

Justicia y Seguridad Democráticas

Juan E Méndez ¹

I. Introducción:

Merece felicitación el Instituto Interamericano de Derechos Humanos por la iniciativa de dedicar esta nueva edición del Curso Interdisciplinario al tema de “Justicia y Seguridad Democráticas”. El estado de la administración de justicia es tal vez el más grave de los déficits de la democracia en nuestra región. El aumento de la criminalidad y la sensación de inseguridad ciudadana que cunde en todos nuestros países es la principal amenaza contra la calidad de la democracia, porque es la invitación a la adopción de políticas autoritarias y contrarias a un ambiente de libertad. Además, ambos problemas están intrínsecamente asociados, ya que la baja calidad de la justicia incide sobre la ineficiencia y la impunidad resultante, y también hace imposible el control institucional de las fuerzas policiales.

Ambos temas son abordados por expertos y ambos concitan la atención de la comunidad internacional, especialmente de las instituciones financieras y las agencias de cooperación, cada vez más preocupadas por contribuir al fortalecimiento institucional en nuestras débiles democracias. Sin embargo, no siempre se da a estos temas un tratamiento enfocado en la doctrina de los derechos humanos. Los órganos de protección y las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos han comenzado hace algunos años a dedicar esfuerzos al monitoreo de los operadores de

¹ Profesor de Derecho y Director, Centro de Derechos Humanos y Civiles, Universidad de Notre Dame (EEUU); miembro, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El autor agradece la colaboración de Javier Mariezcurrena y las sugerencias de Ariel Dulitzky y Gastón Chillier.

justicia y de las fuerzas policiales con la perspectiva, no ya solamente de la denuncia de los abusos del poder (tarea original pero lamentablemente permanente) sino también de la eficacia de la prestación al público de servicios de justicia y protección propios del estado de derecho. De esa manera, el movimiento de derechos humanos reclama para sí un lugar en la discusión de las políticas que se diseñen para enfrentar estos serios problemas.

II. Derechos Humanos y Justicia

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce que el Poder Judicial es el primer garante de las libertades fundamentales y la institución llamada a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales del Estado en esta materia. Los estados violan esos compromisos, solemnemente asumidos ante la comunidad internacional pero que tienen como beneficiarios a sus propios ciudadanos y habitantes, de diversas maneras. En los albores del movimiento de derechos humanos, nos ocupábamos de las violaciones *de facto*: aquellas en que agentes del Estado, actuando al margen de la ley, abusan de su autoridad en perjuicio de las personas. A lo largo de años de trabajo en este campo, los órganos internacionales de protección han desarrollado una doctrina, la de la “debida diligencia”, hoy ampliamente aceptada. Toda violación de derechos humanos debe poner en movimiento al aparato estatal para restaurar la situación que el abuso ha alterado, para restituir a la víctima en el ejercicio de sus derechos, investigar los hechos y procesar y castigar a los responsables, y ofrecer las reparaciones que correspondan por el daño causado. Este deber estatal, magistralmente desarrollado en la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Velásquez*

Rodríguez c/Honduras, involucra en primer y principal lugar al organismo judicial. En rigor, una actividad estatal dirigida a resolver el problema que no incluyera al Poder Judicial no sería aceptable para el derecho internacional, especialmente en lo relativo a la investigación y castigo de los responsables.

En *Velásquez*, la Corte se refería a la desaparición forzada de personas, fenómeno que representa la más completa ruptura con el estado de derecho y una forma particularmente cruel de abusar de la autoridad que el Estado pone en manos de sus agentes militares y policiales. Pero la doctrina de la debida diligencia no se limita a la respuesta institucional ante el abuso del poder: en la misma formulación de la Corte, esta obligación del Estado es mucho más amplia, y se pone en funcionamiento cada vez que una persona sujeta a su jurisdicción ve menoscabados sus derechos, aun cuando el agente de esa violación sea un particular o una entidad privada. Es esta doctrina la que informa la Convención de Belem do Pará, sobre violencia contra la mujer, en el sentido de establecer una responsabilidad del Estado por proteger a las mujeres aun contra la violencia doméstica, y no sólo por métodos preventivos sino también accionando el mecanismo de represión de los delitos y prohibiendo la discrecionalidad en su ejercicio.

Por ello, la moderna doctrina de los derechos humanos se ocupa no sólo de las víctimas del abuso estatal sino también de las víctimas del delito, ya que la debida diligencia entraña para ellos un derecho, inmediatamente exigible, a que se haga justicia, independientemente del carácter estatal o privado del presunto victimario. Como veremos más adelante, este “derecho a la justicia” tiene condiciones y límites razonables. Pero en todo caso sirve para demostrar la falacia de la acusación – interesada cuando no

simplemente ignorante – de que el movimiento de derechos humanos se ocupa solamente de defender a los delincuentes, tal como en el pasado se lo acusaba de defender a los terroristas.

Una segunda forma en que los Estados violan sus obligaciones en materia de derechos humanos consiste en las violaciones llamadas *de jure*. Las formas clásicas de estas violaciones las comete el Poder Judicial cuando vulnera los principios del debido proceso, cuando niega acceso a la justicia a ciertas categorías de ciudadanos y cuando toma decisiones sin las garantías de un juicio justo. Puede ocurrir que la organización misma de los tribunales vulnere la garantía más fundamental de todas: la de la independencia e imparcialidad del juzgador. También puede ser que el ordenamiento procesal no contenga normas adecuadas para hacer realidad principios tales como la presunción de inocencia, el principio de legalidad, el derecho de defensa, la doble instancia en materia penal, y en general el derecho de toda persona a ser oída en todo proceso de determinación de sus derechos y obligaciones.

Las violaciones *de jure* también tienen lugar cuando el Poder Judicial, al aplicar normas de derecho interno que en principio son compatibles con el derecho internacional, las interpreta en el sentido de restricciones inadmisibles a normas internacionalmente reconocidas.

En otro sentido, la justicia nacional tiene relación estrecha con el derecho internacional de los derechos humanos, en lo que llamamos la incorporación de estándares internacionales en el derecho interno. Esto es porque los tribunales nacionales son los llamados a dar efecto, no sólo a las obligaciones contraídas al suscribir tratados internacionales de derechos humanos, sino también a las decisiones que adopten los órganos

internacionales de implementación de esos tratados, especialmente cuando se trate de decisiones adoptadas en procedimientos con efecto vinculante. Este papel de los tribunales locales no ha merecido mayor atención por parte del derecho constitucional, pero sin duda alguna se está convirtiendo en un desafío de los sistemas de protección. Los órganos con competencia compulsiva no pueden limitarse a pronunciamientos declarativos y desentenderse del grado de cumplimiento de sus decisiones, so pena de perder credibilidad y legitimidad. Al mismo tiempo, los mecanismos establecidos en los tratados para garantizar ese cumplimiento son decididamente débiles. Por ello, cada vez más la eficacia de esas decisiones depende de la actitud que tomen los tribunales nacionales de justicia.

