bogotá, 2002. 743 pp.

PARDO RUEDA, Rafael. *Fin del paramilitarismo ¿es posible su desmonte?* Ediciones B. Bogotá, 2007. 207 pp.

RAMÍREZ SANGUINO, Waldyr. *El delito de genocidio*. Editorial Leyer. Bogotá, 2003. p 25.

RANGEL, Alfredo. *El poder paramilitar*. Editorial Planeta. Bogotá, 2005.

RONDEROS, María Teresa. "Verdad Modelo 2007". En: Revista Semana. Edición 1337. Bogota, 2007.

UPRIMMY, Rodrigo. "Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades". En: Revista Futuros 15 vol. IV: 13. 2006.

VARGAS SILVA, Clara Inés. *Colombia y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Editorial Temis. Segunda Edición. Bogotá, 2004.

LA INACABADA REFORMA DEL MECANISMO JUDICIAL DE CONTROL DEL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS: UNA VALORACIÓN DEL PROTOCOLO N° 14 AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

CARLOS TEJO GARCÍA

ESQUEMA

1. El sistema europeo de protección de derechos humanos: características básicas y límites. 2. A la búsqueda del aumento de la productividad del TEDH: una visión general de las reformas introducidas por el Protocolo 14. 3. Limitaciones del Protocolo 14 y, una vez más, la apertura del proceso de reforma de la reforma... 4. A modo de conclusión.

RESUMEN

El sistema europeo de protección de derechos humanos es el más avanzado que existe. Su órgano de control básico, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), se encuentra, sin embargo, amenazado de colapso por razón de la ingente cantidad de demandas que recibe anualmente, desde la entrada en vigor del Protocolo n° 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Este artículo analiza las estrategias para la reforma del funcionamiento del TEDH que ha emprendido en los últimos años el Consejo de Europa, prestando particular atención a las propuestas de solución enmarcadas en el Protocolo n° 14 al CEDH.

1. EL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS: CARACTERÍSTICAS BÁSICAS Y LÍMITES

Es un lugar común afirmar que el sistema europeo para la protección de los derechos humanos que auspicia el Consejo de Europa, ocupa un papel referencial en el contexto de las normas primarias y secundarias que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Recientemente, se ha dicho de forma muy gráfica que es la joya de la Corona del sistema internacional de defensa de derechos y libertades civiles¹. La singularidad del sistema que se fundamenta sobre la labor desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) deriva del hecho de ser el único sistema que permite garantizar a los individuos sometidos a la jurisdicción de los Estados Parte la legitimación activa para solicitar la tutela judicial directa ante un tribunal internacional, a diferencia de lo que ocurre en los restantes mecanismos universales y regionales de protección. Desde la entrada en vigor del Protocolo

¹ Helfer, Laurence R.: "Redesigning the European Court of Human Rights: embeddness as a deep structural principle of the european human rights regime", *European Journal of International Law* (2008), vol. 19, n° 1, 125-159.

nº 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en 1998, cualquier persona afectada por la violación de alguno de los derechos protegidos por el Convenio o por sus Protocolos Adicionales puede plantear de forma directa una demanda ante el TEDH. El elevado grado de reconocimiento de la capacidad de obrar internacional del individuo que proporciona el sistema europeo de protección de los derechos humanos ha generado como contrapartida, sin embargo, una insólita presión sobre el órgano judicial de control del mismo.

Desde finales de la década de los noventa, el Tribunal de Estrasburgo se enfrenta a la seria amenaza del colapso funcional de su jurisdicción. Algunos datos son suficientemente elocuentes al respecto de esta realidad: el último informe estadístico publicado por el TEDH señala que el año 2007 se cerró con un total de 103850 demandas pendientes de análisis, de las cuales en torno a 79000 se encontraban ya asignadas a un órgano decisorio, es decir, a un Comité, a una Sala o a la Gran Sala del TEDH. La significativa afluencia de nuevos casos se pone de manifiesto al indicar que sólo en 2007 se plantearon 54000 nuevas demandas. Incluso tomando en consideración la elevada productividad del Tribunal de Estrasburgo -que según el Prof. Cafilisch, Juez en el mismo, alcanza anualmente a tramitar una media en

torno a los 28000 asuntos²- es evidente que la avalancha de demandas excede con mucho la capacidad de trabajo del TEDH, por lo que la acumulación de litigios no deja, ni dejará en los próximos años, de aumentar³. De manera necesaria, el atasco se traduce en un creciente retraso en la tramitación de demandas, que ha llevado al Comité Director de Derechos Humanos del Consejo de Europa a considerar que, si un proceso puede llegar a dilatarse en Estrasburgo durante siete años, difícilmente va a poder garantizar el TEDH que su propia jurisdicción respete el derecho a un proceso con las debidas garantías que salvaguarda el artículo 6 del Convenio⁴.

A pesar del sombrío panorama, sin embargo, tiende a considerarse que la situación no ha tocado fondo y que el nivel de saturación del TEDH es susceptible todavía de empeorar en los próximos años, en virtud de varios condicionantes objetivos de la labor del Tribunal como son: el incremento de ratificación de los Protocolos Facultativos de carácter material, es decir de aquellas normas que amplían la protección de nuevos derechos, por parte de los Estados miembros del sistema; la más que probable confluencia entre las jurisdicciones de Luxemburgo (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas) y Estrasburgo que se producirá tras la entrada en vigor del Tratado

² Cafilisch, Lucius: "The reform of the European Court of Human Rights: Protocol No. 14 and Beyond", *Human Rights Law Review*, vol. 6, nº2, 2006, 403-415.

³ El Informe encargado por el Secretario General del Consejo de Europa y por el Presidente del TEDH a Lord Woolf al respecto de la reforma de los métodos de trabajo del Tribunal resulta, en este sentido, demoledor al aportar nuevos datos que permiten estimar, mediante una proyección de la información disponible, que en 2010 el número de demandas acumuladas llegará a las 250.000, *Cfr. Review of the working methods of the European Court of Human Right*, December 2005, p. 4.

⁴ "Garantir l'efficacité à terme e la Cour européenne des droits de l'homme", CDDH(2003)006 final, párr. 11-12.

de Lisboa, que contempla la posibilidad de que la Unión Europea ratifique el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de que, por tanto, el TEDH deba entrar a evaluar la congruencia del derecho comunitario derivado y de los actos administrativos adoptados por las instituciones europeas con el CEDH; y, por último, la creciente conciencia que se instala entre los operadores jurídicos europeos al respecto de la eficacia de las sentencias obligatorias del Tribunal. Todos estos vectores generarán, sin duda, en el futuro una mayor carga de trabajo para el Tribunal de Estrasburgo.

2. A LA BÚSQUEDA DEL AUMENTO DE LA PRODUCTIVIDAD DEL TEDH: UNA VISIÓN GENERAL DE LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR EL PROTOCOLO 14

El cuello de botella que se ha formado en la jurisdicción de Estrasburgo es fruto *prima facie* de la universalización del *ius standi* ante el Tribunal para todos los individuos. Lógicamente, la necesidad de introducir un conjunto de reformas en el funcionamiento del TEDH que le permitiesen a este órgano judicial hacer frente al enorme desafío que derivaba de la entrada en vigor del Protocolo 11 fue percibida con rapidez. No vamos a extendernos en la génesis histórica del Protocolo 14 ni en los trabajos preparatorios del mismo⁵, pero debe apuntarse el dato de que, tan solo dos años después que comenzase la plena judicializa-

ción del sistema europeo de protección de derechos humanos, los ministros de justicia de los Estados partes adoptaron una declaración -con ocasión de la Conferencia europea celebrada en Roma los días 3 y 4 de noviembre de 2000 que conmemoró el cincuenta aniversario del CEDH- en la que, tomando nota de la amenaza de colapso que empezaba a cernirse sobre el TEDH, manifestaban su deseo de impulsar la reforma de este órgano judicial. El Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó nuevas declaraciones en el mismo sentido e impulsó la labor del Comité Director de Derechos Humanos, integrado por expertos de los diversos Estados, que elaboró varios informes al respecto y consultó sobre la reforma a las ONG, a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y al propio Tribunal. El 9 de marzo de 2004 se presentó un primer proyecto de Protocolo 14⁶, si bien el texto de este sufrió alguna modificación que llevó a su reemplazo por un segundo proyecto, que fue adoptado y abierto a la firma el 13 de mayo de 2004.

El Protocolo 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales⁷, adoptado por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 28 de abril de 2004, tiene como objetivo básico resolver los problemas de colapso expuestos en el epígrafe anterior, reduciendo la carga de trabajo acumulada por el TEDH mediante la agilización del funcionamiento

⁵ Para ello pueden consultarse en extenso los párrafos 20 a 33 del *Explanatory report* anexo al Protocolo 14, así como Callisch, L.: "L'efficacité du système européen de protection des droits de l'homme", en *El derecho internacional: normas, hechos y valores*. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo, Madrid, Universidad Complutense, 2005, pp. 49-50.

⁶ Projet de Protocole n.º 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. CDDH-GDR (2004) Mise 7, 9 mars 2004-06-24.

⁷ *Série des Traités du Conseil de l'Europe n.º 194, Protocole n.º 14 à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, amendant le système de control de la convention.*

de este órgano; pero sin plantear en ningún momento una modificación sustantiva del mecanismo de control del cumplimiento del CEDH que, en términos generales, mantiene la estructura definida por el Protocolo 11. Las novedades que introduce el Protocolo 14 pueden calificarse, por lo tanto, como pragmáticas puesto que se focalizan en el incremento de la productividad del Tribunal pero no introducen reformas en su naturaleza⁸.

Las reformas recogidas en el Protocolo 14 inciden sobre tres cuestiones principales: el incremento de la capacidad de filtrado del Tribunal, que se enfrenta de modo permanente con un enorme número de demandas carentes de fundamento; la adopción de medidas que permitan agilizar la tramitación de los asuntos repetitivos; y la inserción de un nuevo criterio de admisibilidad con el

objetivo de excluir el análisis por parte del Tribunal de aquellas demandas fútiles en las que se entienda que el demandante no ha sufrido ningún perjuicio importante.

En primer término, es preciso señalar que para acrecentar la productividad del TEDH, el Protocolo 14 ha optado por la estrategia de triplicar la capacidad del órgano judicial para gestionar asuntos mediante el traslado de la competencia para adoptar decisiones relativas a la admisibilidad de las demandas desde los comités de tres jueces –que en el régimen vigente son los que desempeñan de manera habitual esta función– a la nueva figura de los jueces individuales que, asistidos por los relatores de carácter técnico dependientes de la Secretaría, serán los encargados de lidiar con la parte del león del trabajo del Tribunal⁹. El artículo 7 del Protocolo esta-

⁸ Esta reforma de mínimos del funcionamiento del TEDH se separa de algunas otras propuestas de carácter estructural para la solución del colapso de este órgano, que han sido barajadas tanto por la doctrina como por los propios órganos del Consejo de Europa. De entre estas fórmulas modificativas de la actual naturaleza del TEDH y que no han sido contempladas en la reforma realizada por el Protocolo 14 conviene mencionar las siguientes posibilidades: 1) Implantar en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos los métodos de trabajo del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, que publica una lista de los asuntos que, en razón de su importancia, retiene para examen y decisión sin motivar o razonar dicha elección. 2) Regionalizar el sistema, esto es, instituir tribunales en las principales cabeceras de las regiones –por ejemplo, Europa meridional, Europa septentrional, Europa oriental y otras– manteniendo una jurisdicción superior en Estrasburgo, o 3) Hacer del Tribunal Europeo un órgano de consulta prejudicial al estilo de la que existe en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de tal modo que el tribunal nacional llamado a dictar una sentencia definitiva en un caso que afecte al Convenio pueda solicitar un dictamen del Tribunal Europeo a fin de resolver de conformidad con su opinión, *vid.* al respecto de estas eventuales soluciones: Carrillo Salcedo, J.A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2003, en especial pp. 79-87.

⁹ En este sentido, conviene recordar que en torno al noventa y cinco por ciento de las demandas planteadas ante la jurisdicción del TEDH son declaradas inadmisibles (*cf. Explanatory report*) por lo que los Comités de tres jueces se encuentran, en la actualidad, saturados a la hora de tramitar litigios. Dando competencia a la nueva formación de juez único para dictar la inadmisibilidad de una demanda se está multiplicando por tres la capacidad de trabajo del Tribunal.

blece, sin embargo, una cortapisa lógica a la competencia de los jueces únicos, al precisar que las decisiones de inadmisibilidad que estos adopten deben versar sobre demandas que no requieran un “examen complementario”, como es el caso de aquellas presentadas en un plazo superior a los seis meses después de haber sido agotados los recursos ante los tribunales nacionales, o las que vulneran el principio del *nen bis in idem* por haber sido ya examinadas por el Tribunal u otro organismo internacional de competencia análoga. Es decir, los jueces únicos deberán declarar inadmisibles tan sólo aquellos asuntos en los que concurra una de las causas de “inadmisibilidad objetiva” que detalla el artículo 35 del Convenio. En el caso contrario de que el análisis de la admisibilidad de la demanda no verse sobre plazos u otros parámetros objetivos sino que requiera de una mayor discrecionalidad interpretativa (pensemos en aquellos casos en los que el requisito de inadmisibilidad en cuestión exige ya un cierto análisis sobre el fondo como, por ejemplo, para determinar si la demanda está o no suficientemente fundamentada) los jueces únicos deberán remitir la resolución de la misma a un Comité de tres jueces o bien a una Sala de siete¹⁰.

En segundo término, debe subrayarse que la productividad del TEDH también

va a ser elevada mediante el incremento de las competencias de los Comités de tres jueces. En la actualidad estos Comités son los responsables básicos de los pronunciamientos relativos a la admisibilidad de las demandas pero, cuando entre en vigor el Protocolo 14 y esta función sea ejercida fundamentalmente por los jueces únicos, los Comités pasarán a pronunciarse sobre el fondo de aquellas demandas que incidan sobre cuestiones y al respecto de las que se considere que existe una jurisprudencia bien establecida por parte del Tribunal, tal y como establece el artículo 8 del Protocolo 14, que enmienda al artículo 28 del CEDH. Es decir, en los asuntos repetitivos puede decirse que los Comités vendrán a desempeñar cuando exista una sentencia piloto, es decir cuando el litigio verse sobre una materia en la que ya existe una jurisprudencia aquilatada por el Tribunal, la función que ejercen en la actualidad las Salas de siete jueces.

Mediante este proceso de traspaso de las funciones decisorias a las formaciones más reducidas del TEDH parece razonable pensar que va a crecer el rendimiento del órgano judicial sin que sufra menoscabo alguno la naturaleza contradictoria, jurisdiccional y colegial de las decisiones que éste adopta sobre el fondo de los asuntos¹¹. La ampliación

¹⁰ En referencia a otras posibilidades, descartadas en el proceso de reforma, de incrementar la potencia de filtrado del TEDH respecto a las demandas inadmisibles, *vid.* Greer, Steven: “Protocol 14 and the Future of the European Court of Human Rights”, *Public Law*, 2005, 83-106, en concreto 87 y ss.

¹¹ Como señala el *Explanatory report* no se desvirtúa el carácter contradictorio del procedimiento sustanciado en la actualidad ante las Salas porque los Comités remitirán el asunto (o asuntos) que se consideren repetitivos al Estado demandado, advirtiéndole de la existencia de una jurisprudencia bien establecida al respecto. Si el Estado admite el carácter reiterativo del asunto, el Tribunal podrá emitir sentencia con rapidez. Si no es así, cabe la posibilidad de que el Estado alegue que la demanda no encaja en los supuestos en que existe una jurisprudencia bien asentada pero esta opción no equivale al derecho a bloquear la aplicación del procedimiento regulado en el art. 28.1.b, puesto

de la competencia de los comités de tres jueces para conocer del fondo de los asuntos en aquellas demandas que se encuentren manifiestamente bien fundadas constituye un contrapeso respecto a los Estados Parte que equilibra la exigencia a los demandantes de que acepten un procedimiento abreviado en aquellos casos en los que la demanda es claramente inadmisibile.

Sin duda, la más controvertida de las reformas introducidas por el Protocolo 14 es la que recoge su artículo 12 que viene a modificar el artículo 35 del CEDH para incluir un nuevo requisito de admisibilidad en virtud del cual el Tribunal podrá declarar inadmisibile una demanda cuando estime que el demandante no ha sufrido ningún perjuicio importante. La introducción de este criterio adicional en el proceso de filtrado de demandas incorpora al funcionamiento operativo del TEDH el principio de *minimis non curat praetor*, permitiéndole a éste eludir el tratamiento de denuncias que -como se ha dicho en alguna ocasión- frivolan o banalizan el mecanismo de control de Estrasburgo al versar sobre conflictos de escasa o nula entidad que, sin embargo, las víctimas entienden que han entrañado una violación del Convenio¹². Pese a que los Estados han entendido oportuno incrementar la capacidad de discriminación entre demandas del TEDH, mediante la inclusión de este requisito adicional de admisibilidad y con el objetivo de

que el Tribunal concentre su actividad en el análisis de las violaciones relevantes del Convenio, han rodeado la invocación de este filtro de diversas cautelas por razón de la limitación del derecho de recurso individual que inequívocamente entraña esta medida. De este modo, el propio artículo 12 precisa que no podrá ser inadmitida una demanda por la banalidad del perjuicio sufrido por el demandante en el caso de que la misma suscite problemas serios por relación a la interpretación y aplicación del Convenio y sus Protocolos o bien en el supuesto de que el asunto no haya sido debidamente examinado por un tribunal interno.

Como cautela final para la aplicación del nuevo criterio de admisibilidad el Protocolo incluye una cláusula transitoria (artículo 20.2) en virtud de la cual ni los jueces únicos ni las formaciones comité de tres jueces podrán emplear este filtro durante los dos años posteriores a la entrada en vigor del Protocolo, con el objetivo de darles margen suficiente a la Sala y a la Gran Sala del TEDH para que establezcan principios jurisprudenciales claros sobre su aplicación. El nuevo criterio tampoco podrá ser aplicado a las demandas admitidas antes de la entrada en vigor del Protocolo.

