

LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS
DESDE LA PERSPECTIVA TEÓRICA
DEL CONOCIMIENTO NORMATIVO

Joaquín TACSAN CHEN

- 1 *Introducción: Algunas precisiones terminológicas.*
2 *De lo mítico a lo operacional.*

1. Introducción: Algunas precisiones terminológicas

Al referirnos a la protección internacional de los derechos humanos hacemos relación a los mecanismos utilizados por la comunidad internacional, tanto los que actúan en el nivel sistémico, como los que podrían aplicarse a otros niveles de acción. Por ejemplo, una organización internacional podría estar interesada en el debido procesamiento de una queja por violación de un derecho humano, mientras que otra preferirá poner énfasis en la educación y la capacitación a nivel nacional. Otras, en cambio, buscarían descentralizar las procuradurías nacionales de los derechos humanos, de manera que estas tengan una presencia local mayor. Todas estas organizaciones son ejemplo de organizaciones internacionales que trabajan en tres niveles diferentes: el internacional, el nacional y el local.

Así planteada esta precisión terminológica, no parece útil distinguir entre protección internacional y protección nacional o local de los derechos humanos. Quizá sería preferible hablar de protección pura y simplemente, especialmente por cuanto la responsabilidad de hacer cumplir los derechos humanos corresponde a todos los actores en todos los niveles de acción.

El análisis exclusivo de un solo nivel no sería suficiente para entender la forma en que los derechos humanos, y cualquier otro derecho internacional, pueden alcanzar determinados grados de efectividad. Por ejemplo, pensar que la protección internacional es la que proviene únicamente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de las varias comisiones especializadas cuyo ámbito de protección se refiere al comportamiento de los estados, podría ser, como se verá adelante, un enfoque incompleto.

Por otra parte es necesario precisar el uso de la palabra protección. Decir que los derechos humanos pueden ser protegidos se entiende aquí como que ellos puedan ser ejercidos a pesar de cualquier factor o factores que amenacen su debido goce. No nos interesa entonces defender la normativa de los derechos humanos *per se*, como normas de carácter universal o regional, sino entender su dinámica como conjunto normativo, para conocer y explicar de

manera científica si efectivamente se les usa para garantizar al menos las libertades básicas, la vida o la integridad física de los seres humanos. Por esa razón, hablaremos indistintamente de protección o de efectividad de los derechos humanos.

Por efectividad entendemos la utilización y aplicación de las normas jurídicas por parte de todos o, al menos, de una mayoría de los sujetos de derecho, también denominados actores. Por actores consideramos aquellas personas, instituciones públicas, organizaciones no gubernamentales, empresas y agrupaciones que tienen relevancia en la utilización de la norma. Son relevantes aquellos actores con capacidad decisoria para incorporar el mandato de la norma jurídica en la determinación de una conducta o de una política pública. Son relevantes quienes deben decidir si se comportan como la norma indica o lo hacen de otras maneras. También son relevantes quienes teniendo acceso a la toma de decisiones públicas, utilizan el contenido de la norma como criterio para escoger entre una u otra opción.

En esta presentación detallaré mis propias consideraciones teóricas en complemento de la doctrina convencional de la efectividad jurídica, ilustrada en la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, y trataré de aplicarlas al campo de los derechos humanos.¹ Trataré de ilustrar mi punto de vista con algunos ejemplos relevantes.

II. Visión Tradicional de la efectividad y la protección jurídica

A. La protección y la efectividad del derecho de acuerdo a Hans Kelsen

En su teoría pura del derecho, Hans Kelsen entiende la efectividad jurídica como la creación de un estado social que será pro-

1 Mi interpretación se deriva de la teoría del conocimiento normativo, desarrollada en mi libro *Dynamics of International Law in Conflict Resolution*, Martinus Nijhoff, Holanda, 1992.

vocado, o se tratará de provocar enlazando a la conducta humana, contradictoriamente opuesta a ese estado, un acto coactivo (esto es, la privación coactiva de un bien: la vida, la libertad, un valor económico).²

Para Kelsen, el orden jurídico parte del supuesto de que los hombres cuya conducta regula el derecho, consideran este acto coactivo como un mal que procuran eludir. Este es el fin del orden jurídico y en esa motivación descansa la efectividad del mismo.³

En cuanto al derecho internacional, Kelsen proponía que su carácter de derecho habría que definirlo de la misma manera que se hace con el derecho nacional, es decir, si es que en principio es posible interpretar el empleo de la fuerza dirigida por un Estado contra otro, ya sea como sanción o como acto ilícito.