En este sentido, en nuestra región se abre camino – aunque no en forma unívoca – una doctrina judicial sobre las responsabilidades de los jueces en la implementación de las obligaciones del Estado. En 1995, la Corte Suprema argentina dictó el fallo *Girolodi*, en el que estableció que la consagración constitucional de la jerarquía de los tratados, incorporada en la reforma constitucional de 1994, significa que son obligatorias no sólo las normas establecidas en los tratados de derechos humanos, sino las interpretaciones de esas normas que adoptan sus órganos de implementación. Ese fallo fue ratificado en sentencias posteriores como la del caso *Bramajo*, aunque el mismo tribunal se contradijo luego al rechazar la obligación de dar efecto a un informe de la Comisión en el caso *Acosta*, relacionado con el ataque al cuartel de La Tablada y el juicio resultante. Más recientemente, la Corte Suprema del Perú, en el periodo de transición posterior a la caída de Fujimori, adoptó una decisión que marca un hito en este camino. En el caso *Barrios Altos*, sobre una masacre de civiles perpetrada por un grupo

clandestino del Ejército peruano, la Corte Interamericana declaró que la ley de amnistía pasada por el congreso fujimorista precisamente para garantizar la impunidad a ese grupo era inválida por contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y además que el Perú estaba obligado a negarle efectos jurídicos en el derecho interno a tal amnistía. Enterada por el Ejecutivo de esta sentencia internacional, la Corte Suprema del Perú decidió que debía acatarse y ordenó reabrir el proceso por el caso Barrios Altos. Varios inculpados que se habían beneficiado de la amnistía fueron arrestados y procesados nuevamente.

No es nuestra intención afirmar que esta tendencia jurisprudencial es aceptada sin inconvenientes por todos los países de la región. En rigor, estamos lejos de superar la tendencia de nuestros tribunales a entender sus facultades como estrictamente limitadas a aplicar el derecho interno. Pero los ejemplos citados no son tampoco anécdotas o excepciones que confirman la regla. En el caso *Manríquez*, por ejemplo, la Comisión Interamericana recomendó que México anulara un proceso penal en el que se había condenado a una persona sobre la base de una confesión obtenida bajo tortura. Invocando la decisión de la CIDH, el juez mexicano anuló el proceso y puso en libertad a un inocente injustamente condenado.

Todo lo anterior demuestra la íntima relación que existe entre la vigencia efectiva de los derechos humanos y el estado de la administración de justicia en nuestros países. Por lo mismo, el movimiento de derechos humanos ha tenido que involucrarse, cada vez más, en los procesos de reforma judicial en marcha. Tales reformas no pueden quedar en manos exclusivas de los operadores de justicia, ni de los expertos internacionales contratados por las instituciones financieras que subvencionan esos

esfuerzos. La falta de consulta a los usuarios de los sistemas, y la ausencia de participación de sectores más amplios de la sociedad civil, han generado fundadas críticas a los primeros proyectos de reforma, que se caracterizaron en general por la inversión en infraestructura y la modernización puramente tecnológica y de equipamiento. Sin negar las muy ciertas necesidades en esas áreas, en esos primeros momentos no se puso el énfasis debido en fortalecer la independencia y la imparcialidad de los jueces, ni en la capacitación adecuada en temas vitales como el razonamiento judicial. Además, las primeras reformas en los sistemas penales fueron dirigidas a fortalecer las capacidades represivas de ciertos delitos, especialmente los de narcotráfico y de subversión política. Por ello, a instancias o con la colaboración de ciertas agencias de cooperación internacional, se diseñaron tribunales “sin rostro”, se limitaron las medidas alternativas a la detención preventiva, se penalizaron nuevas conductas y se aumentaron las penas para ciertos delitos. El resultado ha sido la condena internacional de estos tribunales, por definición no independientes, y de normas procesales que afectaban negativamente las garantías de un juicio justo (*Loayza Tamayo, Castillo Petruzzi, Suárez Rosero*).

Debe decirse que, al correr de los años, los proyectos de reforma judicial han adquirido mayor sofisticación y solidez. Aunque falta mucho para asegurar el éxito, la existencia de organismos no gubernamentales e intergubernamentales especializados (ILANUD, INECIP, IECCP-Guatemala, CEJA y los distintos programas que involucran la administración de justicia del IIDH) garantiza que los nuevos esfuerzos estén mucho mejor inspirados y contemplen formas de organización de la justicia cuyo objeto principal sea la vigencia de los derechos humanos. Se viene haciendo

evidente la necesidad de combinar *eficiencia* con *garantismo*, aunque – como se verá más adelante – la demagogia electoral y el sensacionalismo mediático continúan postulando una falsa contradicción entre ambos. Al contrario, la misión del movimiento de derechos humanos es la de demostrar, con el razonamiento y con la investigación empírica, que el garantismo es condición necesaria de la eficiencia en la represión del delito. Para ello, es indudable que el discurso del movimiento de derechos humanos al incursionar en este tema debe reconocer que la ineficiencia es causal de impunidad y de violación del derecho de todas las personas a tener acceso a la justicia.

Las normas de derechos humanos que son de directa aplicación a la administración de justicia son variadas. En rigor, los instrumentos internacionales contienen comparativamente más previsiones sobre la administración de justicia, especialmente en materia criminal, que sobre otros temas de interés para los derechos humanos. Además, la práctica constante de los organismos de protección genera una fluída y continua jurisprudencia sobre estos temas, con lo cual las normas internacionales no consisten solamente de artículos precisos en tratados de derechos humanos, sino también de principios emergentes surgidos, entre otras fuentes, de las interpretaciones autorizadas que hacen los órganos de implementación. Los tratados y convenciones de más reciente cuño, como los referidos a poblaciones especialmente vulnerables o necesitadas de protección especial (nos referimos, por ejemplo, a la Convención sobre Derechos del Niño) incorporan normas específicas también relacionadas con la forma en que ha de entenderse el debido proceso de ley y el juicio justo en referencia a los derechos de estas personas.

Bueno es tener en cuenta que ni las normas positivas ni los principios emergentes surgen espontáneamente durante el ejercicio de las funciones propias de los órganos de protección. Por el contrario, se recogen en todos los casos de las prácticas nacionales, especialmente aquellas que se demuestran más eficaces para la protección de los derechos. A la vez, las decisiones de los órganos (como en los casos antes mencionados) informan y delinear las prácticas nacionales concretas, con lo cual el derecho de los derechos humanos es un solo cuerpo de ley con manifestaciones nacionales e internacionales.