Las condiciones que limitan la aplicación del nuevo criterio de admisibilidad no mitigan que pueda plantearse una crítica de fondo sobre la pertinencia de esta

que el Comité puede, por unanimidad, pronunciarse sobre todos los aspectos de la cuestión (admisibilidad, fondo y satisfacción equitativa) en una sola sentencia, párr. 69.

¹² Para un análisis extensivo de la nueva condición de admisibilidad Mazzeschi, Riccardo P: "Il coordinamento tra la nuova condizione di ricevibilità prevista dal Protocolo n. 14 alla Convenzione Europea e la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni", *Revista di diritto internazionale*, 3/2005, 601-619. Para una crítica a la misma Beernaert, P: "Protocol 14 and New Strasbourg Procedures: Toward Greater Efficiency and at What Price?", *European human rights law review*, p.552 y notas.

medida puesto que parece poco proporcionado introducir modulaciones al principio del recurso individual, que es el elemento verdaderamente distintivo del sistema de Estrasburgo, con el objetivo de eliminar el tratamiento de un porcentaje de casos que, según todas las estimaciones, son poco significativos en el conjunto de la sobrecarga de trabajo acumulado del TEDH¹³.

Junto con las tres reformas básicas que hemos comentado, el Protocolo n° 14 ha permitido realizar también otras modificaciones de menor envergadura que afectan a diferentes aspectos del funcionamiento del TEDH. Sin extendernos en su análisis, conviene destacar las dimensiones complementarias citadas a continuación. En primer lugar, los Estados han decidido dotar de una mayor agilidad al trabajo del Tribunal mediante la fusión, como procedimiento ordinario de trámite de demandas, de las decisiones de admisibilidad y fondo en una sentencia única. Esta medida hace más flexible la labor del órgano judicial y no impide que, en aquellos litigios específicos en los que los jueces lo esti-

men oportuno al entender que suscitan problemas de particular interés, resulte posible adoptar, como se ha venido haciendo tradicionalmente, una decisión separada sobre la admisibilidad.

En segundo lugar, el artículo 15 del Protocolo modifica el alcance del artículo 39 del CEDH para incentivar el recurso al arreglo amistoso de las controversias. Al potenciar este mecanismo se busca, una vez más, reducir la carga de trabajo del TEDH mediante el establecimiento de una serie de garantías suplementarias (como la confidencialidad del proceso, la adopción de una decisión por parte del Tribunal fijando los términos del arreglo o, por último, la intervención del Comité de Ministros en el control de la ejecución de lo acordado) que buscan hacer más atractiva para el demandante esta modalidad de finalización de la causa.

En tercer lugar, el artículo 16 del Protocolo 14 concede nuevas atribuciones al TEDH en la fase de control de cumplimiento de las sentencias. En el ámbito de esta competencia, que ejer-

¹³ En este sentido la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha indicado que la aplicación de la nueva cláusula “excluiría sólo al 1,6 % de los casos actualmente existentes”, Asamblea Parlamentaria: Opinión n° 251, 28 de abril de 2004, párrafo 11. A esta cuestión circunstancial, es preciso añadirle la crítica de fondo planteada por una parte significativa de la doctrina y para muchos de los jueces del propio TEDH. Algunos de estos últimos han señalado que “esta nueva condición deberá ser examinada *in limine litis* es decir, antes de las restantes condiciones de admisibilidad fijadas por el artículo 35, de hecho, este examen se revelará complejo, en tanto que la noción de “perjuicio importante” sufrido por el demandante no será fácil de identificar (...) la ganancia de tiempo y de productividad para el Tribunal residiría esencialmente en la ausencia de motivación, lo que le daría un gran poder discrecional, lo que no nos parece ni juicioso ni oportuno”; para estos jueces esta cláusula nos lleva “a contracorriente de la evolución de la protección internacional de los derechos fundamentales (...) y nos hace correr el riesgo de poner “en peligro el derecho de recurso individual, a la vez razón de ser y piedra angular del sistema de la CEDH”, Tulken, Françoise; Fischbach, Marc; Casadevall, Josep; Thomassen, Wilhelmina: “Pour le droit de recours individuel”, en Gérard Cohen-Jonathan y Christophe Pettiti (ed.): *La réforme de la Cour européenne des droits de l’homme*, Bruselas, Bruylant, 2003, pp. 171-175

ce el Comité de Ministros de acuerdo con el artículo 46 del CEDH, se abre un espacio a la actuación del TEDH puesto que se permite al Comité que, por mayoría de dos tercios de sus miembros, le solicite al TEDH, cuando se le plantee una eventual dificultad hermenéutica respecto a la ejecución de las sentencias judiciales, una interpretación de sus propios fallos. Por otra parte, el Protocolo 14 autoriza también de forma complementaria al Comité a interrogar al TEDH sobre si las medidas que adopta un Estado para cumplir con una determinada sentencia resultan suficientes para considerar que éste ha cumplido con sus obligaciones. Ambas medidas resultan positivas al acentuar –aunque el Comité de Ministros sea un órgano político– la dimensión jurídica de la fase ejecutiva de las sentencias de Estrasburgo y, por tanto, al mejorar la ya elevada eficacia del sistema.

El Protocolo 14 incorpora, asimismo, la previsión de que el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa pueda presentar observaciones orales y escritas en casos relevantes que se sustancien ante una Sala de siete jueces o bien ante la Gran Sala (artículo 14) al objeto de suministrar información significativa sobre la situación de los derechos humanos en el territorio del Estado contra el que se desarrolla el procedimiento.

Finalmente, en el texto aparecen otras reformas, de diverso calado y significación. En el plano institucional, destaca la adaptación que lleva a cabo el artículo 17 del Protocolo 14 para permitir el acceso de la UE al CEDH que, hasta el momento, está abierto únicamente a la ratificación de Estados. Con esta medida, se allana el camino para que la UE –tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en el que paralelamente los Es-

tados han facultado, por vez primera en el derecho originario, a las instituciones comunitarias para iniciar este proceso– se produzca la ratificación del CEDH y el sometimiento de la acción de la UE al control de Estrasburgo. Por último, en el plano meramente burocrático y de funcionamiento interno, el artículo 2 del Protocolo 14 ha ampliado el mandato de los jueces hasta los nueve años, modificando el artículo 23 del CEDH. Hasta este punto, podríamos decir que se extiende un repaso apresurado de las disposiciones del Protocolo 14.

Aunque el mencionado Protocolo es la punta de lanza del proceso de reforma del TEDH, su contenido debe ser enmarcado dentro de una estrategia más amplia que busca garantizar la sostenibilidad global del sistema de Estrasburgo. En esa lógica, debe observarse el hecho de que el Comité de Ministros quisiese acompañar la adopción del Protocolo 14, con la aprobación simultánea de tres recomendaciones y una resolución complementaria que dirigió a todos los Estados miembros del Consejo de Europa.

A pesar de que carecen de la fuerza convencional del Protocolo 14, estas resoluciones complementarias tienen una enorme relevancia al constituir una batería de medidas que resulta coherente con los objetivos del Protocolo y que contribuye a perfilar la estrategia a largo plazo por la que aboga el Consejo de Europa como solución a la amenaza de colapso de su sistema de protección de derechos humanos. En términos generales, puede decirse que la nota característica de estos documentos, en cuyo detalle no vamos a detenernos, es que pretenden recordar a los Estados la relevancia de un principio estructural para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como es el de la

subsidiariedad. Esta idea –que es central para los mecanismos internacionales de tutela de derechos y que se basa en que los mismos tienen carácter complementario y deben funcionar sólo de manera secundaria cuando los órganos del Estado, que son los que han de estar en la vanguardia de la protección de los derechos ciudadanos, fallan– ha sido gradualmente oscurecida por la práctica del sistema de Estrasburgo, tras la judicialización llevada a cabo en la década de los noventa¹⁴.

Con el objetivo de reivindicar la naturaleza subsidiaria del sistema europeo de protección de derechos humanos, el Comité de Ministros aprobó los siguientes documentos. Primero, la Recomendación (2004) 4 sobre la integración del Convenio Europeo de Derechos Humanos en la educación superior y la for-

mación profesional, a fin de promover la expansión del conocimiento y respeto del Convenio. En segundo lugar, la Recomendación (2004) 5 sobre la verificación de la compatibilidad de proyectos de ley, leyes en vigor y prácticas administrativas con las normas fijadas por el Convenio Europeo de Derechos Humanos que busca que los Estados no lleguen a adoptar normas internas que sean susceptibles de generar conflictos en el futuro con el CEDH. En tercer término, la Recomendación (2004) 6 que llama la atención a los Estados sobre la necesidad de mejorar los recursos internos que, de acuerdo con el artículo 13 del CEDH, deben poner a disposición de los ciudadanos para que éstos puedan denunciar, en su propio país y sin necesidad de demandar ante el TEDH, una eventual vulneración de los derechos que les reconoce el tratado¹⁵.

¹⁴ Como ha indicado Imbert, señalando la necesidad de reivindicar este principio “la protección de los derechos humanos empieza y termina en casa”, o lo que es lo mismo, el sistema europeo de protección de los derechos humanos tiene naturaleza circular puesto que las estructuras nacionales deberían prevenir las violaciones de derechos a nivel local para que el sistema de Estrasburgo funcionase sólo cuando fallan los sistemas nacionales. Al final del ciclo de control, sin embargo, el énfasis del sistema se desplaza de nuevo a la arena nacional que es donde deben adoptarse medidas individuales o generales para ejecutar las sentencias, bajo la supervisión del Comité de Ministros”, Imbert, Pierre-Henri: “Follow-up to the Committee of Ministers’ Recommendations on the implementation of the Convention at the domestic level and the Declaration on Ensuring the effectiveness of the implementation of the European Convention on Human Rights at national and European levels”, en *Applying and supervising the ECHR. Reform of the european human rights system. Proceedings of the high-level seminar*, Oslo, 18 October 2004 Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 2004, p. 35.

¹⁵ El Prof. Pastor Ridruejo ha subrayado la preocupación que muestra el TEDH por esta cuestión, al indicar que “el Tribunal es plenamente consciente de que la cabal toma de conciencia de aquel principio por los Estados puede aliviar su situación y, así, en el asunto Kudla contra Polonia (sentencia de la Gran Sala de 26 de octubre de 2000) ha querido hacer hincapié en él, porque, ante una demanda de duración excesiva de una causa criminal, condenó a ese país no sólo por violación del artículo 6.1. de la Convención, que exige que los procedimientos se sustancien en plazo razonable, sino también, y por vez primera en este tipo de asuntos, por vulneración del artículo 13 del CEDH, toda vez que el sistema judicial polaco carecía de recurso apropiado para reparar la violación. El mensaje es claro: incitar a los Estados al establecimiento de recursos

Y, por último, el Comité de Ministros aprobó también la Resolución (2004) 3, que se refiere a las sentencias que ponen de manifiesto la existencia de un problema estructural subyacente en la legislación del Estado¹⁶. Como puede observarse, atendiendo únicamente a la denominación de los respectivos documentos, todos ellos hacen referencia a la necesidad de que los Estados asuman la vanguardia de la protección de los derechos de sus ciudadanos, permitiendo al TEDH pasar a ocupar el segundo plano que le corresponde y, en consecuencia, verse liberado de una considerable carga procesal.

3. LIMITACIONES DEL PROTOCOLO 14 Y, UNA VEZ MÁS, LA APERTURA DEL PROCESO DE REFORMA DE LA REFORMA...

La inminencia de colapso del TEDH ha llevado a los órganos del Consejo de Europa a urgir, en sucesivas ocasiones, a los Estados para que la firma y ratificación del Protocolo 14 se hiciese con la mayor rapidez posible, a fin de que la entrada en vigor de este texto pudiese ser inmediata. En concreto, los Estados

Miembros del Consejo se comprometieron a que el Protocolo 14 debiera estar aplicándose, a más tardar, dos años después de su firma, es decir, el 1 de mayo de 2006, por lo que todos los Estados Parte deberían haber depositado su instrumento de ratificación antes del fin de enero de 2006, por cuanto el texto va a entrar en vigor tres meses después de que el último Estado Miembro lo haya ratificado (artículo 19). Desde Estrasburgo se ha presionado para que los Estados aceleren el proceso de manifestación del consentimiento puesto que se ha considerado que las modificaciones del sistema de control que introduce el Protocolo 14 no implican una alteración de la naturaleza del mismo (a diferencia de lo ocurrió con la entrada en vigor del Protocolo 11), no es probable que vayan a tener repercusión en las legislaciones internas de los Estados y tampoco van a suponer consecuencias financieras onerosas para los Estados Parte.

A pesar de esta presión ejercida desde Estrasburgo, lo cierto es que, a finales de 2008, el Protocolo 14 continúa sin entrar en vigor. Ha sido ratificado por

nacionales que puedan rebajar la cifra de reclamaciones que llegan al Tribunal. Pastor Ridruejo, J.A.: "El Protocolo número 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿estamos ante la reforma que necesita el Tribunal?", *Revista española de Derecho internacional*, vol. LVI (2004), 1, p. 149.

¹⁶ La aplicación más conocida de los principios contenidos en esta Resolución es la Sentencia Broniowski v. Poland (STEDH Gran Sala de 22 de junio de 2004), en la que se analizó el rechazo polaco a indemnizar a un nacional cuya familia había sido obligada, tras la II Guerra Mundial, a desplazarse a la Polonia occidental, dejando su casa y bienes en la margen oriental del río Bug. En el proceso se estimó que había en torno a 70000 casos similares al del demandante a la espera de reparaciones. Tras el dictado de la Sentencia del TEDH y la ulterior remisión de la misma al Comité de Ministros para su ejecución, ambos órganos invocaron la Resolución (2004) 3 con el objetivo de emplear el pronunciamiento del TEDH como "sentencia piloto" que sirviese de base para la reparación del resto de afectados, con lo que el órgano judicial pudo ahorrarse una considerable cantidad de tiempo y esfuerzo en el análisis de un número ingente de demandas prácticamente idénticas.

46 Estados, pero a la espera de la ratificación rusa, la reforma languidece *sine die* con la consiguiente amenaza de desfondamiento que se cierne sobre el sistema de control¹⁷. Aunque es cierto que las presiones sobre Rusia son constantes y también es cierto que el resto de Estados y las instituciones del Consejo de Europa consideran como una tarea prioritaria la entrada en vigor del Protocolo 14, no parece razonable ignorar que el mismo es sólo un primer peldaño dentro del proceso de superación de los problemas estructurales que presenta el sistema europeo de protección de derechos humanos. En este sentido, conviene recordar que “de acuerdo con las estimaciones hechas en el propio Tribunal, el incremento de productividad resultante de la implementación del Protocolo 14 podría situarse entre un 20 y un 25%”¹⁸. Por lo que parece evidente que este texto, aún siendo un primer paso en la dirección correcta, no es, a tenor de las cifras, la solución definitiva para los problemas de Estrasburgo. De hecho, esta idea misma está presente ya en el propio Informe Explicativo del Protocolo 14 donde, apuntando a la necesidad de una reforma más amplia, se indica que “only a comprehensive set of interdependent measures tackling the problem

from different angles will make it possible to overcome the Court’s present overload”¹⁹.

Por ese motivo, inmediatamente después de la firma del Protocolo 14 se ha procedido a reabrir el proceso en bucle de reflexión sobre la reforma del TEDH. Aunque han sido adoptadas otras medidas de menor alcance que inciden sobre los mecanismos de trabajo del TEDH²⁰, sin duda la reflexión más estructurada a largo plazo que se ha planteado sobre el futuro del Tribunal de Estrasburgo es la que se incorpora al denominado Informe del Grupo de Sabios, que fue adoptado en diciembre de 2006 con el objetivo de generar soluciones definitivas para garantizar la eficacia futura de la maquinaria judicial del Consejo de Europa.

Durante la tercera cumbre del Consejo de Europa celebrada en mayo de 2005 los Jefes de Estado y de Gobierno encomendaron a un Grupo de Sabios, compuesto por eminentes juristas de los respectivos países, la elaboración de un informe con propuestas destinadas a asegurar la viabilidad del sistema. En el Informe del Grupo de Sabios se recogen iniciativas que se refieren fundamentalmente a la estructura y modificación de

¹⁷ De acuerdo con la tesis de Mowbray, las razones que explican que la Duma rusa bloquease en diciembre de 2006 la ratificación obedecen al desacuerdo de las élites del país con algunas de las últimas sentencias del TEDH (en concreto en el asunto *Ilascu and Others vs. Moldova and Russia*, Sentencia de la Gran Sala de 8 de julio de 2004) que imputan parcialmente responsabilidad a Rusia por las acciones del régimen separatista moldavo de la República de Transnistria, Mowbray, A.: “Faltering Steps on the Path to Reform of the Strasbourg Enforcement System”, *Human rights law review* (2007), p. 1.

¹⁸ *Report of the group of wise persons to the Committee of Ministers*, CM(2006)203, 15 November 2006, párr. 32.

¹⁹ Explanatory Report..., loc.cit., párr. 14.

²⁰ *Review of the working methods of the European Court of Human Rights, The right honourable*, Lord Woolf, december 2005.

la maquinaria judicial, a las relaciones entre el Tribunal y los Estados parte del Convenio y, por último, a los medios alternativos para la resolución de litigios. No vamos a extendernos en el análisis de todas las iniciativas del Informe sino que, agrupándolas en torno a las grandes categorías citadas, resumiremos las principales aportaciones al debate que ha realizado el Grupo de Sabios.

En primer término, el Grupo ha abordado una cuestión procedimental que tiene que ver con la adaptación del sistema de Estrasburgo al signo de los tiempos. Con el objetivo de hacer más flexible el procedimiento de reforma de la maquinaria judicial –y de evitar, por tanto, el farragoso proceso de ratificación que se abre cada vez que es adoptado un nuevo protocolo, que exige de la manifestación de consentimiento por parte de cada Estado tras un lento proceso previo de autorización parlamentaria a nivel interno- el Informe plantea la introducción de un mecanismo simplificado de enmienda, que permita al Comité de Ministros introducir reformas al funcionamiento del sistema a través de una resolución, sin que resulte preciso abrir un mecanismo de reforma de carácter convencional²¹.