Para determinar el potencial de efectividad del derecho internacional, según Kelsen, basta tan solo establecer si éste dispone o no de actos coercitivos para responder a actos ilícitos. Dichas medidas coercitivas suelen ser dispuestas por los Estados y a veces por las organizaciones internacionales. Son los Estados los encargados normalmente de imponer acciones coercitivas por cuanto, en el derecho internacional, la coerción está descentralizada, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de los ordenamientos jurídicos nacionales.

Si el derecho internacional general dispone de actos coercitivos como sanciones", decía Kelsen, los Estados interesados están facultados para ejecutarlos o, como es usualmente caracterizado este aspecto del principio de autoayuda, para tomar la ley en sus propias manos⁴.

2 Kelsen, H., *La Teoría Pura del Derecho: Introducción a la problemática científica del derecho*, Segunda Edición, Editora Nacional, 1976, pág.56.

3 *Ibid.*, ver nota *supra* 1.

4 Kelsen, H., *La Naturaleza del Derecho Internacional*, Primera Edición, Editorial Tecnos, 1967, Capítulo I.

Este fue el preámbulo para su famoso ejemplo de coercitividad descentralizada personificado en el derecho a la legítima defensa, expresado en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Cuando un estado es invadido está siendo objeto de un acto de guerra ilícito, está siendo víctima de una violación de derecho internacional. El estado agredido tiene el derecho y el deber de defenderse. Su acción de defensa y el castigo que con ella impone al agresor constituye la sanción descentralizada, propia según Kelsen de los ordenamientos jurídicos primitivos.

Para Kelsen, entonces, los derechos humanos eran una especie del derecho internacional, cuya efectividad dependía exclusivamente de la voluntad estatal. Aunque Kelsen no analizó este tema a profundidad, sus seguidores ven la coerción descentralizada, en materia de derechos humanos, como la sanción moral que los países impondrían al estado infractor de esa normativa. En otras palabras, la protección de los derechos humanos se da mediante la desaprobación de la violación, la pérdida de reputación del estado infractor y la instauración de embargos, sanciones económicas y críticas severas en foros internacionales.

B. La influencia de Kelsen en los métodos actuales para la protección de los derechos humanos

La comunidad internacional ha cambiado significativamente desde que Kelsen publicara sus numerosos libros y artículos sobre la pureza del derecho y su distinta naturaleza frente a las otras ciencias sociales. No por ello ha cambiado nuestra forma de entender la efectividad jurídica. Al contrario, la visión kelseniana del derecho coercitivo ha informado, y lo sigue haciendo, gran parte de la ciencia jurídica en general.

La influencia de Kelsen se nota, por ejemplo, en el hecho de que la mayor parte de los mecanismos regionales y universales de protección de los derechos humanos son esencialmente mecanismos de respuesta a posteriori. Es decir, entran en acción cuando ya se ha producido una violación o más violaciones de los derechos humanos. Puestos en acción, estos mecanismos investigan los ca-

sos que les han sido presentados de una manera inquisitiva, siendo su interés principal determinar la violación y publicar sus conclusiones como una sanción moral y colectiva contra el culpable.

El presupuesto kelseniano de ilícito y sanción parecieran prevalecer en la actualidad, al igual que lo hicieran hace décadas. Por ejemplo, los comités de Naciones Unidas derivados de tratados internacionales fiscalizan, investigan y atribuyen responsabilidad por violaciones de derechos humanos en general y actos de discriminación racial y terrorismo en específico. Los tres comités actúan sobre la base de violaciones a los derechos humanos y buscan determinarlas para publicitar sus hallazgos con el fin de condenar socialmente al infractor.