En este ejercicio, tanto los tribunales locales como los órganos de protección aplican, en primer lugar, normas de tratados que son indudablemente vinculantes toda vez que el Estado las haya incorporado voluntariamente al suscribir y ratificar el instrumento respectivo. En segundo lugar, las decisiones de los órganos adoptadas en el curso del análisis de denuncias concretas bajo el sistema de casos, también son vinculantes, por la misma razón de que los Estados han consentido voluntariamente someterse a la competencia de los órganos establecidos a tal fin en los tratados. A estos dos tipos de normas se les da en llamar “derecho duro”, en el sentido de su obligatoriedad. Pero además el plexo normativo a que hacemos referencia incorpora normas que se denominan “blandas”, como las incluidas en declaraciones u otros instrumentos no vinculantes, o las doctrinas adoptadas por los órganos en sus funciones no de protección sino de promoción.

Nos referimos, por ejemplo, a las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y a los informes por países o temáticos elaborados por la Comisión. Las normas blandas tienen, en

nuestro tema, una importancia especial, ya que algunas han adquirido, a lo largo de los años, una autoridad y un reconocimiento especial como guías de interpretación de normas claramente vinculantes, en sus aplicaciones a casos concretos. Ejemplos de estos instrumentos de derecho blando especialmente relevantes para nuestro tema son las normas mínimas elaboradas por la oficinas de Prevención del Delito de Naciones Unidas (y su división latinoamericana, ILANUD) y referidas al tratamiento de los privados de libertad, al uso de la fuerza por las fuerzas policiales, y a códigos de ética que garantizan la imparcialidad e independencia de los juzgadores. En el ámbito interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nuestro instrumento más avanzado, contiene normas referidas a la justicia en sus artículos 1.1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 25 y 27, algunos de los cuales desarrollaremos en los párrafos siguientes.

A. Derecho a la Vida:

La pena de muerte no está prohibida por el derecho internacional, pero hay una tendencia clara hacia la abolición en todos los sistemas. A raíz de ello, tanto las normas positivas como las aplicaciones hechas por los órganos rodean a la pena capital de muy estrictas garantías de debido proceso y juicio justo. Por ejemplo, la CIDH ha dicho reiteradamente que el Estado está obligado a ofrecer servicios legales gratuitos a los condenados a pena de muerte, para que puedan valerse de todos los recursos constitucionales previstos en el derecho interno. También se ha pronunciado reiteradamente por la invalidez de leyes que hagan obligatoria la pena de muerte, porque así se invade la esfera discrecional de los jueces en el acto de adaptar la pena a las circunstancias especiales del caso y del condenado. Hay decisiones también referidas a la prolongación de los procesos en condiciones del

llamado “*fenómeno del pabellón de la muerte*”, como constituyente de trato cruel, inhumano y degradante, y referidas a la prohibición de aplicar la pena capital a quienes eran menores o sufrían de retraso mental al cometer el delito.

Por cierto, el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH- también es de aplicación a ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras formas en que agentes del Estado privan arbitrariamente de la vida a los ciudadanos. La Comisión y la Corte han tenido oportunidades reiteradas de precisar cuando un acto de quitar la vida es “arbitrario”, lo cual se relaciona directamente con las formas válidas e inválidas del uso de la fuerza letal por parte de los cuerpos de seguridad.

A partir de la sentencia en el caso *Velásquez*, la Corte IDH desarrolló una doctrina sobre las obligaciones del Estado cuando ocurren sucesos que afectan el derecho a la vida, y esa doctrina, llamada de la “debidísima diligencia”, ha sido aceptada ampliamente y reiterada desde entonces en forma unánime por los órganos regionales y universales de protección. Consiste en que el aparato del Estado debe estar organizado de tal manera que, ante un incidente de esta naturaleza, se ponga en marcha una obligación afirmativa del Estado para investigar, procesar y castigar a los responsables. Esta obligación, frente a la cual es inválido invocar leyes de amnistía o similares pretextos de impunidad, constituye correlativamente un verdadero “derecho a la justicia” para las víctimas y sus familiares. Ese derecho a que se haga justicia tiene como límite preciso la obligación del Estado de realizarla con apego estricto a las normas de debido proceso y juicio justo. Por ello, está claro que esta doctrina de “debidísima diligencia” compromete

principalmente a la judicatura, como poder del Estado a cuyo cargo está la responsabilidad de darle efecto en derecho interno.

B. Tortura y trato cruel, inhumano y degradante:

La Comisión y la Corte han tenido y tienen frecuentes oportunidades de aplicar la prohibición contra la tortura incluida en el Art. 5 CADH. Al igual que en el sistema universal, nuestra región también ha desarrollado un instrumento específico para combatir este flagelo. Lamentablemente, la tortura no se usa solamente contra el enemigo político en tiempos de crisis; en muchos de nuestros países es un método casi rutinario de interrogación de sospechosos de delito común. Al mismo tiempo, la conciencia jurídica y social no acepta ni tolera la tortura, por lo cual se trata de una práctica tan frecuente como insistentemente negada por quienes la practican, y deliberadamente ignorada por quienes deberían investigar y castigar a los responsables. La debida diligencia originada en *Velásquez* se aplica también con relación a la tortura, por lo cual la investigación y sanción de todo maltrato es una obligación internacional fundamental. Pero la lucha contra la tortura requiere también otras herramientas. En tal sentido, la Convención Interamericana contra la Tortura incorpora preceptos destinados a hacer efectiva esa respuesta institucional, mediante nociones como la jurisdicción universal, la obligación de extraditar y la negación del carácter de delito político a la tortura como defensa contra la extradición.

Es imperioso, sin embargo, expandir la lucha contra la tortura a un ámbito adicional, distinto de su represión como delito contra la humanidad. La Convención contra la Tortura dispone que la confesión obtenida bajo tortura sea privada de efectos jurídicos contra el torturado, y que solo se la pueda admitir como prueba de los apremios ilegales contra el torturador. La

CIDH ha venido desarrollando una doctrina que va más allá de la Convención contra la Tortura, al declarar inadmisibles como prueba de cargo, no sólo a la confesión sino también a pruebas obtenidas como consecuencia de la violación de normas procesales que garantizan el derecho a no declarar contra uno mismo (*Lori Berenson, Martín del Campo*). Esto es directamente contrario a la práctica de algunos países de la región, en la que sus jueces rutinariamente admiten la confesión extra-judicial –mal llamada “espontánea”—y le otorgan credibilidad y valor legal. Esta doctrina que se desprende de las decisiones de la Comisión, llamada del “fruto del árbol envenenado”, es en rigor derecho interno por lo menos en dos países de la región. Hasta ahora la ha aplicado la CIDH en pocos casos, por lo cual no se puede decir que sea jurisprudencia firme del sistema interamericano. Sin embargo, existen varios casos en trámite en los cuales la Corte IDH tendrá que pronunciarse al respecto.