Dentro del capítulo de reformas ligado al funcionamiento de la maquinaria

judicial es preciso referirse también a iniciativa de carácter estructural más importante que se incluye en el informe final del Grupo de Sabios: la creación de un “Comité Judicial” que funcionaría como un órgano subordinado al TEDH y desempeñaría fundamentalmente un rol de filtrado de las demandas para permitir que sólo llegasen a ser resueltas por el Tribunal aquellas en las que se plantean problemas interpretativos severos respecto al CEDH. Esta propuesta, dicho de otra forma, traspasaría las funciones que deben desempeñar, de acuerdo con el Protocolo 14, los jueces únicos y los comités de tres jueces (esto es, el dictado de sentencia en aquellos casos que resultan repetitivos y en los que existe una jurisprudencia asentada) a un nuevo órgano que, a pesar de su carácter judicial está institucionalmente separado el TEDH, aunque deba ser dependiente del mismo. A través de esta estrategia, se lograría reforzar la dimensión “constitucional” del Tribunal, permitiendo que este se concentre en la resolución de las controversias que permiten definir un orden público europeo en cuestión de derechos humanos²².

En segundo lugar –por referencia a los problemas ligados a la relación del TEDH con los Estados- el Informe enfatiza la necesidad de invocar el princi-

²¹ *Report of the group of wise persons ...*, loc.cit., par. 44-50.

²² Sin extendernos en la cuestión, cabe apuntar que en la Sentencia Loizidou c. Turquía se calificó expresamente al CEDH como instrumento constitucional del orden público europeo y se apuntó la función constitucional del TEDH (STEDH Loizidou c. Turquie, 23 marzo 1995, pár. 75) que ha sido reivindicada en numerosas ocasiones durante el proceso de reforma del órgano judicial. Valgan por todas, en este sentido, las reflexiones del ex-Presidente del TEDH al considerar que la garantía del resarcimiento individual tiene una importancia secundaria por respecto al “primary aim of raising the general standard of human rights protection and extending human rights jurisprudence throughout the community of Convention States”, Wildhaber, Luzius: “A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?”, *Human rights law review*, 2002, vol. 23, 5-7, 161-165.

pio de subsidiariedad, a fin de que los Estados asuman funciones que liberen al Tribunal de la onerosa carga de trabajo que soporta. En este sentido avanza la propuesta de modificar el mecanismo de determinación de las reparaciones que define en la actualidad el artículo 41 del CEDH. Para el Grupo de Sabios, el cálculo de la reparación que debe ser concedida a la víctima genera una enorme tarea para el TEDH, y eventualmente lo haría también para el Comité Judicial si este llegase a ser creado, por lo que resulta necesario trasladar esa competencia a los diferentes Estados afectados que, tras la sentencia judicial, deberían sustanciar autónomamente el mecanismo de reparación de acuerdo con los mecanismos disponibles a nivel nacional²³.

En este ámbito de cuestiones el Informe propone también el establecimiento de una jurisdicción consultiva en Estrasburgo que permita a los tribunales nacionales dirigirse directamente al TEDH para pedirle una opinión no vinculante sobre la interpretación del CEDH y sus protocolos. Ciertamente, no se le escapa a nadie que una medida

de estas características no disminuiría la carga del trabajo del TEDH, sino que la incrementarían. Pero, como contrapartida, es cierto que se vería reforzada la idea de la subsidiariedad en la tutela de derechos puesto que tendrían que ser los tribunales nacionales los que adoptasen el protagonismo a la hora de hacer cumplir el CEDH, dejando para la jurisdicción de Estrasburgo la labor de procurar una interpretación uniforme y autorizada del tratado.

El Informe plantea, una vez más, la necesidad de mejorar los mecanismos internos de recurso como vía primordial para abordar las violaciones del Convenio. En este sentido, el Grupo de Sabios vuelve expresamente a llamar la atención sobre los contenidos de la Recomendación (2004) 6 del Comité de Ministros sobre este tema, señalando que debieran ser insertados en el Convenio de forma expresa los mandatos contenidos en la misma a fin de darles valor vinculante²⁴.

El informe incentiva, por último, el recurso a otros mecanismos alternativos o complementarios de arreglo de dife-

²³ Pese a esta provisión, el Informe señala que el Tribunal y el Comité Judicial tendrían el poder de separarse de la decisión de las autoridades nacionales y proporcionar su propia decisión sobre la satisfacción debida, donde fuese necesario para asegurar la protección efectiva de la víctima y, en especial, cuando se tratase de una cuestión urgente, *Report of the group of wise persons ...*, *loc.cit.*, par. 96.

²⁴ Sin extendernos sobre esta relevante cuestión debe indicarse que la Recomendación (2004) 6 del Comité de Ministros, adoptada junto con el Protocolo 14, urgía a los Estados a dar pleno cumplimiento al artículo 13 del CEDH, mediante la adopción de las siguientes medidas “I. ascertain, through constant review, in the light of case-law of the Court, that domestic remedies exist for anyone with an arguable complaint of a violation of the Convention, and that these remedies are effective, in that they can result in a decision on the merits of the complaint and adequate redress for any violation found; II. review, following Court judgments which point to structural or general deficiencies in national law or practice, the effectiveness of the existing domestic remedies and, where necessary, set up effective remedies, in order to avoid repetitive cases being brought before the Court; III. pay particular attention, in respect of the afore-mentioned items I and II, to the existence of effective remedies in cases of an arguable complaint concerning the excessive length of judicial proceedings”.

rencias que permitan descargar de labor al TEDH. De este modo, el Grupo de Sabios propone, en primer término, que tanto el Tribunal como el Comité Judicial puedan recomendar a las partes, en aquellos casos en que lo estimen oportuno, que recurran a un medio de carácter extrajudicial para el arreglo, por ejemplo la mediación, ya sea a nivel nacional o en el ámbito del propio Consejo de Europa. En segundo lugar, pero con el mismo enfoque, el Informe apuesta por incrementar las funciones del Comisario de Derechos Humanos, a fin de que este pueda desarrollar competencias como la asistencia a los órganos nacionales de mediación o la cooperación con los *ombudspersons* estatales, así como con las restantes instituciones de defensa de derechos existentes a nivel nacional.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

Como epílogo a las páginas precedentes es preciso indicar que la ejecución de la reforma en profundidad que requiere el TEDH no va a ser una tarea sencilla. En primer lugar, porque persisten las trabas que han impedido la entrada en vigor del Protocolo 14. Y, en segundo término, porque cuando éste esté operativo continuará quedando todavía un importante trecho que recorrer en la reestructuración global del sistema. Inequívocamente, para esa andadura las aportaciones hechas por el Informe del Grupo de Sabios resultarán básicas. Pero es preciso considerar que, de entre ellas, no todas cuentan con un respaldo amplio. El propio Presidente del TEDH (Jean-Paul Costa) ha señalado,

por ejemplo, que los jueces del Tribunal apoyan decididamente la simplificación del procedimiento de enmienda del sistema de control y el reforzamiento de la autoridad de las sentencias; pero ha mostrado, sin embargo, cautelas al respecto del establecimiento de un nuevo mecanismo judicial de filtrado (el Comité Judicial, que en realidad es la propuesta estrella del Informe), la creación de un mecanismo de mejora de los recursos a nivel interno y el estímulo de los mecanismos de extrajudiciales de arreglo; por último, el Presidente del TEDH no ha sido tímido a la hora de mostrar una posición contraria a la posibilidad de que se tramiten peticiones de dictámenes consultivos al TEDH y también a que la competencia para establecer las reparaciones debidas a las víctimas sea remitida a nivel estatal²⁵.

Ante este panorama cabe, por tanto, concluir que el debate se encuentra abierto, de nuevo en la actualidad, en toda su extensión. Y, aunque es seguro que la viabilidad del sistema europeo de protección de derechos humanos sólo podrá lograrse recuperando plenamente, a nivel operativo, el espíritu de la subsidiariedad que está enraizado en el espíritu del sistema (es decir, mediante la asunción por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa de algunas de las funciones de tutela que ahora desempeña, de manera innecesaria, el TEDH), lo cierto es que todavía es pronto para identificar con detalle sobre qué soluciones se articulará el consenso estatal que debe garantizar la supervivencia a largo plazo de la jurisdicción de Estrasburgo.

²⁵ *Future developments of the European Court of Human Rights in the light of the wise persons' report*. Colloquy organised by the San Marino chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Proceedings, San Marino, 22-23 March 2007, pp. 40-42.

LOS DERECHOS HUMANOS EN ÁFRICA

JEAN CADET ODIMBA ON'ENTAMBALAKO WETSHOKONDA

SUMARIO: I. Introducción. II. La carta africana de derechos humanos y de los pueblos. III. El sistema procesal africano de promoción y protección de los derechos humanos y de los pueblos; IV. Los mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos en África. V. A manera de conclusiones. VI. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Para poder hablar de derechos humanos en África, es necesario tener en cuenta todos los aspectos de la crisis del Estado africano que van desde el deterioro del tejido social al interior de las comunidades, los enfrentamientos militares, los abusos de las autoridades y principalmente las dificultades económicas que sufren dichas comunidades. A pesar de la protección regional de los derechos humanos en África desde hace más de medio siglo, aún no se logra su consolidación. Se podría decir que los derechos humanos en el continente africano son un problema que todavía no está resuelto y no es por falta de instrumentos, sino por la actitud al momento de demandarlos. Una de las herramientas más importante en la protección y promulgación de los derechos humanos con la que cuenta África es la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

2. LA CARTA AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, se considera como el primer instrumento en la conformación del sistema africano de protección a los derechos humanos y de los pueblos, adoptada por la Décima Octava Conferencia de jefes de Estados y de gobierno de la Unión Africana, antigua Organización de la Unidad Africana en Nairobi Kenia en junio de 1981, a pesar de que desde la fundación de la Organización de la Unidad Africana OUA, se había pensado en la creación de organismos de protección de derechos humanos en la región. Sin embargo, esto no se hizo hasta en el 1986.

La Carta de la Organización para la Unidad Africana, estipula que “la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad son objetivos esenciales para la realización de las legítimas aspiraciones de los pueblos africanos¹”. Es un documento de derechos humanos, que principalmente parte de las formulaciones básicas de otros instrumentos universales de protección de derechos humanos. Dicho documento consta de sesenta y ocho artículos y está dividida en cuatro capítulos: derechos humanos y de los

¹ Véase la Carta Africana de Derechos Humanos.

pueblos, obligaciones, actuaciones de la comisión y principios aplicables. De igual manera la carta aborda tres generaciones de derechos humanos: derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales. Además, expresa algunos de los principales conceptos en materia de derechos humanos como son: derechos humanos, derechos de los pueblos y obligaciones de los individuos. Un aspecto sobresaliente de la carta, es que expresa un concepto particular de los derechos humanos, reflejo de las propias singularidades del continente africano, pero a su vez es parte constitutiva importante de un concepto universal de los derechos humanos.

Funciona dentro del marco de trabajo institucional de la Unión Africana (UA), cuenta con cincuenta y tres Estados miembros. Opera a través de una Secretaría permanente, diversas conferencias magistrales, un consejo de ministros y la Asamblea de jefes de Estado y gobierno, esta última se reúne una vez al año y es el cuerpo de mayor jerarquía en la elaboración de políticas de la OUA.

La Carta africana es un documento con contenido nutritivo, en el sentido de que no sólo proclama derechos, sino también obligaciones, además codifica los derechos individuales, así como la de los pueblos, a su vez garantiza los derechos civiles y políticos y protege los derechos económicos, sociales y culturales y por último, el tratado ha sido creado de forma que permite a los Estados parte imponer importantes restricciones así como limitaciones en los derechos que proclama.

La Carta contiene una cláusula extensa sobre la no discriminación y otra sobre protección equitativa. Garantiza el derecho a la vida y prohíbe la esclavitud, la tortura y el trato y castigos crueles, inhumanos y degradantes. Asimismo impide el arresto y la detención arbitraria y establece las leyes penales y los castigos ex post facto. Asimismo disposiciones creadas para garantizar el proceso de la ley y las visitas imparciales; garantiza la libertad de culto, el derecho de recibir información, de expresar las opiniones personales, asegura la protección de los derechos de los niños estipulados en las declaraciones y convenciones internacionales².

Son muy pocos los tratados sobre derechos humanos, si no es que ninguno, hacen uso de esta forma extremadamente liberal de incorporación por referencia de otros instrumentos internacionales.

Las libertades, al igual que los derechos humanos descritos en la Carta Africana de Derechos Humanos como derechos de los pueblos, en ocasiones son definidos como derechos de la tercera generación, entre los que podemos señalar se encuentra el derecho de los pueblos a la autodeterminación y soberanía absoluta sobre sus recursos naturales. También se incluyen otros derechos como el derecho al desarrollo, el derecho a la paz y el derecho a tener un ambiente general satisfactorio favorable para su desarrollo, lo anterior la Carta lo señala de la siguiente manera:

² Oko Elechi, O, *Human rights and the african indigenous justice system*, Criminal Justice Department, University of Wisconsin, (A paper for presentation at the 18th International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, August 8-12, 2004, Montreal, Quebec, Canada), 2004.

Todos los pueblos tendrán derecho a desarrollarse en lo económico, social y cultural sin menoscabo de su libertad e identidad y disfrutando por igual de la herencia común de la humanidad, artículo 22.

Las obligaciones proclamadas en la Carta Africana³ se establecen en dos grupos. En el primer grupo se establecen las obligaciones que pueden caracterizarse como correlativas a los derechos y el segundo grupo podría describirse como de restricciones al goce de los derechos disfrazados de obligaciones. Es evidente que el alcance de estos deberes o su impacto sobre los derechos garantizados en la Carta difieren significativamente dependiendo de que los derechos individuales sean limitados por los derechos de otros o por motivos de seguridad colectiva. El contraste entre estos dos tipos de obligaciones es aún más impresionante, en el artículo 29 párrafos I y II al señalar que el individuo también tendrá el deber de: I. Preservar el desarrollo armonioso de la familia y de fomentar el respeto y la cohesión de ésta; de respetar a sus padres en todo momento y de mantenerlos en caso de necesidad, II. Servir a su comunidad nacional poniendo sus aptitudes físicas e intelectuales a su servicio, estas dos primeras obligaciones difieren de la tercera, la cual más que nada es una invitación a que se impongan restricciones ilimitadas al goce de los derechos.

Los valores africanos también se ven reflejados en la Carta antes Africana³, los cuales procura fomentar al establecer en el artículo 29, párrafo 7:

Preservar y reforzar los valores culturales africanos positivos en sus relaciones con los demás miembros de la sociedad en un espíritu de tolerancia, diálogo y consulta y, en general, contribuir a la promoción del bienestar moral de la sociedad.

Por otra parte la Carta Africana le da mayor importancia a los medios alternativos de resolución de conflictos como son la negociación y la conciliación, porque desde el punto de vista de la concepción africana los pleitos no se dirimen en un proceso contencioso, sino a través de la conciliación. A diferencia de los mecanismos internacionales de protección, el sistema africano ha sido planeado para tratar con cadenas masivas de derechos humanos y no con violaciones individuales.

Los Estados parte tienen señalada su obligación básica en el artículo primero

Los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana firmantes de la presente Carta reconocerán los derechos, deberes y libertades contemplados en esta Carta y se comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole con el fin de llevarlos a efecto.

De forma complementaria también el artículo 62 establece:

Todo Estado miembro se comprometerá a presentar cada dos años, a partir de la fecha en que la presente Carta entre en vigor, un informe sobre las medidas legislativas o de otra índole tomadas con el fin de hacer efectivos los derechos y

³ El preámbulo de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos señala al respecto, "teniendo en consideración las virtudes de la tradición histórica y los valores de la civilización Africana deberán caracterizar las reflexiones en torno a los conceptos de los derechos humanos y de los pueblos". <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/zlafchar.htm>.

libertades reconocidos y garantizados por la presente Carta.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos realiza informes se podría decir que aún no tiene un funcionamiento total⁴.

Es imprescindible señalar que la Carta menciona otras dos obligaciones importantes contenidas en los artículos 25 y 26, en los cuales impone la obligación a los Estados parte de fomentar el respeto a los derechos, los artículos señalan:

Los Estados firmantes de la presente Carta tendrán el deber de promover y garantizar por medio de la enseñanza, la educación y la divulgación, el respeto de los derechos y libertades contenidos en la presente Carta y de procurar que estas libertades y derechos, así como las correspondientes obligaciones y deberes, sean entendidos.

También menciona la obligación a garantizar la independencia de los tribunales al señalar:

Los Estados firmantes de la presente Carta tendrán el deber de garantizar la independencia de los tribunales de justicia y permitirán la creación y la mejora de instituciones nacionales apropiadas que se ocupen de la promoción y la protección de los derechos y libertades garantizados por la presente Carta.

A pesar de todos los problemas con los que cuenta África, ha logrado esta-

blecer una organización política continental que empuja de manera fuerte a la protección y promoción de los derechos humanos, creando un sistema continental africano.

2.1. LOS MECANISMOS AFRICANOS PARA LA PREVENCIÓN, EL TRATAMIENTO Y LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Las guerras civiles y los motines que acontecieron en las décadas anteriores hicieron que en África se sintiera una gran inestabilidad tanto económica como política y por lo tanto fuente de conflictos armados que influyeron de manera negativa en todos los aspectos, existiendo además violaciones masivas de derechos humanos y destrucción del medio ambiente. El secretario General de la OUA hizo las propuestas al Consejo de Ministros, reunido en Dakar en junio de 1992 para la creación de un mecanismo para la prevención, el tratamiento y la resolución de conflictos, que la cumbre de los Jefes de Estado y de gobierno, celebrada unos días después en la misma ciudad, adoptó el principio tras la propuesta del presidente senegalés, Abdon Diouf, quien lo presentó como una de las principales prioridades. Así pues en la cumbre de la OUA, celebrada en el Cairo los días del 28 al 30 de junio de 1993, se aprobó el mecanismo en el seno de la organización panafricana.⁵ Dicho mecanismo llevaba consigo tres fundamentales objetivos, la responsabi-

⁴ Mbaye, K, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Editions A.Pedone-Commission Internationale de Juristes, 1992." citado en el artículo publicado en el libro *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, culturas y sistemas jurídicos comparados, tomo I*. Los derechos humanos en la historia de África.