Lo mismo puede decirse de la Comisión de las Naciones Unidas de derechos humanos, del sistema de nombramiento de "relatores especiales", así como de las comisiones y las cortes regionales. Todos ellos pretenden también investigar violaciones ya ocurridas y establecer al menos una sanción moral. Este enfoque ha permitido lograr avances muy importantes en la protección de los derechos humanos.

Algunas desviaciones de las premisas de Kelsen se derivan de las prácticas de la Organización Internacional del Trabajo, las cuales ahora también se aplican a otros mecanismos internacionales. El caso más notable es el sistema de "reporting", por el cual los estados deben enviar informes periódicos sobre la situación de los derechos humanos en sus respectivos países. Aunque en el sistema de reportes periódicos hay implícita la posibilidad de una "reprensión", la finalidad principal de estos informes es servir de mecanismo preventivo más que inquisitivo. Ejemplos de este tipo de mecanismos son los procedimientos de reportes periódicos del Comité de Derechos Humanos, el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres, el Comité contra la Tortura, el Comité sobre los Derechos del Niño.

Otro desarrollo que no puede ser explicado por la teoría kelseniana de la efectividad es la gran contribución de las organiza-

ciones no gubernamentales en la protección de los derechos humanos. Las ONG proveen información que puede ser importante para evitar la ocurrencia de mayores violaciones de derechos humanos. El Centro de Derechos Humanos en Ginebra actúa como centro de referencia para las ONG en ese campo. Las ONG también realizan activismo, concientización, educación, capacitación y promueven nueva legislación, en una modalidad de trabajo que repercute en una mayor efectividad de los derechos humanos que va más allá de Kelsen.

III: Perspectiva de la Teoría del Conocimiento Normativo

A. Más allá de Kelsen: las limitaciones explicativas de la Teoría Pura

Se sabe que las actividades de prevención y la labor de persuasión en pro de la obtención de comportamientos más ajustados al mandato de los derechos humanos son importantes. Sin embargo, no se ha explorado suficientemente cómo este tipo de trabajo es capaz de resultar en logros específicos. Este aspecto de la realidad propia de los derechos humanos no es posible indagarla y explicarla haciendo uso de la teoría pura del derecho. El que un sujeto de derecho actúe conforme a una norma jurídica porque cree en ella, o porque ha aprendido o interiorizado su contenido, o porque simplemente ha adquirido el hábito de hacerlo, dice mucho sobre la efectividad del derecho que Kelsen no previó o no le interesó investigar.

Si bien es cierto que la teoría pura sigue llenando una serie de necesidades explicativas en el derecho contemporáneo, la verdad es que ella no nos puede explicar la existencia de normas efectivas de derechos humanos que no basan su efectividad en la coerción. La teoría del derecho internacional y del derecho en general ha investigado muy poco el ámbito no coercitivo de la aplicación de las normas jurídicas y por eso ha sido hasta ahora fuertemente criticada por las otras ciencias sociales.

Para ilustrar ese aspecto de la efectividad jurídica es usual el ejemplo del semáforo en rojo ante el cual los conductores detienen

sus automóviles a pesar de que no haya oficiales de tránsito a la vista. Los conductores que se detienen ante el color rojo lo hacen porque conocen la norma que establece ese tipo de conducta. Dado que todos los conductores aceptan ese conocimiento normativo y comparten las mismas expectativas detienen, al menos mayoritariamente, su vehículo.

El ejemplo anterior demuestra que la coerción es parte fundamental pero no puede explicar toda la fenomenología jurídica.⁵ Dedicaré el resto de mi exposición a formular una explicación para tratar de llenar ese vacío teórico.

-
- 5 Entre quienes han hecho un esfuerzo singular por entender el carácter orientador del derecho y la importancia que éste tiene frente a la idea de la aplicación objetiva y coercitiva propia del positivismo, están los profesores Harold Lasswell y Myres McDougal de la Universidad de Yale. Ellos han propuesto que todo proceso decisorio deja entrever determinados valores, los cuales conforman el derecho actual y, en ese sentido, casi siempre los respetamos porque ello resulta en nuestro interés. Ese respeto mínimo constituye el Orden Mínimo Global.