La prohibición de la tortura y del trato cruel, inhumano y degradante es también una poderosa herramienta para hacer campañas contra las terribles condiciones carcelarias que imperan en casi todos nuestros países. En informes por países, y en casos muy sonados (*Carandirú, Retén de Catia*) la CIDH ha desarrollado criterios sobre qué condiciones carcelarias violan el Art. 5 CADH. También se ha aplicado esta norma a condiciones de detención de menores de edad (*caso “Menores detenidos” Honduras*) y se encuentran en trámite varios casos referidos a los llamados “reformatorios” en otros países.

C. Derechos procesales:

Las normas del Art. 8 referidas al debido proceso son bastante variadas, y en general coinciden con las que se consignan en otros tratados

sobre derechos civiles y políticos. Hay que destacar que se aplican no sólo al proceso penal sino a toda diligencia estatal mediante la cual se dirimen y determinan los derechos de la persona. Por ello, en la jurisprudencia de la CIDH, el Art. 8 se ha convertido en la piedra fundamental de una teoría del debido proceso de ley, consagrado internacionalmente. Así, un informe de la Relatoría Especial de la CIDH para los Derechos Humanos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias desarrollaba, en base al Art. 8, un *quantum* mínimo de debido proceso a aplicarse en toda decisión administrativa sobre el status migratorio de los extranjeros, y en forma previa a la adopción de medidas de deportación o expulsión.

De todas maneras, las provisiones más detalladas del Art. 8 se reservan para las garantías de que debe gozar el acusado en un proceso penal. En la práctica de los órganos interamericanos se ha podido enfrentar, en base a estas normas, la tergiversación de la noción de arresto en flagrancia, que nuestras fuerzas policiales extienden ilícitamente a la detención de sospechosos, violando el requisito de la orden judicial de detención. Asimismo, se ha desarrollado una práctica uniforme sobre la necesidad de que todo detenido sea llevado prontamente ante un juez, de manera de controlar el ejercicio de la facultad de arrestar, de eliminar la ocasión y la probabilidad del trato cruel, inhumano o degradante, y de determinar la situación procesal del detenido en tiempo razonable. El sistema interamericano ha seguido invariablemente la jurisprudencia del sistema europeo (*Irlanda v. Reino Unido, Brogan*) al no tolerar demoras que excedan de horas o pocos días antes de que ese control judicial de la detención se produzca. En el año 2002, la CIDH emitió dos medidas cautelares dirigidas al gobierno de los Estados Unidos, una sobre los

detenidos en Guantánamo, Cuba, y otra sobre los llamados “detenidos de inmigración”, en la que precisamente requirió a ese gobierno que pusiera la cuestión de la determinación del estatus de estos detenidos en manos de un juez. Sin embargo, no se ha fijado en forma taxativa el plazo que puede lícitamente transcurrir entre la detención y la puesta a disposición del juez, ya que se entiende que el “plazo razonable” depende de las circunstancias. Estas circunstancias, sin embargo, no pueden interpretarse en el sentido de permitir a la policía usar ese plazo para interrogar al detenido, por ejemplo.

También existen decisiones sobre el plazo de la detención preventiva, en el sentido de la orden de prisión dictada por un juez, una vez recibido el detenido, con el objeto de someterlo a proceso. La CADH no tiene una norma parecida a la del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el sentido de que la detención preventiva no debe ser la norma. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte y de la CIDH ha consistido en imponer al Estado la carga de demostrar que el interés de la justicia exige que se deniegue la posibilidad de la libertad bajo fianza o excarcelación (*Suárez Rosero*). Esto adquiere importancia institucional en términos de política criminal, porque se dirige expresamente a leyes procesales recientemente introducidas para combatir el narcotráfico, y en algunos países el terrorismo, cuya intención es precisamente hacer no excarcelables ciertos delitos relativamente menos graves.

En múltiples ocasiones la Comisión ha salido en defensa de abogados perseguidos por ejercer el derecho a la defensa, y asimismo para proteger el derecho de los acusados a ser representados por abogados de su elección, en condiciones tales que garanticen la defensa en juicio. Lo que no ha sido resuelto aun en el plano internacional es la cuestión importante de la

oportunidad en que ese derecho a la defensa debe ejercerse. Siguiendo las doctrinas más modernas y garantistas de proceso penal, eventualmente los órganos de protección deberán interpretar el Art. 8 –en el sentido de que la oportunidad de entrevistar a un abogado surge inmediatamente al momento de la detención, y antes de que comience el interrogatorio (*Miranda v Arizona*).

En este punto sobre los requisitos del Art. 8, resaltemos la importancia del derecho del acusado a confrontar todas las pruebas que se presenten en su contra y a presentar pruebas de descargo sin otra restricción que la de su relevancia. En este sentido, el uso de testigos secretos, como el caso de los llamados “arrepentidos” en el Perú de Fujimori, fue motivo de pronunciamientos por parte de la Comisión. En este punto hay que mencionar que las organizaciones de mujeres que procuran romper la impunidad de crímenes de violencia sexual argumentan la necesidad de rodear de ciertas protecciones a las mujeres que se atreven a denunciar estos crímenes, por el fenómeno muy real de la doble victimización que se produce cuando, en el contra interrogatorio, la defensa del presunto violador cuestiona su reputación y su relato de los hechos. El sistema no ha tenido todavía ocasión de tratar este delicado problema, como sí lo ha hecho el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. La solución a que se arribe deberá tener en cuenta la importancia de no desalentar la denuncia de estos crímenes, pero también preservar el derecho de la defensa a confrontar todo tipo de prueba con sólo las restricciones que sean razonables. En este sentido, la actualización de la figura de la violación y el estupro, al remover por completo la cuestión de la reputación previa de la víctima, puede

contribuir a hacer irrelevante (y por lo mismo inadmisibles) cualquier pregunta sobre la supuesta honorabilidad previa de la víctima.

Para completar los aspectos procesales del Art. 8 hay que referirse al derecho a apelar las sentencias, a veces llamado también “derecho a la doble instancia” en materia criminal. La Corte IDH rehusó pronunciarse sobre el contenido de esta cláusula del Art. 8 en la OC-12, como así también en el caso *Maqueda*, que se resolvió por solución amistosa antes de su pronunciamiento. En cambio, la CIDH ha dicho (en *Maqueda* y en *Abella*) que una ley que establezca el juicio oral en única instancia vulnera este principio, especialmente si el único recurso disponible a la defensa es de concesión discrecional y de espectro de revisión muy restringida, como lo son generalmente los recursos de inconstitucionalidad. En cambio, en un caso de Costa Rica, la CIDH afirmó que no había violación a la regla de la doble instancia porque la Sala Constitucional de ese país había establecido que el recurso de casación debía interpretarse en forma amplia.² Aunque estas decisiones ofrecen alguna guía, no está del todo claro aun exactamente qué condiciones deben revestir los recursos de apelación para ser compatibles con este principio. Preliminarmente, nos parece que no es necesaria una revisión completa de todos los aspectos de hecho y de derecho (juicio *de novo*). Exigir la producción de toda la prueba en una segunda ronda puede crear serios problemas al principio de inmediación y concentración, además de los organizativos y logísticos. Por otro lado, la revisión judicial tiene que ser significativa y profunda, y no sujeta a discreción, aunque se refiera sólo a cuestiones de derecho.