⁵ Véase, *La declaración de la Conferencia de los Jefes de Estado y de Gobierno*, sobre la instauración en la OUA de un "mecanismo para la prevención, el tratamiento y la resolución de conflictos".

lidad de los propios africanos para la resolución de los conflictos y la meta era impedir las intervenciones extranjeras, aliviar los sufrimientos de los refugiados y crear las condiciones propicias para el desarrollo económico y social de los pueblos africanos. Con lo anterior se trato de actuar para superar la crisis de derechos humanos y todos los problemas con los que contaba Africa.⁶

3. EL SISTEMA PROCESAL AFRICANO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

1. *La Corte Africana de Derechos Humanos*

La Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos nació para consolidar lo establecido por la Carta de la Organización de la unidad, hoy conocida por Unión Africana, en la reunión número dieciséis, en la ciudad de Monrovia, Liberia, el 17 de julio de 1979. Inició sus actividades oficiales en 1987 y se encuentra ubicada en la ciudad de Banjul, capital de Gambia. El artículo 31 de la Carta Africana establece la composición de la Comisión la cual constará de once miembros elegidos por la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno entre personalidades africanas de la máxima reputación, conocidas por su gran moralidad, integridad, imparcialidad y competencia en materia de derechos humanos a partir de una lista de nombres presentada por los Estados parte, ya que todos los Estados miembros están representados en la

Asamblea, aun los Estados que no son parte de la Carta pueden votar para la selección de la Comisión, aunque solamente los Estados parte pueden nominar a los candidatos. Los miembros de la Comisión son elegidos por un periodo de seis años y actúan a título individual y no como representantes de gobierno.

Las facultades que realiza la Comisión Africana cuasi judiciales pueden dividirse en dos partes. La primera son los llamados poderes interpretativos y los segundos los llamados poderes aplicables a la resolución de querellas donde se anuncian violaciones de derechos humanos. Los poderes interpretativos de la Comisión son muy extensos y recuerdan la jurisdicción consultiva de algunos tribunales internacionales. En lo que respecta a los mecanismos de control y protección a los derechos humanos, la Carta utiliza mecanismos tradicionales los cuales son tres: informes periódicos, denuncias interestatales y denuncias individuales, a continuación se describirán cada una de ellas.⁷

1. *Informes periódicos.* Los Estados tienen la obligación de presentar cada 2 años al secretario general de la UA, rindiendo cuenta de las medidas adoptadas para hacer efectivos los derechos de la Carta.
2. *Denuncias interestatales.* Acusación que un Estado puede poner contra otro ante la Comisión cuando se entienda que haya vulnerado las disposiciones de la Carta.

⁶ Mbuyi Kabunda Badi, *Derechos humanos en África, teorías y prácticas*, Universidad de Deusto. pág 331.

⁷ Jean Cadet Odimba On´Etambalako, "Los derechos humanos en la historia de África", en *Derecho internacional de los derechos humanos, culturas y sistemas jurídicos Comparados tomo I*, Universidad Nacional Autónoma de México. México 2008. Pag 461.

3. *Denuncias individuales.* Son presentadas por individuos ante la comisión, la cual si encuentra indicios de violaciones graves o masivas de los derechos humanos, puede llamar la atención de la Conferencia de jefes de Estado y de gobierno sobre estas instituciones, asimismo la Conferencia puede encargarle a la Comisión la realización de una investigación y un informe con recomendaciones.

Como se puede apreciar, son mecanismos débiles con poderes limitados para la Comisión Africana y con control por parte de la Conferencia de jefes de Estado y de gobierno, órgano político que no se preocupa lo más mínimo por la situación de los derechos humanos en el continente. Además una grave omisión de la Carta Africana es que no prevé ningún órgano de protección de los derechos humanos de naturaleza jurisdiccional, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero esta omisión queda superada por la creación de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que no está de más señalar que es un tribunal regional cuya competencia se extiende a los Estados de la Unión Africana de acuerdo con la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La Asamblea de la Unión Africana acordó en 2004 su fusión con la Corte Africana de Justicia. La Corte se emplaça en Arusha, Tanzania, esta ciudad fue también la sede elegida en 1996, para el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, que está aún en funcionamiento.

Las facultades que le otorga el artículo 45 de la Carta Africana a la Comisión, adquieren importancia en virtud del mandato legislativo que establecen los

artículos 60 y 61 de la Carta, el artículo 60 declara:

La Comisión se basará en la legislación internacional sobre derechos humanos y de los pueblos, especialmente en las disposiciones de los diversos instrumentos africanos referentes a los derechos humanos y de los pueblos, la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización para la Unidad Africana, la Declaración universal de los derechos humanos, otros instrumentos adoptados por las Naciones Unidas y por los países africanos en materia de derechos humanos y de los pueblos, así como en las disposiciones de los diversos instrumentos adoptados por departamentos especializados de las Naciones Unidas de los cuales los firmantes de la presente Carta sean miembros.

El artículo 61 amplía esta disposición al permitir que la Comisión

tomará en consideración como medidas subsidiarias para determinar los principios del derecho aplicables, otros convenios generales o especiales que establezcan normas expresamente reconocidas por los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana, prácticas africanas que concuerdan con las normas internacionales relativas a los derechos humanos y de los pueblos, costumbres generalmente aceptadas como normas, principios generales del derecho reconocidos por los Estados africanos, así como precedentes legales y creencias.

Estas disposiciones antes mencionadas dan a la Comisión una herramienta útil que puede asegurar que la interpretación de la Carta mantendrá en buena medida el crecimiento de la legislación internacional general de derechos humanos y de los pueblos.

Las funciones de la Comisión tienen grandes similitudes con las funciones

de la Comisión Europea, entre las que destacan:

1. Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos.
2. Formular recomendaciones a los gobiernos para que adopten medidas progresivas.
3. Elaborar estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones.
4. Solicitar informes a los gobiernos sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.
5. Servir como cuerpo asesor en materia de derechos humanos.
6. Examen de la situación general de los derechos humanos en un Estado (*country reports*).

A continuación se señalarán las partes en el proceso ante la Comisión; puede ser cualquier persona (peticionario) que considere que el Estado ha violado su derecho protegido por los instrumentos y que ha buscado sin éxito la reparación de los daños a través de los mecanismos nacionales. Un grupo de personas, los Estados en este último caso, los Estados también pueden ser peticionarios, en el supuesto de que un Estado considere que otro Estado ha violado los derechos humanos de sus nacionales, después de buscar la reparación del daño por diferentes vías sin éxito. Dicho Estado puede acudir a la Comisión para solicitar su intervención y hacer que la parte demandada ponga fin a las violaciones de los derechos humanos y además repare el daño causado.

El mecanismo de demandas individuales de la Carta Africana presenta una semejanza con el procedimiento establecido por la ONU. Sin embargo, difiere del sistema de peticiones individuales de las Convenciones Europea y Americana, por aceptar las peticiones

colectivas sobre las violaciones de los derechos relacionados con la familia y con las comunidades como lo indica la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

El artículo 55 de la Carta Africana exige que

Antes de cada sesión, el secretario de la Comisión confeccionará una lista de los comunicados distintos de los de los Estados firmantes de la presente Carta y se la transmitirá a los miembros de la Comisión, los cuales indicarán qué comunicados deberán ser considerados por la Comisión.

Por lo tanto “un comunicado será considerado por la Comisión si lo decide así una mayoría simple de sus miembros”. Este artículo parece indicar que las comunicaciones pueden venir de ciudadanos privados, organizaciones no gubernamentales y otras muchas entidades, aunque el artículo lo exprese de manera muy general.

La comunicación es sometida a diversos requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 56 de la Carta Africana

Los comunicados relativos a los derechos humanos y de los pueblos a los que se hace referencia en el artículo 55 recibidos por la Comisión serán considerados si: a). sus autores se identifican, aunque soliciten el anonimato; b) son compatibles con la Carta de la Organización para la Unidad Africana o con la presente Carta; c). no están escritos en un lenguaje despectivo o insultante dirigido contra el Estado implicado, sus instituciones o contra la Organización para la Unidad Africana; d). no están basados exclusivamente en noticias difundidas por los medios de comunicación; e). son enviados después de agotar los recursos locales, si es que existen, a no ser que resulte obvio que tal proceso

sería demasiado largo; f). son presentados dentro de un periodo de tiempo razonable a partir del momento en que se agotaron los recursos locales o de la fecha en que la Comisión es puesta al corriente del asunto; y g). no tratan de casos que ya han sido solucionados por los Estados implicados de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización para la Unidad Africana o las disposiciones de la presente Carta.

Una vez que la Comisión ha determinado que la demanda es admisible y que ha reunido todos los requisitos antes mencionados, ésta debe remitirse a la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno, posteriormente le corresponde a la Asamblea decidir si ha de solicitar que la Comisión realice un estudio a profundidad y realizar un informe de los hechos, acompañado de sus conclusiones y recomendaciones. En casos graves y urgentes sobre la existencia de violaciones graves o masivas de derechos humanos, la Comisión puede realizar una investigación del problema, previo consentimiento del Estado demandado, tan sólo con una petición que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad. Cuando la Asamblea autoriza a la Comisión para que realice el estudio a profundidad y el informe, éstos se conservan en calidad de confidenciales hasta el momento que la Asamblea decide hacerlos públicos.

La Comisión Africana de los Derechos Humanos se va por la vía de soluciones amistosas, en virtud de que considera que la solución a los casos de violación de derechos humanos no es un derecho de castigo, sino un derecho de reparación que debe pasar por la concientización del responsable de la violación, con la finalidad de que no se repita en un futuro y la reparación del daño causado por el acto de violación para disminuir

las penas de la víctima. Lo anterior tiene relación en parte con el espíritu del Derecho consuetudinario africano donde se considera que no hay otra forma de corregir a una persona que empezar por remover su conciencia.

En el supuesto de que no proceda la solución amistosa en ambas comisiones, ella emite un informe provisional y envía el caso ante la Corte. De las etapas antes mencionadas la más importante es la de admisibilidad, porque a través de ella se refleja el sistema más amplio de protección existente, ya que no es requisito que la persona peticionaria deba ser víctima o familiar de ella, como se exige en otros sistemas de quejas individuales internacionales, ya que en la Comisión Africana la petición la puede hacer cualquier persona o grupos de personas, siempre y cuando hayan agotado las instancias nacionales correspondientes, o sea, los recursos de la jurisdicción interna, es decir, aquellos que sean eficaces y expeditos.

Es necesario mencionar que no todos los casos requieren agotar los recursos internos. En situaciones muy especiales, puede obviarse ese requisito, como en las siguientes:

1. Cuando no exista en la legislación interna el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan que han sido violados.
2. Cuando no se haya permitido al presunto lesionado ejercer sus derechos de acceso a los recursos de la jurisdicción interna o haya sido impedido de agotarlos.
3. Cuando haya retardo injustificado en la decisión sobre los recursos mencionados.

4. Cuando exista un temor generalizado en el Estado demandado para plantear casos de derechos humanos por parte de abogados defensores en esa materia.
5. Cuando no hubiera asistencia letrada gratuita en materia penal.

Cabe mencionar que la posibilidad de llegar al mecanismo regional sin agotar la jurisdicción interna se prevé en los tres sistemas regionales en forma general como una forma de garantizar el derecho del acceso a la justicia.

Por otro lado, los mecanismos de demandas interestatales que establece la Carta Africana, para resolver las disputas son de dos métodos. El primero permite que un Estado parte considere que otro Estado ha violado la Carta, que presente el problema a la atención de los Estados mediante un comunicado oficial, del cual deberá entregarse una copia a la Comisión. Contando a partir de entonces el Estado demandado con tres meses para presentar su réplica. Cualquiera de los Estados puede remitir el conflicto a la Comisión en el transcurso de los tres meses a partir de la fecha en la cual la comunicación inicial es recibida por el Estado demandado, siempre y cuando el problema no se haya solucionado antes por la vía amistosa entre los Estados, es decir mediante negociaciones bilaterales o a través de cualquier otro medio pacífico.

El otro método u opción con la que cuentan los Estados, se señala en el artículo 47 de la Carta, la cual permite que un Estado parte presente su de-

manda interestatal directamente a la Comisión sin tener que pasar por el procedimiento mencionado anteriormente. Una vez que la demanda se ha remitido a la Comisión, se da un tratamiento idéntico, independientemente del método que hayan utilizado y los procedimientos a este son los mismos. Una vez satisfechos los requisitos de admisibilidad, la Comisión realiza una investigación con la finalidad de obtener toda la información relevante del caso. La Comisión no se limita a la información que le brindan las partes sino que tiene la libertad de buscar en otras fuentes. De igual manera puede realizar audiencias en las cuales los Estados en cuestión, pueden presentar pruebas por escrito y en forma oral, siempre y cuando no se haya alcanzado una resolución cordial basada en el respeto de los derechos humanos y de los pueblos.⁸

Por otra parte la comisión debe elaborar un informe, presentando los hechos y los fallos, dicho informe es transmitido a los Estados involucrados y a la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno de la OUA. En el informe la Comisión puede también dirigir a la Asamblea cualesquiera recomendaciones que juzgue útiles. A pesar de que es muy poco usual que existan demandas entre los Estados, y sean resueltas en la Comisión o en la Corte Interamericana, la Convención prevé el mecanismo de resolución de conflictos entre Estados.

La elaboración de informes sobre países es una de las funciones más importantes tanto de la Comisión Interamericana como la Comisión Africana, aunque en

⁸ Castro-Rial Garrone, F. "La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos", *Revista española de Derecho internacional*, Vol. XXXVI, 1984.

la segunda con menor eficacia, debido a la escasez de los recursos financieros, lo que impide a la Comisión cubrir todos los países con la debida atención. A lo anterior hay que añadir el clima político no tan propicio en muchos países, debido a la situación de guerras civiles, que provoca condiciones difíciles.

La iniciativa para elaborar informes en ambas Comisiones puede ocurrir por las siguientes vías:

- a) Petición de informes al Estado o a otras instituciones gubernamentales.
- b) Audiencias de testigos y expertos.
- c) Comunicaciones individuales.
- d) Observaciones *in loco* (la comisión pide permiso al Estado o le sugiere que la invite).
- e) Entrevistas públicas o privadas de personas, grupos o instituciones.
- f) Visitas a cárceles y entrevistas a detenidos en privado.
- g) Mediación para la resolución de casos específicos.

Las dos Comisiones, la Interamericana como la Africana de los derechos humanos y de los Pueblos, tienen la posibilidad de pedir al Estado toda la información necesaria cuando ella considere importante informarse sobre la situación de los derechos humanos con la finalidad de fundamentar su informe.

El procedimiento que realiza el sistema interamericano para elaborar su informe sobre países es el siguiente:

1. Realiza un informe preliminar con un patrón uniforme: se describe y

analiza el sistema político y legal del país y se estudia cada uno de los derechos que a la Comisión le interesa investigar a partir de los hechos denunciados.

2. Se analizan normas legales internas en relación con los instrumentos internacionales y regionales en derechos humanos.
3. Se ilustra la situación general con casos individuales que la Comisión esté conociendo.
4. No se hace un análisis rigurosamente técnico.
5. No se mencionan nombres de las víctimas, ni testigos, a diferencia de los casos individuales, donde el sistema es fundamentalmente reparador.
6. Se elaboran conclusiones y recomendaciones específicas y en algunos casos, políticas.
7. Se da traslado del informe al gobierno para que haga observaciones y luego, la comisión mantiene el informe o lo modifica según la información que le haya transmitido el Estado.
8. Elaboración del informe definitivo: se publica, si la Comisión lo decide y se envía a la OEA u ocasionalmente, se envía a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

En el caso de un Estado parte del que sean sus nacionales quienes fueron víctimas de una violación a los derechos humanos. La Corte Africana prevé que en estos casos, procederá al análisis contradictorio de los documentos de acusación y justificación sometidos por

las partes en el conflicto; en caso de necesidad se ordenará una investigación. Por su parte la Corte recibirá todo tipo de prueba, escrita u oral, que considere necesarias para fundamentar su resolución. Si la Corte considera que hubo violaciones a los derechos humanos dictará una resolución con todas las medidas apropiadas para remediar dicha violación, obligando a pagar la reparación del daño. En los supuestos de extrema situación de urgencias o cuando exista amenaza de un daño irreparable en contra de las personas, la Corte ordenará medidas provisionales, para evitar tal situación.

La Corte someterá ante la conferencia ordinaria de Jefes de Estado y de gobierno, el informe anual sobre las actividades de la Corte. En estas actividades se señalan también los casos en que uno de los Estados no haya cumplido con la Sentencia de la Corte. Por su parte, la Corte Africana tiene la obligación de responder a las peticiones consultivas de los países miembros de la Unión Africana, las organizaciones reconocidas por ésta sobre cuestiones jurídicas con relación a los derechos humanos y de los pueblos.

4. LOS MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN ÁFRICA

La sociedad africana se ha propuesto una orientación hacia la integración de los mecanismos oficiales dentro de la administración pública, como existe en varios países del mundo, es decir organismos nacionales que vigilan y orientan para que exista la promoción y protección de los derechos humanos. En su caso África cuenta con Comisiones como es el caso de la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos, que ha logrado en cierta medida la re-

cuperación de la paz, pero no cuenta con un mandato Constitucional para su funcionamiento como una institución autónoma de promoción y protección a los derechos humanos. Por lo que es necesario fortalecer las democracias africanas para establecer los mecanismos nacionales que garanticen la tutela de los derechos humanos.

Se verían los resultados más claros si se instauraran a nivel nacional los mecanismos Constitucionales para que se hagan respetar los derechos humanos en África.