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 24/92.

D. Independencia e imparcialidad del juzgador:

Las garantías anteriormente mencionadas no significan nada sin la más fundamental de todas ellas: la de la independencia e imparcialidad de los jueces y tribunales. En este punto, tanto la Comisión como la Corte han condenado el uso de “jueces sin rostro” en jurisdicciones especiales anti-terroristas o contra el narcotráfico (*Loayza Tamayo, Castillo Petruzzi*, informes por países de la CIDH sobre Perú y Colombia). La independencia se refiere a las condiciones objetivas de nombramiento y remoción de los jueces, para que tales procedimientos se rodeen de garantías de no interferencia por el Poder Ejecutivo. En años recientes, nuestros países han experimentado con poner estas decisiones en manos de Consejos de la Magistratura que, por su composición, aíslan a estas decisiones de las presiones políticas. Los instrumentos internacionales no prescriben esta solución ni prohíben las formas más tradicionales de nombramiento con intervención de las ramas ejecutiva y legislativa. Sin embargo, al aplicar a los casos concretos el criterio de independencia exigido por el Art. 8, tanto la Corte como la Comisión se han ocupado de las formas de nombramiento y remoción y de la estabilidad en el cargo.³

El criterio de imparcialidad alude, a nuestro juicio, a condiciones subjetivas que cada juzgador debe asumir en su función, mas allá de la objetividad de las formas previstas para su nombramiento y remoción (nótese, sin embargo, que en alguna ocasión la CIDH se referido a estos criterios como “imparcialidad objetiva y subjetiva”). La imparcialidad requiere que, en todo momento, el juez asuma un papel de “tercero en

³ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del Tribunal Constitucional vs Perú, Ver también Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú, junio 2000, Capítulo II y casos 28/94 y 1/95.

discordia”, de observador desinteresado y equidistante de las dos partes en el litigio. Por ello, aunque los tratados internacionales no lo exigen, cada vez resulta más claro que la diversidad de funciones judiciales propias del sistema penal inquisitivo no son compatibles con la imparcialidad, o por lo menos que exigen del juez un esfuerzo superlativo que rara vez consigue su objetivo. Esto es llamativo porque el sistema acusatorio, que vendría a remediar estos problemas, encuentra serias resistencias en nuestros estamentos judiciales. En todo caso, lo peor que nos puede pasar, en el contexto de las reformas que se llevan a cabo, es la instalación de un sistema acusatorio no rodeado de garantías, como el instalado en Colombia en los 90s, porque los jueces de instrucción pasan a ser fiscales, con todas sus facultades discrecionales pero sin la obligación de ser imparciales.

En el tema de la imparcialidad, no han habido casos aun en que los órganos hayan tenido que dilucidar cuestiones de interferencia, no ya de poderes externos sino del propio Poder Judicial. En muchos de nuestros países, la estructura excesivamente jerárquica del organismo judicial resulta en presiones fuertes sobre los magistrados de primera instancia para que resuelvan en el sentido que sus superiores prefieren. Siguiendo al autor José I. Cafferata Nore, nosotros pensamos que el requisito de imparcialidad también cubre este aspecto de la función judicial.⁴ Tampoco ha tenido ocasión el sistema interamericano de pronunciarse en un tema de indudable repercusión social y política: el de la influencia de los medios de comunicación sobre las decisiones judiciales, el riesgo de que la atención de los medios distorsione decisiones en casos muy sonados, y el riesgo

⁴ Proceso Penal y Derechos Humanos, CELS-Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, pg. 36-37

contrario de excluir de los tribunales a la prensa más allá de lo necesario para mantener el orden y la majestad de la justicia.

En cambio, los órganos del sistema se han pronunciado a menudo sobre la ilegalidad del uso de tribunales militares para juzgar a civiles, porque los tribunales militares son por definición no independientes del poder administrador. Un tema relacionado es la competencia de los tribunales militares para juzgar a oficiales en caso de violaciones a los derechos humanos. También aquí la CIDH se ha expresado en el sentido de exigir que las investigaciones y procesos de tribunales militares no sean el pretexto de la impunidad. En definitiva, el derecho internacional reconoce un lugar al fuero privativo militar con tal que esté estrictamente limitado a los llamados “delitos de función”, que por serlo no son objeto de competencia de los tribunales ordinarios. Por definición, violaciones graves a los derechos humanos, como la ejecución extrajudicial, la tortura y la desaparición forzada, no son delitos de función y deben ser investigados por el fuero penal ordinario.

La imparcialidad de los tribunales reclama que el proceso penal permita una adecuada participación de la víctima del delito, aun cuando el monopolio de la acción penal continúe en manos del ministerio público. Instituciones como la coadyuvancia, la querrela o el particular damnificado contribuyen al debido proceso desde la perspectiva del derecho de la víctima a la justicia. Desde luego, la víctima sólo tiene derecho a ver que se haga justicia, no a un resultado concreto. Pero su papel no puede limitarse al de testigo o de observador; debe tener acceso razonable al expediente, poder ofrecer y producir pruebas, y oportunidad para dirigirse al tribunal para hacer valer argumentos de hecho y de derecho. Esto no debe ni tiene por

qué implicar ruptura del principio de igualdad de armas en contra de los intereses del acusado. Cualquier desequilibrio en este sentido se resuelve con la insistencia en la presunción de inocencia y su consecuencia en cuanto a la carga de la prueba.

E. Derecho a la jurisdicción

A diferencia de otros tratados, la CADH establece un importante principio en su Art. 25 sobre el derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo para dilucidar cuestiones relativas los derechos de las personas frente al poder público. Esta norma ha sido repetidamente invocada por los órganos de protección, especialmente en relación con los Arts. 1.1 (deber de garantía de los derechos) y 2 (obligación de adecuar el derecho interno) de la misma Convención, al reclamar que los Estados introduzcan en su derecho interno recursos como el de habeas corpus o amparo, para producir precisamente este examen rápido y sencillo de cuestiones fundamentales de derechos humanos. Pero en la jurisprudencia de los órganos, el Art. 25 tiene alcances mucho más amplios, ya que exige que el habeas corpus y el amparo estén rodeados de ciertas condiciones que lo hagan eficaz e idóneo para producir los resultados buscados (*Velásquez*). También se exige que las decisiones a que se arribe en estos trámites estén adecuadamente fundadas, y que el procedimiento incluya una participación eficiente por parte del peticionario. En este sentido, el Art. 25 se convierte en la llave fundamental para hacer realidad el acceso a la justicia, y en términos de política judicial, su juego armónico con los Arts. 1.1, 2 y 8 configuran una doctrina de derecho internacional sobre el “derecho a la jurisdicción”: el derecho que cada persona tiene a activar el aparato de justicia en la determinación de sus derechos y obligaciones, condición esencial para el estado de derecho.