5. A MANERA DE CONCLUSIONES

La Carta Africana de Derechos sin duda es un gran avance para la protección y promoción de los derechos humanos en ese continente. Sin embargo, el verdadero problema se encuentra en las dificultades de la Comisión para operar, debido al bajo recurso presupuestal, lo cual ha llevado a que sus decisiones carezcan de fuerza vinculante.

Se recomienda que la Unión Africana ejerza presión hacia los Estados para lograr:

1. La ratificación de los instrumentos y mecanismos propuestos por la Unión Africana.
2. La creación de los mecanismos nacionales para el funcionamiento eficaz de los instrumentos regionales y universales.

Además, se sugiere la permanencia de las actividades de la Comisión y de la Corte africanas, así como crear fórmulas de indemnización rápida a las víctimas de la violación de derechos humanos.

Se debe aceptar la participación de abogados nacionales para la defensa de la víctima ante la Corte Africana; por su parte la Corte Africana ha de ejercer presión hacia los Estados miembros, para lograr que se solucionen los conflictos por la vía pacífica, ya sean los nacionales o regionales.

El Protocolo establece que la Corte tiene como objetivo completar y reforzar la misión de la Comisión Africana y que estas dos instituciones deben ser complementarias. Sin embargo, esto representa un problema, dado que cuando se redactó la Carta Africana, se estableció solamente la Comisión y no la Corte. En esta Carta, la culminación de los procedimientos son los informes de la Comisión que presenta ante la Asamblea, pero ni la Carta ni el Protocolo señalan el momento en que se tienen que remitir a la Corte.

6. BIBLIOGRAFÍA

Oko Elechi,O, *Human rights and the african indigenous justice system*, Criminal Justice Department, University of Wisconsin, (A paper for presentation at the 18th International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, August 8-12, 2004, Montreal, Quebec, Canada), 2004.

Jean Cadet Odimba On´Etambalako, “Los derechos humanos en la Historia de África”, *derecho internacional de los derechos humanos, culturas y sistemas jurídicos comparados, tomo I*, Universidad Nacional Autónoma de México. México 2008.

Mbuyi Kabunda Badi, *Derechos Humanos en África, teorías y prácticas*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2000.

Mbaye,K, *Les droits de l´homme en Afrique*, Paris, Editions A. Pedone-Commission Internationale de Juristes,1992. citado en el artículo publicado en el libro *Derecho internacional de los derechos humanos culturas y sistemas jurídicos comparados, tomo I*. Los derechos humanos en la historia de África.

Ojo, Olusola, “Understanding Human Rights in Africa”, en BERTING,J *et al.* (eds.), *Human rights in a pluralist world: individuals and collectivities*, Londres, UNESCO-Meckler, 1990.

Eya Nachama, C.M, *Développement et droits de l´homme en Afrique*, Paris, Publisud, 1991.

Castro-Rial Garrone, F, “La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, *Revista española de Derecho internacional*, Vol. XXXVI, 1984.

Galería



SELECCIÓN DE IMÁGENES DE REPORTEROS GRÁFICOS Y ESTUDIANTES DE CIENCIAS DE LA COMUNICACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO

Hace algunos años la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México convocó a periodistas gráficos de la entidad, así como a estudiantes de ciencias de la comunicación, con el propósito de que tomaran parte en un concurso en el que con sus cámaras, mostrarán la realidad de los derechos humanos. La selección que se presenta en seguida, es testimonio de la idea y la expresión propuestas por algunos de los participantes.



DESIGUALDAD

Rodolfo Rojas

Revista TRI noticias



JUEGO DE NIÑOS II

Fernando Nolasco

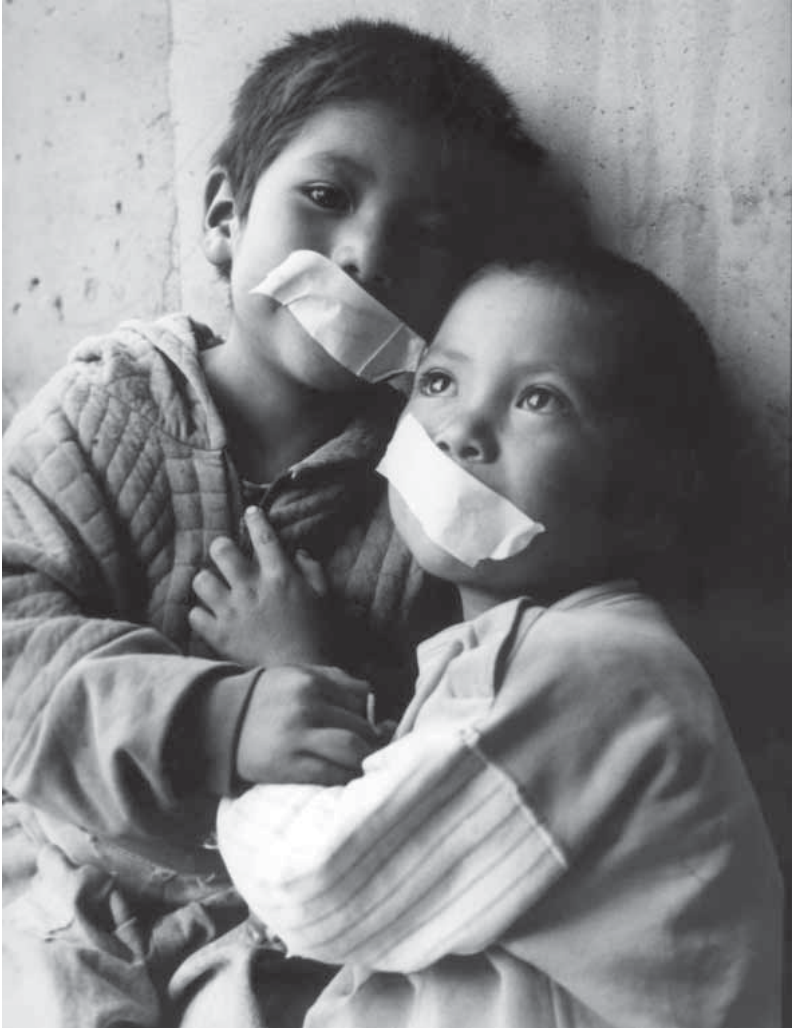
El Diario



DERECHOS A VIVIR

Alejandro Fernández Escamilla

Instituto Universitario del Estado de México



EL SUSPIRO SUBLIME

Teresa Flores de León

Instituto Universitario del Estado de México



LA ÉTICA NO EXISTE
Sandra Lirio Sánchez Mejía
Independiente



BUSCANDO EL ARCOIRIS

Joaquín González

El Demócrata



SÓLO PARA UN BAÑO

Thar Gómora Mendoza

Coordinación de Comunicación Social

H. Ayuntamiento de Toluca



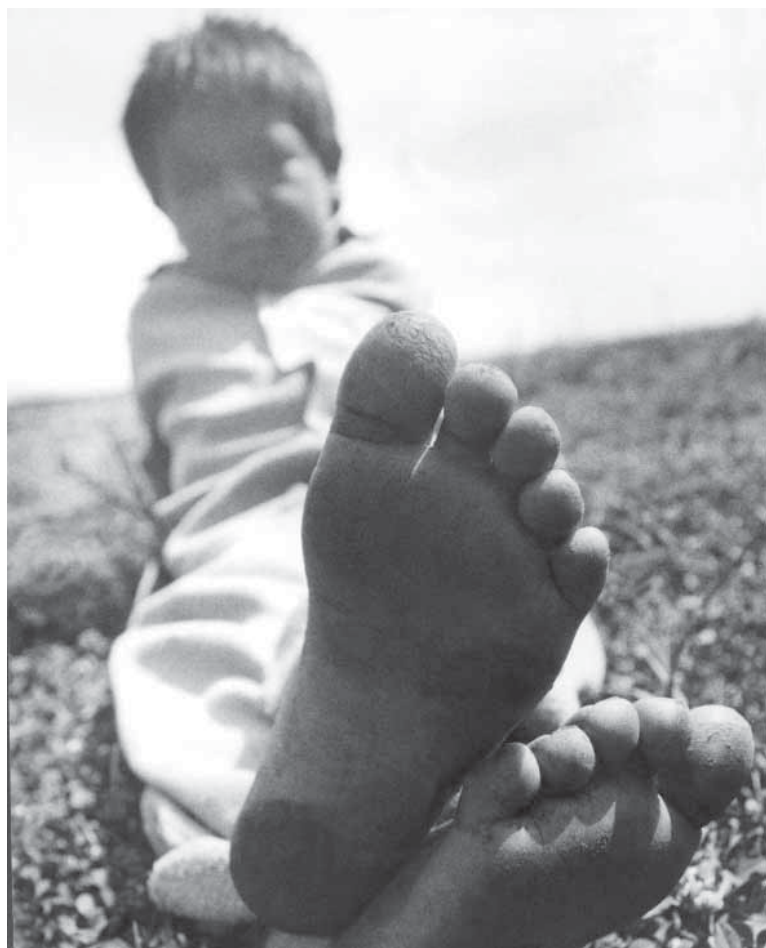
BONNE APETITE
Luis Enrique Hernández
El Sol de Toluca



PROTEGIDO

José Manuel Santiago Martínez

El Sol de Toluca



EL NIÑO DEL CERESO

Luis Camacho González

El Sol de Toluca



UN TRAGO AMARGO

José Luis Alvarado Solís

El Universal



APOYO

Luis Camacho González

El Sol de Toluca



EN ESPERA DE LO MEJOR

Maximino Cejudo

Periódico El Valle



LUCHANDO POR LA VIDA
Mario Mendoza Martínez
Departamento de Difusión INEGI

Diálogo

ENTREVISTA AL DOCTOR JORGE ULISES CARMONA TINOCO*

El encuentro con el doctor Jorge Ulises Carmona Tinoco fue altamente satisfactorio; le caracteriza su buen humor, su apertura para hablar y extenderse en un tema que le apasiona y al cual ha dedicado su entereza, labor y estudio: el derecho internacional de los derechos humanos; no obstante, al cabo de compartir un tiempo con él se descubre que más allá de su especialización es un hombre culto, de inmejorable talento y de amena conversación que convirtió esta entrevista en un rato verdaderamente agradable, confiándonos su experimentada visión sobre la materia.

Dignitas: ¿Qué nos puede decir de los derechos humanos en el contexto general latinoamericano?

Dr. Carmona: Les puedo comentar un breve preámbulo sobre estas cuestiones. Los derechos humanos, con ese concepto, han tenido su impulso más importante en la segunda posguerra, a partir del holocausto como reacción en contra de los actos atroces contra la dignidad humana; éste es un punto culminante, un punto sobresaliente de una evolución previa. Podemos remontarnos hasta documentos de muchos siglos atrás, la Carta Magna de Juan sin

Tierra de 1215, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, el *Bill of rights* o las enmiendas a la constitución norteamericana de 1791, en fin, después de esa etapa que ha sido progresiva en cuanto al alcance y al número de los derechos; se da un impulso muy importante, uno de los pasos más importantes fue la constitucionalización de los derechos humanos, que éstos formaran parte de los documentos constitucionales de los países; este paso a veces se da por sentido, pero es muy importante porque en la actualidad no se puede entender una Constitución sin un catálogo de de-

* Investigador titular "A" de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. La UNAM lo reconoce con el PRIDE nivel C. El Sistema Nacional de Investigadores lo reconoce como Investigador Nacional Nivel 1. Sus áreas de investigación son: Derechos Constitucional, Derecho internacional y Derecho procesal. Es autor del libro: *La interpretación judicial Constitucional*, coeditado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la CNDH. Colaborador en diversas obras colectivas y autor de varios artículos publicados en las materias de su especialidad.

rechos de la persona, o sea ya es consustancial al concepto de Constitución. El siguiente paso, después de su consagración constitucional, que por cierto fue a nivel local, se dio en las Constituciones de algunas de las colonias de Norteamérica, después se elevó a rango federal a través de las enmiendas. En nuestro país la Constitución de 1824 se elevó a rango de la Constitución federal, después de haber pasado por la etapa centralista que culmina en el catálogo más acabado que hemos tenido, que es el de la Constitución de 1857 previa a la de 1917. Y hago este preámbulo porque los Estados ya tenían contemplados los derechos a nivel local y a nivel federal, los que tenían esa forma de organización, también hay otros que no son Estados federales; con los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial, se elevan a rango internacional, por supuesto en el sistema interamericano; en América Latina el tema de los derechos humanos ha tenido una evolución normativa e institucional muy importante, aunque no suficiente, en la parte de eficacia nuestra región ha sufrido muchísimos descalabros y al parecer todavía no encontramos un estado de cierta congruencia con la eficacia de los derechos, el problema de América Latina no es un problema de falta de normas, las constituciones de los Estados han contemplado los derechos, unas más otras menos, pero el tema ha sido la cuestión de la eficacia de los derechos humanos. Algunos países han vivido etapas muy difíciles, dictaduras de ejércitos o cuerpos de seguridad a los que al parecer no les interesan los derechos humanos, al contrario, son sus principales enemigos; a eso tampoco ha escapado nuestro país, hemos tenido etapas como el movimiento del '68, '71, etcétera, distintas etapas en donde también los derechos humanos se vieron afectados para muchas personas.

Dignitas: ¿Cree que los llamados socialismos en América Latina obstruyen de alguna manera ese aspecto de garantía de derechos?

Dr. Carmona: El sistema no debiera ser necesariamente un obstáculo para el goce de los derechos individuales, sin embargo, cuando vemos los sistemas operando en la práctica, lo que ha sucedido es que en nombre de lo colectivo se avasalla lo individual.

Dignitas: Pero también tenemos lo contrario, en la mayoría de los Estados que se dicen democráticos capitalistas.

Dr. Carmona: Completamente de acuerdo, ahí en ocasiones sucede el fenómeno contrario, es decir, vamos a primar lo estrictamente individual y así se esté muriendo una parte de la población de hambre, vamos a privilegiar a la propiedad privada y la convertimos en algo sagrado, entonces lo que nos enseña la historia y la realidad es que estos extremos siempre son malos, debemos encontrar un equilibrio donde en efecto se atienda al bienestar general, pero sin detrimento del núcleo básico de libertades con las que podamos nosotros vivir y desarrollarnos.

Dignitas: ¿usted cree que estemos preparados para la operatividad del sistema interamericano?, lo mencionó hace un momento, en sustancia lo tenemos, pero ¿qué problemas enfrentan la Corte y la Comisión interamericanas de derechos humanos?

Dr. Carmona: Esa es una pregunta muy importante, si bien tenemos un sistema que ha sido construido con el esfuerzo de muchas personas y también con la influencia de los países, lo cierto es que en la actualidad el sistema interamericano no tiene la capacidad para hacer

frente a esta enorme tarea de supervisar el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos, sobre todo en aquellos casos en donde se convierten en asuntos concretos o quejas, si tomamos en cuenta por ejemplo que la Comisión Interamericana y la Corte están integradas por siete personas, no son órganos permanentes que estén a diario conociendo de los asuntos; sino que para la decisión de los casos se reúnen, ahora por ejemplo, cada cuatro veces al año, pero aún así es insuficiente para la cantidad de planteamientos y de quejas ¿por qué es insuficiente? simplemente por una sencilla razón: la Comisión y la Corte funcionan a partir de las aportaciones que dan los Estados, entonces hay un problema de falta de financiamiento, los Estados a veces entran en una lógica de ¿voy a estar dándote dinero para que me estés señalado como que violé derechos humanos? es una lógica perversa, al contrario este sistema le va a permitir corregir errores en beneficio de los derechos desde el punto de vista normativo, administrativo, judicial, hay un problema de financiamiento que siempre ha existido, me parece que después del atentado a las torres gemelas en Estados Unidos, gran parte del presupuesto de la OEA (Organización de Estados Americanos), una parte importante que antes era de derechos humanos ahora se dirige a cuestiones de seguridad hemisférica y de estudios contra el terrorismo; la Comisión y la Corte viven en ocasiones también de los apoyos que da la Unión Europea, o algunos gobiernos, como alguna cuota adicional para ese efecto. El problema es también de estructura, una cosa es financiamiento y otra cosa es el problema normativo y de estructura; deberían estar representados un mayor número de Estados, en el sentido de tener más expertos independientes, no de re-

presentantes propiamente del Estado sino que se debe ampliar por lo menos como en Europa. En Europa hay un juez por cada uno, no representando a los Estados pero sí un juez por cada uno de los países que forman parte del consejo de Europa; es una corte que tiene alrededor de cuarenta jueces, divididos en cámaras y sub cámaras para atender los asuntos. Y la Comisión y la Corte han tenido ese mismo número desde que fueron creadas, la Comisión en el año '59, si no me equivoco y la Corte a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana; el número de casos que reciben pueden ser miles, para tramitar y ponerles atención. Un caso en la actualidad lleva una tramitación o requiere una atención de dos años por los menos ante la Comisión y dos años ante la Corte; antes, en la Corte eran hasta seis u ocho años, con lo cual dices, "justicia dilatada es justicia denegada" esos son los problemas del financiamiento.

Dignitas: En esto de la estructura, existen figuras importantes como los jueces *ad hoc*, sin embargo, hay quienes se oponen a esta figura, ¿qué nos puede decir al respecto?

Dr. Carmona: Es un tema interesante el de los jueces *ad hoc*, primero hay que remontarnos a su origen, cuando empieza la Corte Interamericana a operar y necesita un estatuto, digamos algo en cuanto a estructura y funcionamiento, el modelo que tomó la Corte Interamericana fue el modelo de la Corte Internacional de Justicia, que era de hecho el principal órgano jurisdiccional internacional, en la Corte Internacional de Justicia por tratar con Estados soberanos, sí se justifican en cierta forma los jueces *ad hoc*, para que un país no se sienta de alguna forma disminuido, no porque el juez represente al

país, porque entonces deja de ser juez, sino por lo menos una voz que aclare algunos detalles a sus colegas, y que sirva como eso, como un juez que pueda informar sobre la situación que impera en el país sobre el derecho vigente en el mismo, entre otras cuestiones. Ahora en el sistema interamericano tiene otro matiz el tema, se crearon porque se copió el modelo de la Corte Internacional, esa es la razón, en derechos humanos esta figura mal entendida o mal empleada, puede significar que los Estados tengan una -no lo quiero llamar así- ventaja procesal, porque el juez *ad hoc* lo nombra el Estado; al proponerlo el Estado directamente siempre habrá quien diga: "oiga y en dónde está la independencia de ese juez", finalmente dependerá del propio juez cómo se maneje, un juez *ad hoc* o alguien que entró como juez *ad hoc* a la Corte, por primera vez fue Antonio Cançado y ha sido uno de los jueces más brillantes, sí depende de la persona, yo no conozco casos donde el juez *ad hoc* desnaturalice su carácter de juez, pero es un riesgo latente. El Estado puede decir "bueno no sólo tengo mis litigantes representantes sino por ahí tengo un juez *ad hoc* que me dice cómo está yendo la cuestión o que incline una deliberación", hay que evitar ese tipo de tentaciones, la figura debería suprimirse porque se supone que los jueces que están en la Corte Interamericana son expertos en derecho internacional de derechos humanos, conocen muy bien el continente, el derecho en el continente, y además la Corte misma tiene atribuciones para hacerse llegar toda la información que desee, Si la Corte puede decirte "a ver México, yo necesito que me mandes la información sobre el orden jurídico en esta área, para tener mejores bases para decidir", eso lo puede hacer la Corte, la figura del juez *ad hoc* no es necesaria. Es más, en un caso reciente de México, el

asunto de las mujeres muertas en Ciudad Juárez, que es un caso que está en la Corte, el Estado mexicano propuso un juez *ad hoc* que fue impugnada por los peticionarios por las razones que ellos hayan considerado y esa juez *ad hoc* fue retirada por la Corte, o sea no le dio el beneplácito, el Estado mexicano está promoviendo a alguien, cuando bien podría no proponer a nadie. En el caso de Jorge Castañeda, otro de los casos que llegó a la Corte hay que señalar que en el primer caso de México el Estado mexicano no presentó un juez *ad hoc* y era un caso sumamente técnico en materia penal, extrañamente presentan un juez *ad hoc* que no tiene experiencia alguna en derechos humanos, el señor se dedicaba a cuestiones de arbitraje comercial internacional, ya se imaginarán lo que él sufrió al principio, para saber de qué se estaba tratando la propia audiencia en la que participó, fue como una tabla, ni siquiera habló, no hizo una pregunta, nada, simplemente de ornato, ¿para qué invitan a esta persona?, no sé si es sólo por ocupar el lugar del juez *ad hoc*.

Dignitas: Tocando temas más concretos, ¿cuál es la postura del Estado mexicano ante la jurisdicción interamericana? ¿afecta que se den violaciones a los derechos humanos? o matizan su postura para decir, 'lo siento, no me di cuenta'.

Dr. Carmona: En mi experiencia no soy representante del Estado, pero lo he vivido de cerca, conocido distintas etapas, cómo ha variado la postura del Estado, yo te puedo decir que hubo un momento en el inicio del sistema o cuando México ratificó la Convención, cuando vimos los primeros casos de México, que fueron casos en materia política, para mala suerte de nuestro país, un asunto muy delicado, y México

inmediatamente interpuso el tema de la soberanía, inclusive desconociendo la jurisdicción internacional a la que se había sometido, me refiero a la Comisión Interamericana en ese entonces. Otro de los momentos que hicieron que se abrieran los casos de México, que se presentaran los asuntos, fue el conflicto en Chiapas; hay tres o cuatro casos que culminaron con un informe ante la Comisión Interamericana, en donde existe una postura fuerte del Estado, de cuestionamiento y de “aquí no ha pasado nada, a nadie se le han violado sus derechos”, defender por defender como si una queja fuera un agravio contra el Estado, “cómo te atreves a llevarme, a exponerme ante la Comisión Interamericana” el ataque era casi de manera personal, al peticionario se le veía casi como un enemigo, el que quería manchar la imagen de México. En una posterior etapa, estoy hablando ya del año 1998, en el sexenio de Ernesto Zedillo, empieza a cambiar la postura, en principio las respuestas ya eran un poco más técnicas, ya no era como pelearse como si estuvieras en un mercado con el peticionario, sino entrando en la litis y segundo, empieza la época de las soluciones amistosas, en donde el Estado dice, “mira, para qué me voy a pelear, yo sé que atrás de cada caso hay un mexicano o personas que posiblemente sí sufrieron una injusticia”, eso no lo podría saber la cancillería, incluso había acercamientos con los peticionarios para lograr acuerdos y solución amistosa, después de esa etapa viene el gobierno de Vicente Fox en donde hay una apertura total en materia de derechos humanos, a las visitas internacionales, al escrutinio, (bueno en la parte del sexenio de Zedillo, todavía se dio la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana) pero había una especie de luna de miel con los órganos del sistema interamericano,

México quería resolver todos los casos que tenía, en fin había ánimo, como de “vamos a hacer lo necesario para atender las recomendaciones pendientes”, fue la época de la liberación del General José Francisco Gallardo, de la liberación de los llamados presos ecologistas, todo iba como miel sobre hojuelas, hasta que hubo un hecho que fue un parte aguas en estas cosas y que es la muerte de Digna Ochoa. La muerte de Digna Ochoa fue un retroceso, todo lo que se había logrado se fue hacia atrás como si México los hubiera engañado, como si los hubiera seducido de que era otro México y era el mismo México de siempre, viene una línea dura de la Corte Interamericana en medidas provisionales, la Corte no vuelve a levantar unas medidas provisionales como lo hizo con el caso de Digna Ochoa. La Comisión Interamericana volvió con una intención de ajustar cuentas con el Estado mexicano y la postura actual de algunos años para acá, ha sido, “sólo se va a defender aquello en lo cual haya un punto jurídico”, en lo que no haya, pues simplemente el Estado mexicano comenzará a inaceptar las corresponsabilidades y comenzará siendo congruente al respecto. Enseguida vienen dos casos que son una prueba para el Estado, el caso de las mujeres muertas en Ciudad Juárez y el caso de Rosendo Radilla, que es una desaparición forzada del año de 1974 en donde vamos a ver un Estado mexicano que inclusive va a aceptar posiblemente su responsabilidad hasta cierto grado, y dejará sólo para litigar los puntos muy controvertidos o los aspectos de reparación.

Dignitas: ¿a quién le compete aceptar las recomendaciones que puedan emitir o la sentencia que la Corte pueda determinar? ¿quién en el Estado mexicano está facultado para acatar esas compensaciones?

Dr. Carmona: Antes no existía normatividad, pero por cierta obviedad o lógica del sistema jurídico, le correspondía a Relaciones Exteriores, nada más salir la cara, a recibir regaños o lo que fuera, no había siquiera participación de otras instancias al interior en este proceso, posteriormente en la entrada del gobierno de Fox, se modifican los reglamentos internos de Relaciones Exteriores, de Gobernación, sobre todo después de lo de Digna Ochoa, y se establece una especie de competencia múltiple, la SRE tiene toda la parte de la representación hacia fuera, pero cada vez se observa más el apoyo de otras instancias; si es un asunto que tiene que ver con el D.F., ahora Relaciones Exteriores acude a las audiencias, pero con funcionarios del gobierno del D.F., si es en cualquier entidad federativa, también es así, es decir, hay un acompañamiento para que también tomen su responsabilidad, entonces en concreto ¿a quién le toca responder por estas cosas?, la parte de Relaciones Exteriores hacia fuera se mantiene, pero ahora tiene una parte muy importante la Secretaría de Gobernación, en la implementación de medidas provisionales y en el cumplimiento de los fallos. Ahora existe un organismo creado a nivel gubernamental, una comisión intergubernamental en materia de derechos humanos, conformada por diversas instancias de gobierno que sería el foro en donde se discutirían el cumplimiento de las sentencias o cuestiones que vengan del exterior en materia de derechos humanos, al parecer ha tenido momentos intermitentes esta comisión intergubernamental, tiene creación inclusive en decreto; pero después del gobierno de Fox está otra vez diluida, no ha vuelto a sus funciones, me parece que está invitada la Secretaría de Hacienda ahí, porque finalmente algunas de estas cosas terminan en cuestiones de dinero, y

si Hacienda de repente no entiende la naturaleza de un fallo obligatorio, pues nos pone en un dilema ulterior.

Dignitas: ¿qué hay de las víctimas?, a las víctimas se les reconoce ante la comisión y ante la corte un *locus standi*, pero ¿hasta qué punto la Corte Interamericana limita esa participación y sólo a través de la comisión es como puede iniciar el caso jurisdiccional ante la Corte?

Dr. Carmona: Lo que sucede en estos casos es que las víctimas han ido teniendo una participación más importante en estos asuntos, antes era sólo la víctima que presentaba una queja y aportaba algunos elementos para dar respuesta o salvar los documentos del Estado, se dejaba llevar de acuerdo como marcara el paso la Comisión, ahora ha habido cambios muy importantes sobre todo ante la Corte, ante la Comisión la víctima sigue teniendo una carga importante al responder a las observaciones del Estado, presentar su anuencia para una solución amistosa. Pero ante la Corte no tenía ese papel, ante la Comisión era como un *Ombudsman* y luego ante la Corte parecía como un Ministerio Público, porque era la única que tenía la llave del proceso, de hecho sigue siendo formalmente la que tiene la llave del proceso, pero ya ante la Corte se ha abierto, a través de las modificaciones a los reglamentos las víctimas y sus representantes ahora tienen una participación procesal independiente de la Comisión, pero una vez iniciado el proceso, los representantes de la víctima o la víctima presentan sus alegatos, sus pruebas, sus peritos y sus propios argumentos, esto te lleva a un sistema bastante complejo, a veces podrá ser un caso en donde la Comisión (caso Castañeda), demanda por violación al artículo 25º, es el único hallazgo que ella determinó pero el peticionario dice “no, es el 25º, más el

24º, más el 23º, más etcétera”, probablemente los Estados ahora contestan dos demandas siendo la más compleja para contestar la de las víctimas. Esta participación de las víctimas es hacia donde va el sistema, la Comisión quiere desembarazarse de su participación procesal ante la Corte, la Comisión quisiera llegar hasta el informe, presentar la demanda y desentenderse del proceso ante la Corte, hacia allá va al parecer el sistema, en donde después de un informe confidencial, como víctima, decides acudir a la Corte ya con demanda y todo, pero eso está por verse.

Dignitas: Retomando lo que usted decía hace unos instantes, la consolidación del sistema de protección interamericano copia algunas formas o figuras de la Corte Internacional y del sistema europeo de derechos humanos; ahora el sistema europeo en palabras de Carrillo Salcedo, está siendo víctima de su propio éxito, porque en este sistema desaparece la Comisión que era el filtro y permite el acceso directo de las víctimas lo que ha llevado a una saturación. Aquí en América Latina el paso previo para llegar a la Corte es la Comisión, y si la Corte Interamericana en algún momento concediera el acceso directo de las víctimas ¿podría caer en lo que está cayendo la Corte Europea?

Dr. Carmona: En el sistema interamericano, con Comisión o sin Comisión, existe saturación... eso es un hecho, el sistema interamericano, el apoyo, el impulso que daba Antonio Cançado... quería empatarse al europeo, pero en el europeo cometieron un error, ahora supuestamente el acceso es universal, universal para efectos del europeo, cualquier persona ya puede acudir a la Corte, pero si te fijas los candados existen en la actualidad, muchos casos están yendo a la inadmisibilidad por qué

tienes que pasar de un juez a una cámara y después, si bien te va, la gran cámara, lo cual es muy complicado, lo que pasó es que muchas cosas que se podría haber resuelto en el camino vía intervención de la Comisión europea lo dejaron de lado, ahora en el sistema interamericano, la labor de la Comisión no es sólo filtro, y por supuesto, no le gustaría la idea de desaparecer, porque incluso para desaparecer tendrían todos los Estados del continente Americano qué haber ratificado la Convención y haber aceptado la jurisdicción de la Corte, porque si no ¿cómo vas a supervisar aquellos países que ni siquiera han ratificado la Convención?, por ejemplo, Estados Unidos; vamos a suponer: desaparecemos la Comisión, sí y ahora ¿quién les va a exigir a los Estados Unidos, o a Canadá, o a quien sea?, todavía no estamos en esa dinámica, el aprendizaje de lo que está sucediendo en Europa debe ser valorado y analizado en nuestro sistema, lo cual no se pelea con que aumentes el número de integrantes, que puedas hacer incluso dos cámaras en la Corte Interamericana, perfectamente aunque se dividan de facto para consideración de los asuntos, pero si elevas el número de jueces, lo puedes hacer mejor. En lo personal sé que la comisión es muy importante, el papel que ha jugado, pero en casos muy concretos a veces siento que la Comisión desnaturaliza un poco su papel y se convierte como en una gran ONG internacional, no es porque esté en contra de los derechos, sino porque también le hace daño a los sistemas no entender que eres un órgano que tiene que ser por lo menos objetivo y neutral, no te digo imparcial porque no es un juez, pero en muchos caso he visto actitudes de la Comisión en donde parece tener una agenda específica para cada país, hay casos que tienen años, quejas presentadas y la Comisión sin

más te dice cuáles sí y cuáles no, pero de una manera completamente discrecional, ese es un problema, tú no tienes certeza si presentas una queja, era un secreto a voces y si tu queja no venía apoyada por alguna organización fuerte nunca iba a ser analizada, yo he presentado un par de quejas, incluso una de ellas ya va para un año y créeme que fuimos muy escrupulosos en el cumplimiento de agotamiento de recursos, muy escrupulosos para facilitar el trabajo de la Comisión, pero parece ser que la Comisión tiene su agenda, su forma de ver qué cosas sí y qué cosas no, va un año, la única noticia es “recibimos su queja, ahí le avisamos”.

Dignitas: Hablando de la cuestión de los derechos humanos en, específico de México, los *Ombudsman* locales, las comisiones de derechos humanos, podrían hacer más al respecto precisamente porque se supone que ellos sí tienen conocimiento específico de los derechos humanos, ¿usted qué opina de eso?

Dr. Carmona: Por supuesto que la labor de las comisiones es muy importante, sobre todo por la capacidad que tienen para la documentación en los casos, para la investigación de los casos, si bien es cierto que acudir a una comisión, a un *Ombudsman* no es, por ejemplo, un agotamiento de recursos para el sistema interamericano sí sirve de mucho, por ejemplo, en aquellos casos en donde ya hay una Recomendación y las autoridades no atienden las recomendaciones y la persona decide acudir al sistema interamericano para presentar o proseguir su asunto, es muy importante el peso que tienen las Recomendaciones de las comisiones, si ven ustedes por ejemplo, Aguas blancas, en casos como el de mujeres muertas en Ciudad Juárez, los pronun-

ciamientos de los *Ombudsman* son fundamentales para ayudar a su vez la labor de la Comisión y eventualmente un pronunciamiento de la Corte Interamericana.

Dignitas: ¿Cree que los *Ombudsman* están interesados o también hay un alejamiento de las propias comisiones?

Dr. Carmona: Creo que las comisiones ahora están en una etapa, en principio de incorporación a su quehacer de los estándares internacionales, me refiero no sólo en el tema de difusión o de publicaciones, sino preocupándose porque estos aspectos de derecho internacional, -que es el derecho nacional incorporado a nuestro ordenamiento- estén reflejados en sus Recomendaciones. Entonces sirve muchísimo para apoyar el trabajo, inclusive una comisión podría determinar si existe responsabilidad de autoridades por tortura, aun cuando no se satisfaga necesariamente el tipo penal de la tortura, la satisfacción y el tipo penal de la tortura le toca a la procuraduría, pero si el legislador se equivocó y legisló mal el tipo de la tortura, una comisión podría perfectamente decir que hay tortura de acuerdo con estándares internacionales. Además, hay otros factores. Ahora se está planteando la posibilidad de que los comisionados, los *Ombudsman* ante un caso de un Estado, de una autoridad que se niegue a acatar una Recomendación, que se pueda legitimar a los titulares para que sean ellos quienes presenten la queja ante la Comisión, y donde además se va a agregar el tema de ver a la autoridad cómo desdeña las Recomendaciones, muchas veces sin justificación alguna. Ese es un camino que podría darle a los *Ombudsman* una relevancia mayor; ellos pueden decir ¡ah bueno, no cumples!, perfecto, a las víctimas de

estos casos yo voy a proporcionarles la asesoría para que planteen su caso ante una instancia internacional. Por lo menos la elaboración de la queja. Eso sería magnífico. Y no estarían rebasando en lo absoluto el ámbito de sus atribuciones. Algunos dirán: ¡oye, pero cómo el Estado contra el Estado? No. Momento, no es el Estado contra el Estado, es finalmente una instancia con autonomía en derechos humanos que está prestando un apoyo a un ciudadano, un nacional o una persona para la efectiva garantía de sus derechos. Si se acataron las Recomendaciones, ¡qué bueno!, pero si no las acatas no puedes seguir con las manos en la cintura, diciendo ¡que viva la impunidad!

Dignitas: ¿De qué otra forma podría adoctrinarse a las autoridades? Véase que desde la perspectiva de las comisiones de derechos humanos se han considerado con especial esmero en sus resoluciones los tratados internacionales, caso que, por decir, no ocurre en asuntos jurisdiccionales.

Dr. Carmona: A la fecha ha habido muchos manuales, muchas compilaciones de tratados, cursos, etcétera. Creo que la capacitación es fundamental. La capacitación no sólo de que esto existe, sino de lo que implica para efectos de las autoridades en los derechos humanos. Hay que alejarles de esa idea de que son buenas intenciones, aspiraciones de la humanidad. No. Son normas jurídicas, que además tienen una jerarquía alta y un ámbito de validez que corresponde a las autoridades satisfacer. La capacitación depende muchas veces de quién sea el titular. He visto cómo instituciones con la misma infraestructura y con el mismo marco normativo, oscurecen o resplandecen de acuerdo con su titular. Si llega alguien preparado, consciente de estas cosas tratará de

hacer un cambio. Pero la capacitación, la divulgación de los derechos y el endurecimiento, es decir, una tolerancia cero con las violaciones, no desdeñar quejas. Si hay una violación se va a llegar hasta las últimas consecuencias, lo que implica la actuación de las contralorías para efecto de responsabilidades administrativas o la actuación del puño de hierro del Estado, del Ministerio Público, o en algunos casos, también la responsabilidad civil.