I. Derechos Humanos y Seguridad⁵

Terminado el panorama de la relación entre derechos humanos y justicia, vamos a ocuparnos ahora de uno de los problemas que debe ser resuelto de manera urgente en América Latina: la seguridad ciudadana.

Por nuestra parte, creemos que hay elementos suficientes para considerar que la exclusión política, económica y social que están sufriendo enormes sectores de la población de nuestros países incide directamente en la seguridad ciudadana. La relación entre condiciones sociales y problemas penales no es, precisamente, novedosa en la literatura penal.

En las ciudades y calles latinoamericanas hay un sentimiento creciente de inseguridad que, además de hacer la vida diaria desagradable, provoca reacciones que amenazan los valores democráticos y la vigencia de los derechos humanos. La primera reacción y la más predecible, es el recurrente llamado a instaurar la pena de muerte, una práctica que sólo es útil para hacernos sentir avergonzados por lo que el ser humano puede hacer a sus semejantes en nombre de la ley y el orden, incluso aunque se sepa que no se logrará ningún efecto ni se reducirá la tasa de criminalidad con ello.⁶

⁵ Gran parte de las ideas de esta sección ya fueron expuestas en trabajos anteriores Juan E. Méndez y Javier Mariezcurrena, "*Derechos Humanos en América Latina y el Caribe: una perspectiva regional*" en *Memoria del Foro de Desarrollo Humano y Derechos Humanos*, Programa de Naciones Unidas y Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, agosto de 2000; Juan E. Méndez, "*Reflexiones sobre la consolidación democrática y las garantías ciudadanas*" en *El Desafío Democrático de México: Seguridad y Estado de Derecho*, El Colegio de México, México D.F. 2001; y Juan E. Méndez y Javier Mariezcurrena "*Accountability for Past Human Rights Violations: Contributions of the Inter-American Organs of Protection*" en *Social Justice*, Vol. 26, No 4, San Francisco, 1999.

⁶ En años recientes, los presidentes Menem de Argentina y Fujimori de Perú expresaron su apoyo a la pena de muerte y señalaron la posibilidad de denunciar la Convención Americana, cuyo Artículo 4 prohíbe la restauración de la pena capital después de haber sido abolida o de extenderla a otras ofensas. En las elecciones argentinas del 24 de octubre de 1999, el entonces candidato a Gobernador de la Provincia de Buenos Aires (la más importante del país) también propuso denunciar a la Convención Americana para

En segundo lugar, el sentimiento de inseguridad también lleva a que la sociedad acepte otras prácticas que son contrarias a los derechos humanos. Se tiende a tolerar un aumento en el número de “enfrentamientos” sospechosos que involucran a las mal capacitadas fuerzas policiales. Estos “enfrentamientos” son, en realidad, un eufemismo de ejecuciones ilegales, con el permiso o indiferencia de gran parte de la sociedad o peor aun, con el aliento a los policías de *gatillo fácil*. La inseguridad ciudadana también trae la aceptación generalizada de la ampliamente difundida práctica de encarcelar a las personas antes de que su culpabilidad sea establecida en un proceso previo y justo. Esta práctica está tan difundida que un gran número de países en América Latina puede mostrar que entre el setenta u ochenta por ciento de los privados de libertad son jurídicamente inocentes.⁷

En varios casos, los poderes ejecutivo y legislativo, en lugar de afrontar el problema de seguridad seria y racionalmente, utilizan los sentimientos de temor e inseguridad para declarar una “guerra a la delincuencia”. Teniendo en mente réditos políticos prometen medidas de *mano dura* como el aumento de penas y la disminución de las garantías constitucionales del proceso penal, por ejemplo, negando beneficios excarcelatorios, admitiendo métodos de investigación para-legales, e incluso aumentando los poderes coercitivos de las fuerzas de seguridad. Gran parte de la clase política latinoamericana opta por extender un cheque en blanco para “*ganar la guerra*”, aun cuando

restaurar la pena de muerte, y afirmó que lucharía contra la delincuencia tirando a matar a los criminales (“*metiendo bala a los delincuentes*”).

⁷ Un tiempo atrás, la información brindada por funcionarios de alto rango en los sistemas penitenciarios centroamericanos mostraba que el promedio de privados de libertad jurídicamente inocentes era el siguiente: Panamá 63%, Honduras 93%, El Salvador 78%, Guatemala 80%. *Sistemas Penitenciarios de Centroamérica y Panamá; Actualización de Datos Básicos*, Programa para la Prevención Integral de la Tortura, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Mayo de 1999. Varios países de la región reportaron cifras similares.

esto implique aniquilar las libertades logradas después de largas luchas sociales contra el autoritarismo.

Aun cuando no resuelve nada, la *mano dura* sigue siendo la respuesta preferida de los gobiernos. Es un principio básico de política criminal que el aumento de penas *en abstracto* no es idóneo para reducir los índices de criminalidad; son *soluciones de papel*. Al contrario, se ha demostrado que el verdadero efecto disuasivo consiste en elevar la posibilidad real que el autor de un delito sea atrapado y sancionado.

Por otra parte, otorgar mayores facultades a fuerzas policiales que no han finalizado sus procesos de depuración, en las que algunos de sus miembros escudados en la institución, dedican su tiempo y esfuerzos no a perseguir delitos sino a cometerlos, o que ven a los derechos humanos como la actividad de “proteger delincuentes”, no va en contra de reglas elementales de la política criminal sino del más elemental sentido común.

En esta “guerra contra la delincuencia” la que pierde es la sociedad, que gradualmente pierde espacios de libertad y legitima más violencia (ahora estatal) y más exclusión. Zaffaroni, refiriéndose a la operatividad de los sistemas penales latinoamericanos señala que entre sus funciones “*emerge, como las más notoria, la creación y profundización de antagonismos y contradicciones sociales, y el consiguiente debilitamiento y destrucción de los vínculos comunitarios, horizontales o de simpatía*”⁸. La sociedad tiene conciencia de ello, es una verdad indiscutible que la cárcel no resocializa a nadie,⁹ que denigra y destruye la personalidad de los detenidos y su familia,

⁸ Zaffaroni, Raúl, *En Busca de las Penas Perdidas*, Ediar, Buenos Aires, 1989, p. 149.