Dignitas: En este año celebramos los sesenta años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pero el festejo es doble en América, también se festeja la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, ¿qué hay con esto? Porque quizá es el primer instrumento internacional que agrega la palabra deberes.

Dr. Carmona: Se le festeja a la Declaración Universal, pero es culpa nuestra en el continente. La Declaración Americana fue adoptada meses antes e inclusive ya le cambiaron el nombre: Declaración Americana de Derechos y Deberes de la Persona por una resolución de la OEA basada en cuestiones de género. La importancia de estos dos instrumentos es que fueron el inicio de toda una construcción normativa e institucional muy importante. Además, son documentos que en la actualidad han adquirido fuerza jurídica, no sólo como instrumentos declarativos, como lo fueron en sus inicios, la Declaración Universal, por ejemplo, dada su aceptación por muchos países, su acoplamiento con sus estándares, la han convertido en *jus cogens*, categoría que adquiere el derecho internacional que incluso no puede ser modificado por un tratado internacional. Es un principio de tal nivel de importancia que ni siquiera un tratado internacio-

nal puede afectarlo. Por otra parte, en el caso de la Convención Americana, ésta mutó antes de naturaleza jurídica, porque a partir de 1965, en que la Comisión Interamericana podría tramitar información de quejas, no existía todavía la Convención, la Declaración se convertía en el parámetro para determinar que un Estado había violado los derechos humanos. También tiene fuerza jurídica. De hecho, la Declaración Americana es el único instrumento que se tiene al alcance para presentar quejas contra países, como Estados Unidos que no ha ratificado ninguno de los tratados de derechos humanos en el continente.

Dignitas: Hablamos del sistema interamericano, los derechos humanos y los sistemas regionales de protección a los mismos, ¿éstos fungen como hechos tangibles contrahegemónicos a la globalización en el trato de temas específicos?

Dr. Carmona: El sistema interamericano actúa a contra lógica en esta globalización. Muchos pensarían que el que iba a sobresalir y a permanecer con mayor intensidad y potencia del sistema de Naciones Unidas era el universal, sin embargo, al día de hoy el sistema interamericano se ha convertido en una opción más al alcance, más viable y con mayor contundencia que el propio sistema de Naciones Unidas.

A través del sistema interamericano han tenido voz y atención las minorías, ha servido para generar un estándar que atienda los problemas del continente y de la región, lo que no sucede en el sistema de Naciones Unidas, que tiene que lidiar con sistemas muy diversos, con países con idiomas distintos y una serie de problemáticas que disminuyen la contundencia de estas

acciones, aunque sean más vistosas. En la actualidad si a mí me dan a elegir acudir al sistema interamericano o acudir al sistema de Naciones Unidas, yo elijo el interamericano, porque incluso tengo la posibilidad de llegar a una Corte y en el sistema de Naciones Unidas no tienes esa opción.

Dignitas: ¿Podríamos hablar de una unificación de tipo doctrinario en temas jurídicos sobre derechos humanos en América?

Dr. Carmona. Sí. Me parece que estamos arribando a una conjugación con el contenido de las Constituciones, sobre todo las más recientes, y están generando un estado de cosas, de una especie de *Ius cogens* interamericano. Cada vez se ve más marcada la diferencia frente a los países que no les importa el sistema, y sin embargo tratan de influir en el sistema, Estados Unidos debería de dar una pequeña muestra, por lo menos ratificando la Convención Interamericana; no es así, y al contrario, tiene presencia en la composición de la Comisión, de la Corte, lo cual es un despropósito, es una falta de congruencia, porque el presidente de la Corte Interamericana era norteamericano. Realmente estamos hablando de un sistema protector de derechos humanos latinoamericano más que uno propiamente interamericano. Los países integrantes tenemos un habla común, un sistema común de entendimiento de estándares, falta lo que el doctor García Ramírez ha insistido mucho, un diálogo de lo jurisprudencial entre los órganos del sistema y las supremas cortes, los tribunales constitucionales, porque finalmente estamos hablando de los mismos estándares. Un estándar de derechos humanos en los países se integra no sólo de lo que es la Convención, sino también lo

que dice la Constitución, lo que dice la jurisprudencia, tanto de la Corte Interamericana como de la Suprema Corte en México. La única forma de que subsista el sistema interamericano es dándole una mayor prioridad y difusión al precedente interamericano en el ámbito interno. Es la única manera en que el sistema podría funcionar.

Dignitas: Respecto al contenido de los casos, en Europa las resoluciones se ciñen a la libertad de expresión, reunión y los casos de la Corte Interamericana van generalmente en otro sentido: violaciones a derechos humanos de grupos indígenas, sobre explotación de recursos naturales de manera irracional, ¿Esto indica un cierto atraso?

Dr. Carmona: Eso tiene que ver con el avance de las sociedades, cómo se van haciendo cada vez más civilizadas, aunque siempre hay atrasos. Creo que en efecto, el sistema europeo ahora ya se ha sofisticado. He visto casos que tienen que ver con ruido, por ejemplo, violaciones a derechos humanos por el ruido. Aquí presentas algo así y es una banalidad, ¿por qué? porque todavía tenemos problemas de tortura, de desaparición forzada de personas, afectaciones a poblaciones indígenas, en fin, temas muy vinculados y preocupantes propios de la región. Ahora, creo que nosotros vamos hacia temas más particulares donde no interviene una violencia física, en algunos casos ya se ha visto la libertad de expresión, temas relacionados con derechos políticos, sin dejar los trágicos, pero sí se está dando paso a otros temas. En Europa, en algunos casos, varios países tendrán que voltear al sistema interamericano, porque los conflictos que tienen lugar en Europa, están dando pauta a desapariciones forzadas, situaciones de conflicto, tortura; como si ahora fuéramos en carriles

inversos. Ellos comienzan a ver casos que les eran completamente exóticos, y nosotros estamos accediendo a un refinamiento en los planteamientos, que puede ir originando precedentes u otras cosas que no necesariamente sean tortura o afectaciones a la libertad personal. Espero que sea una etapa y que el sistema vaya a otras cuestiones; que atienda la bioética, el derecho de los menores, de discriminación por razones socioeconómicas. Temas en construcción como el derecho humano a no vivir en pobreza extrema, aunque si se suscitaran saltos cuánticos tan significativos, podría haber una reacción de los Estados por el lado del presupuesto.

Dignitas: Una pregunta obligada ¿El hecho de que los derechos humanos hayan emergido desde el sistema internacional, a la postre se ha convertido en una debilidad o en una fortaleza?

Dr. Carmona: En una de las clases que doy sobre argumentación, cuando vemos una parte que es de retórica, traigo a colación el ejemplo de los autores griegos que hacían el llamado *Encomio a Helena* que es una especie de ejercicio. Como Helena era vista como una villana, la que ocasionó la guerra de Troya y que muchos murieron por culpa de esa mujer, se hace un ejercicio donde, a través de la retórica convertirían a Helena en la heroína del cuento. Víctima en lugar de villana. En el tema de los derechos humanos me parece que a toda acción le corresponde una reacción; aquí ya no sabes cómo calificar las atrocidades del Holocausto, a personajes como Hitler, personajes de Estado, personajes malvados. Pero también hay un aspecto que nos muestra que si la atrocidad no hubiera sido de ese tamaño, la reacción internacional tampoco lo hubiera sido. Si no hubiese

habido un holocausto tan lacerante a la dignidad humana a lo mejor nunca se reacciona, los países no hubieran despertado y no tendríamos el sistema de derechos que tenemos, esto te pone en perspectiva todo. Ya no sabes cómo calificar la historia. Fue bueno, fue malo el holocausto. Por supuesto que todos dirán que fue malo. Aunque fue bueno lo que hicieron después los Estados ante el holocausto, respondiendo con la creación de este sistema. Lo malo que puede ocurrir es que los Estados se acostumbren a que muchos asuntos vayan a lo internacional. El solo hecho de que un asunto llegue a ese nivel significa que el Estado falló, y falló no sólo una, falló muchas veces, porque tienen oportunidades para deshacer errores, tratar de enmendarlos, prevenirlos,

pero en otros casos el Estado espera a que se llegue a lo internacional, lo cual es un error. Y se debe aprender también de las sentencias internacionales, sobre todo para efectos de prevención, aquí, ésta es la palabra clave. Debería calificarse la reincidencia de los Estados. Si se le condenó por tortura una vez y después se vuelve a cometer en el mismo país un acto de tortura, e incluso ahora se presenta por desaparición forzada, ¿qué está pasando? El sistema merece un tipo de garantía ulterior más enérgica para aquellos Estados que son contumaces frente a las decisiones de la Corte Interamericana.

Transcripción: Erick Salvador
Hernández Morales

Breviario bibliográfico

LAS TRES VERTIENTES DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA: DERECHOS HUMANOS, DERECHO HUMANITARIO, DERECHO DE LOS REFUGIADOS

ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

GÉRARD PEYTRIGNET

JAIME RUIZ DE SANTIAGO

México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2003, 169 pp.

El título de la obra, si bien es muy extenso, es bastante ilustrativo para acercarse al contenido. Los autores son expertos que escriben sobre temas que conocen muy de cerca, y que aquí se comentan según su orden de aparición dentro de la obra, escrita por primera vez hace más de una década, aunque ahora se presenta en una versión en español (la original fue escrita en portugués).

Gérard Peytrignet nos involucra de manera minuciosa y detallada en los sistemas y métodos del derecho internacional humanitario. Su esfuerzo de síntesis es encomiable y distingue de forma muy acertada el contexto histórico y fundamentos de aplicación del sistema, cediendo un apartado particular al Comité Internacional de la Cruz Roja, del cual el autor ha sido integrante, parte activa y pieza fundamental en su desarrollo y evolución.

Por su parte, Jaime Ruiz de Santiago decanta su aportación en dos declives: de-



talla la protección jurídica de la persona mediante el derecho internacional de los derechos humanos, para después empalmar su introducción al importante tema de la protección internacional a los refugiados. Este ejercicio le permite comentar con gran hondura los avances, logros y alcances de la protección internacional de los derechos humanos y precisar con tino y pertinencia la evolución del derecho de los refugiados, percepción que es comprensible si se resalta que el autor ha sido un importante funcionario de la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados.

Finalmente, Antonio Augusto Cançado Trindade desarrolla tres dimensiones: derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario, a través de un ejercicio contundente donde abundan aproximaciones milimétricas, así como convergencias inmejorables enriquecidas con reflexiones concretas e instructivas que nuestro autor ha cosechado a lo largo de su destacable paso por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Es de destacar el prólogo de la obra a cargo de dos destacadas personalidades: Loretta Ortiz Ahlf y Santiago Corcuera Cabezut. La redacción es emotiva y apasionada y ambos tratan de amalgamar su punto de vista particular sobre los importantes temas que se tratan en la obra, inclinándose este hecho en beneficio de la misma, aunque en determinado momento pareciera que el propósito del prólogo cede a este nada malintencionado -y sí provechoso- impulso personal. La presentación que dan de los autores y la obra en este apartado es sobresaliente

por la prudencia y elegancia de los detalles comentados.

La organización del contenido de la obra no puede ser mejor; se parte del tema más concreto y específico (Comité Internacional de la Cruz Roja y Derecho Humanitario), para pasar al ensayo que se bifurca en la explicación del derecho de los refugiados y los derechos humanos en materia internacional; y concluir con el más complejo, el cual aborda con éxito las tres vertientes a las que se hace mención en el título del libro. Al incluirse la palabra derechos de la persona humana, se dimensiona la obra en una intención ambiciosa de situarla desde una visión humanitaria, que si bien no siempre se logra en la explicación de métodos y sistemas, lo cierto es que es lo suficientemente clara e inquietante al referirse a lastres hirientes como lo es la guerra y sus crímenes. Por otra parte los capítulos de la obra logran amalgamarse sin contraponerse entre sí, aun con la salvedad de que se trata de un contenido que respeta en total integridad las posiciones y redacción de sus tres autores.

Respecto al estilo que impera en la obra, aunque va dirigido al lector que busca un documento autorizado y dotado de especialización en materia de derecho internacional de los derechos humanos, es bastante asequible para el lector promedio. La dicción respeta pasajes memorables y conmovedores en lenguaje claro y sencillo (verbigracia, la cita que hace Gérard Peytrignet a la batalla de Solferino) símbolos que atrapan al lector y lo estimulan a seguir leyendo hasta la conclusión de la obra; no obstante, cuando se habla de los sistemas y sus mecanismos, el esfuerzo de concisión

puede interpretarse como una fortaleza o una debilidad dependiendo este hecho del lector.

La construcción de la obra en su conjunto e individual está perfectamente lograda, y el enlace lógico del punto culminante a la conclusión de cada tema es muy satisfactorio, destacando el texto de Antonio Augusto Cançado Trindade, autor que después de su repaso histórico e insuperable esfuerzo de correlación con los temas y análisis, razona espléndidamente que la entonces forzosa fragmentación de la protección internacional de los derechos humanos de la persona humana ya no tiene lugar en la actualidad, porque si bien en su momento tuvo justificación ahora el propósito común es la protección unívoca del ser humano sin mas.

La información contenida a lo largo de la obra es esencial para comprender el derecho internacional de los derechos humanos, sin perjuicio de que en la actualidad existen pronunciamientos interesantes que no son contemplados en los textos de la obra (no hay que olvidar que la versión original data de 1996). Por otra parte, si el lector da una rápida hojeada a la obra podrá detectar innumerables fechas y artículos lo cual puede contribuir a una falsa asociación tediosa sobre el contenido porque se encuentran completamente justificados, además, en comparación con otras obras que abordan el derecho internacional de los derechos humanos este detalle es a leguas irrelevante.

Los hechos que se mencionan en la obra no aparecen distorsionados y su intención es la demostrar a grandes rasgos la respetable maquinaria con la

que cuenta el sistema internacional de los derechos humanos; nunca se abusa de la perspectiva técnica en el tema. El conocimiento y experiencia de los autores impide razonamientos subjetivos o ideas prejuiciosas, si bien es notorio que en mayor o menor medida los autores no insistieron en las fortalezas y debilidades que pueden desprenderse de los mecanismos y sistemas del derecho internacional de los derechos humanos, como tampoco -y esto debido a la especialización del texto- se enfoca en primer plano a la persona como posible enlace en el adoctrinamiento mutuo de las instancias y los interesados, sin embargo, se habla de aspectos positivos como la solidaridad, la paz y la unión, sobreentendiéndose que la apertura del debate dependerá en mucho del lector.

Sin duda, el libro cuenta con diversos enfoques y perspectivas dignos de debatirse y reflexionarse, desde el controvertido *derecho de guerra*, el desarrollo del *jus cogens*, la vulnerabilidad del refugiado, hasta la protección *erga omnes* de la persona humana. Estos temas son urgentes y complejos, pero sobre todo necesarios, porque el riesgo principal lo corre la persona, y las salvaguardas deben trascender el plano político o económico para incidir de forma real en el respeto a la dignidad de la persona.

En suma, el lector tiene a su alcance una obra recomendable, lectura obligada si se busca comprender la noción de los derechos humanos y su densidad en materia internacional. En nuestro país es de suma importancia reflexionar sobre la materia debido a la creciente violencia social y a la patente pérdida de confianza institucional; voltear a ver los esfuerzos internacionales

ofrece nuevas perspectivas en la que miles de personas trabajan y de las cuales, debido a su gran sentido humano, están completamente convencidas, de ahí la importancia de las disposiciones

universales y de la ocupación por el verdadero respeto de la persona humana.

Luis Antonio Hernández Sandoval

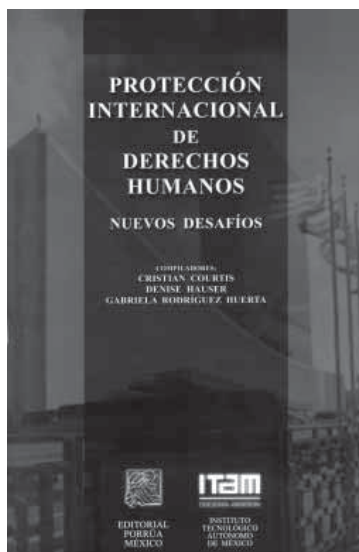
PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. NUEVOS DESAFÍOS

CRISTIAN COURTIS, DENISE HAUSER
Y GABRIELA RODRÍGUEZ HUERTA (Compiladores)
México, Porrúa- ITAM, 2005, 349 pp.

El contexto contemporáneo del derecho internacional de los derechos humanos se plantea a partir de la segunda postguerra, los acontecimientos posteriores han sido trascendentales porque han marcado la dirección de esta rama del derecho. La guerra fría, los conflictos bélicos, los penosos genocidios, la caída del muro de Berlín, el modelo económico neoliberal, el desarrollo tecnológico y científico, la globalización, son algunos de los hechos que han contribuido en la evolución en materia de derechos humanos en el plano internacional. El surgimiento y perfeccionamiento del sistema universal de protección a los derechos humanos auspiciado por Naciones Unidas, y el de los sistemas regionales ha sido otra característica en esta era de los derechos humanos.

A partir del surgimiento de Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos -1945 y 1948 respectivamente-, el tema de la protección de los derechos humanos está presente en el derecho internacional. Posteriormente, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales se complementó -de cierta manera- el catálogo de derechos a nivel internacional, desde entonces estos instrumentos componen el eje vertebral del derecho internacional de los derechos humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuenta con un Protocolo facultativo que garantiza el cumplimiento de los derechos contenidos en su articulado, puesto que reconoce y legitima el uso de mecanismos para asegurar su efectividad, éstos van desde la presentación de informes anuales hasta las sanciones económicas a los Estados que incumplen sus obligaciones. En cambio, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha enfrentado más retos para su aplica-



ción. Así, a lo largo de mucho tiempo se ha creado una 'dicotomía' entre los derechos de ambos pactos, llegando incluso a preponderar los primeros sobre los segundos.