⁹ Este no es el lugar para entrar a discutir el asunto, pero nos sentimos obligados a mencionar la necesidad de mantener la idea de resocialización como parte de la obligación estatal de dar a los privados de libertad educación, trabajo y servicios médicos, psicológicos y sociales. La idea de la resocialización ha desaparecido hasta del discurso oficial de nuestros sistemas penitenciarios.

provocando perjuicios también a quienes trabajan en ellas.¹⁰ Sin embargo, ante el terror ciudadano y la falta de opciones creativas por parte de los líderes políticos, la sociedad prefiere aceptar la solución menos racional: sanciones penales para problemas económico-sociales.

Como consecuencia, el sistema judicial se ve saturado de casos a los que no les puede dar una respuesta adecuada, lo que empeora el círculo vicioso. Conforme aumenta la exclusión y la respuesta penal a ella, aumenta la carga de casos que le son remitidos, los casos no resueltos, la mala administración de justicia, los errores y el retraso. Esto aumenta el sentimiento de inseguridad, de impunidad y la percepción de que nada funciona. Transformar este círculo vicioso en uno virtuoso es una de las materias pendientes que las democracias latinoamericanas tienen por delante.

Somos concientes que estamos hablando de una inseguridad ciudadana que, según muestran los estudios se basa en la preocupación por los delitos contra la propiedad y la integridad física. Sin embargo, no queremos dejar de mencionar que el “crimen de cuello blanco”, la criminalidad de quienes detentan el poder, si bien no genera sensación de inseguridad ciudadana, puede provocar tanto o más daño social que la delincuencia común. Por ejemplo, el daño que produce que un ministro en un instante desvíe fondos públicos millonarios a su cuenta privada, revela que este tipo de criminalidad es una de las más graves causas de la exclusión socio-económica, generadora de violencia social y descrédito del sistema de gobierno.

La insistencia en medidas de mano dura que pretenden resolver el complejo asunto de seguridad ciudadana ha instalado una dicotomía falsa en la sociedad civil. El conflicto se plantea entre respetar los derechos humanos

¹⁰ Zaffaroni, *En Busca...*, cit, p. 139.

o reducir la delincuencia. A nuestras sociedades se les dice, falsa pero convincentemente, que una política de lucha contra la delincuencia que respete los derechos humanos es, por definición, ineficaz para controlar la delincuencia. Sin embargo hay muchos ejemplos que muestran la ineficacia de las políticas de mano dura.

Un caso paradigmático de este fracaso es el caso de Manuel Manríquez resuelto por la Comisión Interamericana. Manríquez, un mariachi de profesión, fue detenido ilegalmente acusado de un homicidio que no cometió. Para obtener su confesión fue torturado por la policía. Los jueces dieron valor legal a la confesión bajo tortura y lo condenaron por homicidio. El caso llegó a la Comisión Interamericana, que concluyó obviamente que el Estado había violado la Convención Americana. En consecuencia, los jueces liberaron al Sr. Manríquez. El ejemplo de este caso es que el homicidio quedó impune, no se investigó al verdadero responsable, el asesino quedó en libertad, los policías que torturan se convirtieron en delincuentes al cometer el delito de tortura. Por su parte, la justicia no fue eficiente para tutelar la integridad física de la persona al no anular la confesión; tampoco sirvió para controlar la actividad de la policía, ni para sancionar a los policías, ni para juzgar ni condenar los verdaderos responsables. En términos de seguridad y justicia, un sistema así no sirve a nadie ni para nada. Las soluciones de mano dura no sólo fallan en resolver el problema de inseguridad, sino que reducen la confianza pública en la policía y el sistema judicial.

Un desafío central para los gobiernos democráticos en esta área es redefinir las políticas de seguridad e incorporar los derechos humanos en la agenda. Por supuesto, un desafío todavía más grande es convencer al electorado que los derechos humanos no son un obstáculo para luchar contra

la delincuencia, sino más bien una condición de efectividad de cualquier política sería de seguridad.

Algunos esfuerzos de reforma en la región han promovido asociaciones entre todos los sectores preocupados por la seguridad, los actores comunitarios y diversas agencias gubernamentales, principalmente la policía. Ellos han definido la protección a los derechos humanos como una meta primordial, y han demostrado su eficiencia en la reducción de la delincuencia.

El modelo de seguridad que demuestra resultados alentadores se distingue por la atención preventiva y en áreas territoriales pequeñas; una fuerte relación con la comunidad, intentando la consulta permanente para controlar u orientar el accionar policial; y el estudio de las condiciones que llevan a la comisión de delitos, el establecimiento de “mapas del crimen”. Si bien los modelos comunitarios todavía deben ser desarrollados y enfrentan una gran variedad de obstáculos, presentan signos positivos. Otras condiciones fundamentales para mejorar la seguridad es la inversión estatal en equipos y personal; debe haber presencia policial en la calle y mayor capacitación del personal policial en la investigación de crímenes, en el uso de la fuerza y en derechos humanos. Finalmente, un cuerpo de seguridad debe contar con sistemas de controles externos e internos, horizontales y verticales que impidan los abusos de los policías hacia afuera, pero que también garanticen a los policías el respeto de sus derechos humanos, de su dignidad personal y los proteja de los abusos de sus superiores. La institución del “Defensor del Policía” en Perú bajo el actual gobierno parece ser una iniciativa bastante promisoría.

IV. Fuerzas de seguridad y funcionarios judiciales no comprometidos con violaciones de derechos humanos.

Antes de concluir y muy brevemente, quisiera destacar un principio emergente del derecho internacional: el deber estatal de depurar a sus agencias de personas involucradas en violaciones graves o sistemáticas a los derechos humanos. Este es un tema que los países de nuestra región arrastran desde el inicio de las transiciones a la democracia. Sin embargo, la necesidad de contar con instituciones y funcionarios respetuosos de los derechos humanos y los valores democráticos es un tema vigente que no se agotó con el paso de las transiciones.

Si bien parece un principio básico que un Estado democrático no debe mantener en sus filas a autores de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos, en nuestra región hay numerosos casos en los cuales policías o funcionarios judiciales imputados de graves violaciones a los derechos humanos no sólo continúan en funciones sino que son ascendidos.

La depuración de las agencias estatales, especialmente fuerzas armadas, de seguridad y justicia, para comprometerlas con el Estado de Derecho es un principio estrechamente ligado a la obligación de hacer justicia, aquella que ordena al Estado perseguir y castigar a los responsables de violaciones de derechos humanos. De hacerse efectivo el castigo, la depuración sería la consecuencia natural. Sin embargo, a pesar de esta estrecha vinculación, no debe perderse de vista que la descalificación debe ser un deber autónomo. Es decir, aún cuando por cualquier motivo se hiciera imposible sancionar penalmente a los responsables de violaciones de derechos humanos, el Estado debe separarlos de sus filas.

Si bien desde algún punto de vista puede considerarse la separación como una sanción, lo cierto es que el contenido punitivo no es el esencial; la razón de depurar se encuentra en la ética de las instituciones públicas y la obligación del Estado de prevenir y evitar nuevas violaciones de los derechos humanos. Esta justificación se encuentra claramente explicitada en palabras de la Corte Interamericana:

“El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos...

... el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aún en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada... ”¹¹

Siguiendo una interpretación lógica de lo dicho por la Corte se podría concluir que los Estados Partes podrían incurrir en responsabilidad internacional por infracción al deber de prevención si someten a detenidos a instituciones que mantienen en sus cuadros a agentes que practiquen impunemente torturas o asesinatos.¹²

¹¹Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988, parr. 175 (el destacado no es del original).

¹²Asimismo, debe tenerse en cuenta que el Estado está obligado a asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y para ello debe “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, **todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público**”, dentro de la que se encuentran, sin duda, las fuerzas armadas y de seguridad. Como señala la Corte, esta obligación no se agota con la existencia de un orden normativo “sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” *Velásquez Rodríguez* cit. parr. 166 y 167.

En un sentido similar, enfatizando el efecto preventivo, se pronunció el Relator Especial sobre Impunidad de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, quien señala la depuración como una garantía de no repetición de las violaciones:

*“Dado que las mismas causas producen los mismos efectos, se imponen tres medidas para evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de violaciones que vulneren su dignidad...c) separación del cargo de los altos funcionarios implicados en las violaciones graves que se hayan cometido. Debe tratarse de medidas administrativas no represivas, pues son de naturaleza preventiva y el funcionario ha de poder beneficiarse de garantías”.*¹³

Más aún, consolidando los fundamentos de este principio, el Comité de Derechos Humanos, órgano de Naciones Unidas encargado de aplicar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha instado de manera consistente a los Estados Partes a depurar sus distintas agencias manifestando de manera contundente y reiterada como un motivo principal de preocupación la permanencia de agentes estatales comprometidos en violaciones a los derechos humanos. Así se pronunció respecto de Argentina,¹⁴ Paraguay¹⁵, Haití¹⁶ y Bolivia,¹⁷ entre otros.

¹³Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la Resolución 1996/119 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 del 2/10/97.

¹⁴Informe del Comité de Derechos Humanos, Volumen I, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/50/40), parr. 154, Argentina.

¹⁵ “El Comité manifiesta su inquietud por la continuación de las torturas y los malos tratos de los detenidos, incluso después de la restauración de la democracia en 1989. Al respecto, inquieta al Comité la permanencia de oficiales vinculados y dedicados a las prácticas autoritarias del antiguo régimen” Informe del Comité de Derechos Humanos, Volumen I, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/50/40), parr 206, 40, Paraguay).

¹⁶ En este caso el Comité extiende, con razón, la obligación de depurar hacia otros ámbitos como el Poder Judicial y otros organismos públicos donde se encuentren funcionarios comprometidos con los abusos: “... (p)reocupa al Comité la posibilidad de que al no investigarse a los violadores de derechos humanos a fin de excluirseles de los institutos militares, la fuerza de policía y el poder judicial quede

V. Conclusión

No hay duda que hay un gran trabajo por delante en materia de seguridad y justicia en la región. Si bien el problema es grave y muy preocupante, debemos destacar que hoy la situación general es mejor que unos pocos años atrás, cuando en todo el continente casi no había países democráticos, y las fuerzas de seguridad negaban sistemáticamente y de manera general los derechos humanos más básicos como la vida y la integridad física de las personas. Todo ello quedaba en la impunidad absoluta gracias a la aquiescencia de los poderes judiciales. Hoy eso quedó atrás.

Desde el retorno a la democracia, hay esfuerzos significativos en la reforma policial y judicial en toda la región, con distinto grado de éxito, pero el mismo hecho de estar buscando mejorar las instituciones permite un moderado optimismo.

De las experiencias recientes quedan algunas enseñanzas, como por ejemplo la importancia de considerar las reformas estructurales de manera simultánea. No se puede pretender cambiar la seguridad sin modificar la justicia; de la misma manera no tiene ningún sentido pasar de un sistema inquisitivo a uno acusatorio si la policía sigue considerando la tortura como el método de investigación más sofisticado para esclarecer un delito. Los

*considerablemente debilitada la transición a la seguridad y la democracia.”. De allí que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas recomendó *encarecidamente* que la Comisión de la Verdad y Justicia iniciara su labor cuanto antes y que se establecieran otros mecanismos encargados de investigar las violaciones de derechos humanos llevadas a cabo por miembros de la policía, las fuerzas armadas y otros servicios de seguridad, así como del poder judicial, de manera de garantizar que las personas estrechamente vinculadas a los abusos de los derechos humanos “no presten servicios en esas instituciones”: Informe cit. parr. 232 y 236, Haití.*

¹⁷ “...*observa también que los miembros de las fuerzas armadas y otros funcionarios públicos que participaron en las violaciones más graves de los derechos humanos, no siempre han sido destituidos y continúan manteniendo sus cargos, lo cual refuerza la impunidad dentro del Estado Parte...*” Informe del Comité de Derechos Humanos, Volumen I, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/52/40) parr. 205, p. 38 y ss.

esfuerzos por mejorar los sistemas de justicia y seguridad deben ser considerados como una política de estado y por lo tanto deben estar en armonía con otras políticas sociales y económicas. Al mismo tiempo es necesario estar prevenidos contra las expectativas irreales sobre soluciones instantáneas a los problemas de falta de justicia y de inseguridad ciudadana. Los frutos habrá que verlos a largo plazo; de lo contrario, la interrupción de las reformas por culpa de la impaciencia con los resultados no hará más que agravar los problemas.

Los obstáculos son varios y complejos. La falta de voluntad política y altos niveles de corrupción en nuestras sociedades pueden atentar contra las reformas en seguridad y en la justicia. Desde la perspectiva de los derechos humanos no tenemos opción. Como señala Ferrajoli, es posible que nuestra perspectiva se base en una confianza excesiva en el papel garantista del derecho, pero para la crisis del derecho no existe otra respuesta que el derecho mismo.¹⁸

Como latinoamericanos sabemos el altísimo precio que nuestras sociedades pagaron cuando se intentó buscar “soluciones” fuera de la ley, de los valores democráticos y negando los derechos humanos.

¹⁸ Luigi Ferrajoli, “Sobre el papel cívico y político de la ciencia pena en el Estado Constitucional del Derecho”, en Nueva Doctrina Penal, 1998 A, INECIP y Editores del Puerto, Buenos Aires 1998.