Esta aseveración puede resultar peligrosa pero hasta cierto punto verdadera, pues si bien, como podemos advertir en la obra "todos los derechos humanos imponen una pluralidad de obligaciones, cada una de las cuales puede requerir de distintos niveles de intervención por parte del Estado, diferentes niveles de recursos económicos para cumplirlas y pueden ser consagradas con mayor o menor precisión".¹ Pese a esta afirmación, "todavía hoy, hay quien argumenta que la implementación progresiva de esos derechos no conlleva obligaciones legales sino tan sólo un compromiso de hacer lo posible para lograr eventualmente el pleno disfrute de cada derecho. Otros dicen que la limitación sobre la adopción de medidas 'hasta el máximo de los recursos disponibles' quiere decir que el Estado no tiene ninguna responsabilidad inmediata². Argumentos como los anteriores han generado que los derechos de carácter económico y social se encuentren en desventaja y que sean poco considerados por los Estados, ello repercute de manera negativa y directa sobre los individuos, los grupos y los Estados mismos.

La preocupación por estos temas ha llevado a los teóricos a pronunciarse al respecto. El libro que presentan los compiladores es una muestra de ello, pues aborda una diversidad de temas especializados y concretos como la defensa de los derechos económicos,

sociales y culturales en los distintos sistemas de protección (regionales e internacional), los avances que se han dado desde la creación de órganos y la entrada en vigor de convenciones y tratados, por un lado, y por el otro, también refieren a los nuevos sujetos que influyen en orden internacional debido a su fuerza económica como las empresas transnacionales, o por la presión y/o resistencia que pueden, llegar a ejercer la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales.

También se abordan tópicos derivados de los procesos de especificidad de grupos de la sociedad como los enfermos de VIH/SIDA, los indígenas y los discapacitados, entre otros. Si bien, la lectura de los apartados supone cierto conocimiento previo sobre dichas cuestiones, considero que de manera general, abordar estos temas nos acerca a la realidad de los derechos humanos económicos y sociales que son indispensables en la vida de cada ser humano y de los pueblos.

Las adversidades que enfrentan estos derechos sin duda refieren en primer lugar, a la naturaleza de las obligaciones de los Estados partes al Pacto y posteriormente a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: mismos que pueden llevarse ante organismos "supranacionales". Debido a estas razones existe reticencia de los Estados para reconocer y garantizar estos derechos.

Ello se agrava con el surgimiento de otros sujetos, como las empresas transnacionales, que en lugar de promover

¹ p. 296.

² p. 265.

y proteger los derechos económicos los limitan y merman a fin de mantener el máximo beneficio aún en contra del derecho humano al desarrollo. En esta línea “los Estados asumen, por lo tanto, un deber de controlar y limitar los abusos de derechos humanos que tienen un lugar en la esfera privada. Es lo que se conoce como la aplicación horizontal del Derecho Internacional de los derechos humanos”³ y que en los últimos años ha ocupado grandes espacios en la jurisprudencia de tribunales nacionales e internacionales, pero también en el ámbito académico. Pues se reconoce que lo que se ha hecho resulta insuficiente en la esfera privada de los derechos humanos.

De esta manera, el principio de *corresponsabilidad* ha cobrado gran relevancia, pues parte del hecho de considerar a “las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, en su calidad de órganos de la sociedad, con la responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos”⁴.

La necesidad de garantizar los derechos económicos es una demanda de los individuos y los pueblos; las obligacio-

nes de *respetar, proteger y realizar* por cuenta de los Estados aún está llena de lagunas. Los llamados países en vías de desarrollo y los países pobres viven en condiciones extremas de pobreza y necesidad. Los derechos a la educación, salud, trabajo, alimentación, vestido y más no son colmados ni en mínimo nivel; la gente sigue muriendo a causa de enfermedades curables, a falta de agua potable, de servicios de salud, por hambre, etcétera. Ante estos hechos no podemos permanecer indiferentes y ajenos.

En la era de los derechos humanos, los derechos económicos y sociales no son equitativos ni justos, es necesario dar un giro y recordar que la libertad no es suficiente cuando no se tiene que comer, que la vida no se respeta completamente cuando no se cuenta con lo necesario para subsistir. El contenido del libro que se presenta es una herramienta que sirve para conocer y replantear estas discusiones, pero su objetivo principal es superar el plano teórico y concretar acciones y hechos a favor de los derechos económicos, sociales y culturales.

Ethel Servín Aranda

³ p. 185.

⁴ p. 197. La cursiva es mía.

Eco literario



LOCKSLEY HALL¹
(FRAGMENTO)
(1837)

Alfred Tennyson²

Porque me sumergí en el futuro, hasta donde alcanza la mirada,
y tuve una visión del mundo y de las maravillas que nos aguardan;

Vi los cielos inundados por el comercio, mercantes en travesías mágicas,
timoneles del crepúsculo violáceo, descargando valiosos fardos;

Escuché la algarabía de los cielos y llovía un espantoso rocío
desde las flotas aéreas de las naciones que batallaban en medio del azul;

A lo lejos, el susurro del mundo de la apresurada calidez del viento del sur,
con los emblemas de los pueblos zambulléndose en la tormenta;

Los tambores de guerra ya no atronaban y los estandartes de batalla estaban ple-
gados en el Parlamento de la Humanidad, la Federación del Mundo.

Allí el sentido común de los más hará inclinar la cabeza a los más revoltosos,
y la bondadosa tierra dormirá un sueño profundo, en el regazo de la ley univer-
sal.

¹ Tomado de la obra: *El parlamento de la humanidad, la historia de las Naciones Unidas* de Paul Kennedy, México, Debate, 2008, p. 9.

² Locksley Hall fue el nombre de una mansión de Staffordshire en Inglaterra, de donde el entonces joven poeta inglés, Alfred Tennyson, tomó el nombre que dio al poema que se presenta. Tennyson nació en 1809, falleciendo en 1892, fue una de las figuras de la época victoriana, comenzó a escribir poesía en su adolescencia, llegando a ser uno de los autores ingleses más populares en su tiempo, reconocido por la musicalidad de su obra, así como por los sobresalientes rasgos de sus imágenes. Entre sus obras se cuentan: *Poems by two brothers* (1827, escrito juntamente con su hermano Charles), *Poems chiefly lyrical* (1830), *Poems* (1832), *The princess* (1847), *In memoriam* (1850), *Maud and other poems* (1855), *Idylls of the King* (1859), así como *Enoch Arden* (1864), *Gareth and Lynette* (1872), y *Tiresias and other poems* (1885).

Colaboradores



VIRIDIANA MOLINARES HASSAN

Abogada, especialista en negociación y manejo de conflictos, especialista en estudios políticos y económicos, Magíster en desarrollo social. Profesora del área de Derecho público, Directora de la Especialización en Derecho Público y Coordinadora General de Especializaciones de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte en Colombia.

CARLOS TEIJO GARCÍA

Doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad de Santiago de Compostela (USC), doctor en Ciencias Políticas (estudios internacionales) y en Derecho. Premio Extraordinario de Doctorado (2003) por la Facultad de Derecho de la USC. Imparte docencia de grado (Derecho Internacional Público, Derecho de la Unión Europea y Derecho Internacional de los Derechos Humanos) y postgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela.

JEAN CADET ODIMBA ON'ENTAMBALAKO WETSHOKONDA

Licenciado y maestro en Derecho por la Universidad de Atenas, Grecia, doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores de México y actualmente funge como profesor investigador en la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

Alternativas

AMNISTÍA INTERNACIONAL (AI)

Fue creada en el año de 1961 por el abogado británico Peter Benenson, quien al encontrarse leyendo el periódico *The Observer*, vio una nota en la que se daba cuenta del encarcelamiento y condena a siete años de prisión de dos estudiantes de Coimbra, por haber hecho un brindis por la libertad, en aquella época, en la que prevalecía en Portugal un gobierno autoritario y represivo, este hecho lo impulsó a tomar la iniciativa para enviar una carta a David Astor, director del diario, con un artículo (*The forgotten prisoners*) en el que hizo un llamado a los lectores para que participaran en una campaña de correspondencia dirigida a las autoridades portuguesas, en apoyo de los estudiantes encarcelados, esta iniciativa tuvo tal impacto que su texto fue traducido a varios idiomas y publicado en diversos diarios del mundo; para coordinar la campaña de cartas, se fundó lo que hoy es la organización en Luxemburgo en julio de 1961, en una junta sostenida entre Benenson y seis personas más; la respuesta a la iniciativa de escribir correspondencia fue tan abrumadora que en menos de un año, se habían formado grupos de escritores de cartas en más de doce países.

AMNISTÍA INTERNACIONAL



En 1961 se llevó a cabo la primera reunión internacional a la que asistieron delegados de Bélgica, Reino Unido, Francia, Alemania, Irlanda, Suiza y Estados Unidos de América, en ella se decidió establecer un movimiento internacional permanente para defender la libertad de opinión y religión. Al año siguiente, en 1962, en una conferencia realizada en Bélgica, los asistentes decidieron fundar la organización bajo el nombre de "Amnistía Internacional" (AI). Posteriormente, en 1963, se estableció el Secretariado General en Londres, sede de AI. En agosto de 1964, la Organización de las Naciones Unidas otorgó a AI la categoría de entidad consultiva. En 1965 AI publicó sus primeros informes sobre condiciones penitenciarias en Portugal, Sudáfrica y Rumania, en ese mismo año, AI patrocinó una iniciativa de resolución en la ONU para suspender y en adelante abolir la

pena de muerte para los delitos políticos cometidos en tiempos de paz.

Durante 1970, 520 presos fueron liberados a instancia de AI. Para 1971 y a diez años de su fundación, AI contaba con 850 grupos en 27 países. En 1972 AI lanzó su primera campaña en favor de la erradicación de la tortura. En septiembre de 1974, AI publicó un informe resultado de su visita a Chile, documentando la tortura, la represión política y la opresión del régimen de Pinochet. En 1977 AI fue galardonada con el Nobel de la Paz por su contribución a la libertad, la justicia y la paz en el mundo. Asimismo, se le otorgó el premio de derechos humanos de la ONU, en 1978, por sus notables contribuciones en el campo de los derechos humanos. En el año 1979, AI publicó una lista de 2,665 casos de personas desaparecidas en Argentina tras el golpe militar de Videla.

El día de los derechos humanos, 10 de diciembre de 1983, AI dio a conocer una iniciativa a favor de los presos de conciencia de todo el mundo, como respuesta, más de un millón de personas firmaron peticiones que fueron entregadas en la ONU en ese mismo mes de 1983. En 1984 AI lanzó su segunda campaña contra la tortura. En 1985 AI publicó su primera carpeta de material de educación en derechos humanos titulada *Teaching and learning about human rights*. También en 1985, durante la reunión de su Consejo Internacional AI decidió ampliar su Estatuto para incluir el trabajo a favor de los refugiados. Hacia 1985, a 25 años de su fundación, AI contaba con 3,433 grupos en 50 países y con más de medio millón de miembros y simpatizantes.

En el transcurso de 1991, en la reunión del Consejo Internacional cele-

brada en Japón, AI adoptó un nuevo mandato por el que se comprometió a promocionar todos los derechos proclamados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, además de ampliar su ámbito de acción para incluir el trabajo sobre los abusos de grupos armados de oposición y la toma de rehenes, considerando presos de conciencia a las personas encarceladas por su orientación sexual. Hacia 1992, el número de miembros de AI rebasaba el millón, con más de 6,000 grupos locales en 70 países. Para 1994 AI inició una campaña internacional sobre los derechos de la mujer con el lema: ¡Los derechos humanos, un derecho de la mujer!, asimismo se impulsó una campaña contra las desapariciones y los homicidios políticos. Con motivo del cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1998, AI emprendió la campaña Su firma es su voz, en la que se recogieron 13 millones de firmas de compromiso en apoyo de la Declaración. Asimismo, el Día de los Derechos Humanos se celebró en París un concierto con la participación de varias estrellas de rock y con la aparición especial del Dalai Lama y de activistas internacionales de derechos humanos.

En el año 2000, AI emprendió su tercera campaña contra la tortura, cumpliendo cuarenta años en 2001 y recibiendo un premio internacional por su sitio de internet contra la tortura (www.stoptorture.org) y el uso del correo electrónico.

Respecto de la actividad de AI en nuestro país, puede decirse que la Sección Mexicana de Amnistía Internacional fue fundada en 1971, gracias al esfuerzo de un grupo de mujeres que conocieron el trabajo de la organización en todo el mundo y que vivieron la problemática

existente en el país respecto de los derechos humanos. Parte importante del quehacer de AI en México está relacionado con el aspecto de que los derechos humanos se incluyan en la vida de las empresas privadas para su observancia y promoción, a la fecha gran cantidad de empresas han establecido políticas de contratación donde se incluye la diversidad de grupos étnicos para ser incorporados laboralmente y se habla de la necesidad de mantener una actitud congruente tanto en lo interno como en los círculos externos de su quehacer, además, se han podido estructurar códigos de ética y se comienza a considerar el nivel de vida de los trabajadores.

Algunos consideran que la idea de Peter Benenson dio origen al activismo de la sociedad civil en pro de los derechos humanos. La organización fue creada originalmente para luchar por la libertad de los presos de conciencia, no obstante, amplió sus alcances a los derechos humanos.

En AI se considera que la eficacia de las campañas en pro de los derechos humanos sólo se puede llevar a cabo sobre la base de una información seria y contrastada. Así, en las investigaciones que realiza, la organización considera o tiene como fuentes de información a las ONG locales de derechos humanos, familiares, abogados de las víctimas, la prensa y varias fuentes más; toda esta información es contrastada antes de iniciar cualquier acción. Enseguida, AI tiene varias formas de dar a conocer los resultados de sus indagaciones: comunicados de prensa, acciones urgentes, publicaciones sobre países e informes temáticos.

Sin embargo, la organización ha sido frecuentemente acusada durante su

vida de ser parcial al realizar sus actividades, incluso con un marcado sesgo ideológico, estas acusaciones han provenido sobre todo de los gobiernos señalados por vulneraciones a los derechos humanos. Hace algunos años, en Cataluña, se dio un conflicto de interés, originado porque los dirigentes de la sección catalana de AI tenían relación con un asunto que involucró violaciones a derechos humanos, lo cual fue dado a conocer por diversas ONG españolas, mientras AI omitió pronunciarse al respecto.

No obstante, el trabajo de AI provee un mecanismo muy sencillo para pugnar por la libertad de presos de conciencia y víctimas de violaciones a sus derechos, que en su mayoría son personas comunes y que reciben el respaldo de gente ordinaria, esto es lo que hace poderoso el trabajo de AI, tales mecanismos son instrumentos valiosos para que las personas de cualquier parte del mundo, la gente común y corriente, incida efectivamente en la eliminación de las violaciones a derechos humanos, es indudable que el reconocimiento de que goza esta organización en todo el orbe ha sido ganado con años de trabajo a favor de los derechos humanos.

Centro de Estudios de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México

AMNISTÍA INTERNACIONAL MÉXICO

Teléfono: 01 55 5574 7139

Fax: 01 55 5574 7139

Dirección: Insurgentes sur 327, oficina C, Col. Hipódromo Condesa, México D.F., C.P. 6100

Correo-e: informacion@amnistia.org.mx

<http://www.amnistia.org.mx>

Directorio



COMISIONADO

Jaime Almazán Delgado

CONSEJEROS CIUDADANOS

María del Rosario Mejía Ayala

José Antonio Ortega Sánchez

Diana Mancilla Álvarez

Juan María Parent Jacquemin

SECRETARIA

Rosa María Molina de Pardiñas

PRIMER VISITADOR GENERAL

Víctor Manuel F. Muhlia Melo

DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS

Martín Augusto Bernal Abarca

VISITADOR GENERAL I TOLUCA

Jesús Hernández Bernal

VISITADOR GENERAL II NORORIENTE

Pascual G. Archundia Becerril

VISITADOR GENERAL III ORIENTE

Alejandro Héctor Barreto Estévez

VISITADORA GENERAL IV ORIENTE

María Virginia Morales González

VISITADOR GENERAL DE PROGRAMAS ESPECIALES

Federico F. Armeaga Esquivel

CONTRALOR INTERNO

Jorge López Ochoa

DIRECTORA DE COMUNICACIÓN SOCIAL

Sonia Silva Vega

JEFE DE LA UNIDAD JURÍDICA

Miguel Ángel Cruz Muciño

DIRECTOR DEL CENTRO DE ESTUDIOS

Marco Antonio Sánchez López

SECRETARIO PARTICULAR DEL COMISIONADO

Jorge Gómez Sánchez

ORDEN DE SUSCRIPCIÓN
(GRATUITA)

DIGNITAS Revista del Centro de Estudios de la Comisión
de Derechos Humanos del Estado de México

Nombre: _____
Dirección: _____
Código Postal: _____ Ciudad; País: _____
Teléfono: _____ Fax: _____

DIGNITAS Revista del Centro de Estudios de la
Comisión de Derechos Humanos del Estado de México
Publicación trimestral
Dr. Nicolás San Juan No. 113, Col. Ex Rancho
Cuauhtémoc, C. P. 50010, Toluca, México.
Tel. (01 722) 236 05 60 ext. 154
Página de internet: <http://www.codhem.org.mx>
Correo electrónico: cecodhem@hotmail.com

ORDEN DE SUSCRIPCIÓN
(GRATUITA)

DIGNITAS Revista del Centro de Estudios de la Comisión
de Derechos Humanos del Estado de México

Nombre: _____
Dirección: _____
Código Postal: _____ Ciudad; País: _____
Teléfono: _____ Fax: _____

DIGNITAS Revista del Centro de Estudios de la
Comisión de Derechos Humanos del Estado de México
Publicación trimestral
Dr. Nicolás San Juan No. 113, Col. Ex Rancho
Cuauhtémoc, C. P. 50010, Toluca, México.
Tel. (01 722) 236 05 60 ext. 154
Página de internet: <http://www.codhem.org.mx>
Correo electrónico: cecodhem@hotmail.com