El proceso de decisiones autorizadas de McDougal encuentra sin embargo varios problemas: la determinación de quién está autorizado para definir cuáles son los valores del proceso: los valores que subyacen el proceso de decisiones y la vulnerabilidad del decisor, son aspectos que conllevan un alto grado de apreciación subjetiva por parte del observador. Esta escuela de pensamiento, muy difundida en los Estados Unidos de América ve al derecho como un proceso de decisión y renuncia a la concepción de derecho como conjunto de normas de aplicación obligatoria. En McDougal los derechos humanos serían efectivos en tanto que estén reflejados en el proceso de toma de decisiones por las élites más relevantes. La obra de McDougal y la Escuela de New Haven es muy extensa, sin embargo, para una visión comprensiva de sus propuestas principales ver M. McDougal, W.M. Reisman y A. Willard, *The World Community*, 21 U.C. Davis L. Rev. 866 (1988).

Al no compartir la tesis de McDougal, prefiero ver en la norma jurídica el elemento característico del derecho. No puede haber derecho sin normas. El carácter normativo del derecho es más específico que el de la ética, pero no por eso su contenido es diferente. Pero no toda ética es derecho. De la ética se procede al derecho mediante formas consensuadas de juridicización, que le dan a la norma validez simbólica y coherencia dentro de un conjunto normativo que la contiene (legitimidad).

B. La teoría del conocimiento normativo

La teoría del conocimiento normativo ve a las normas jurídicas como las ve la doctrina convencional de orden positivista. Sin embargo, presume que las normas, a la vez que son reglas de comportamiento, son también recipientes de información técnica que prescriben un deber ser, expresado en términos de una obligación de hacer o de abstenerse de hacer algo. La teoría del conocimiento normativo ve al derecho como el cúmulo de esa información técnica y la entiende como conocimiento normativo.

La teoría del conocimiento normativo estudia y trata de explicar la diferentes maneras acerca de cómo el conocimiento normativo afecta el comportamiento de los seres humanos e influye en los procesos decisorios y se refleja en las políticas públicas. Centra además su estudio en las funciones básicas del derecho de influir en los sujetos de derecho dentro de una cierta situación social, política y económica y en los factores que hacen posible o dificultan la realización de esas funciones.

Se han identificado por lo menos dos funciones del derecho internacional, incluido en él los derechos humanos, ambas en sentido prescriptivo:

- Control de conducta (aplicación coercitiva de una conducta) La norma prescribe una acción o abstención cuya infracción constituye un ilícito y deriva una sanción.

- Orientación de conducta (sentido programático). La norma prescribe una acción o abstención que, indistintamente de si lleva aparejada una sanción o no, orienta la conducta de los destinatarios o la confección de políticas públicas de los gobernantes.

La teoría del conocimiento normativo propone que es posible medir la efectividad en ambos sentidos:

- El control lleva a sanciones políticas, diplomáticas, económicas o militares. Estas sanciones pueden ser centralizadas o descentralizadas (Kelsen).

- La orientación de conducta, en cambio, pudiendo también lograrse por vías coercitivas, involucra también un aspecto no coercitivo que se mide por el grado de pertinencia y guía que los sujetos de derecho o decisores buscan y obtienen de las normas jurídicas. Como dijimos, desde este punto de vista la eficiencia del derecho se da en la utilización y aplicación de las normas jurídicas por parte de todos, o al menos una mayoría de los sujetos de derecho, también denominados actores.

La Teoría del Conocimiento Normativo pretende agregar al análisis jurídico esta última dimensión que ha sido tradicionalmente olvidada. Porque si el derecho, además de un conjunto de normas, es conocimiento, como tal debe tener un impacto directo, aunque sutil, en la forma en que los hombres piensan y se comportan. Cada vez que tomamos una decisión, de hacer o no hacer algo, estamos confiando en nuestros conocimientos y aptitudes. Cada vez que decidimos cómo comportarnos lo hacemos en base a nuestro conocimiento de lo que es debido y lo que es prohibido.

Ese ejercicio previo de reflexión es normal. Lo realizan los hombres y mujeres comunes como las élites gobernantes. Estas últimas toman decisiones y definen políticas públicas con base en su conocimiento político, económico, antropológico, normativo o jurídico. En ese tanto el conocimiento jurídico que la persona posea es crucial para que su comportamiento se ajuste o no a la letra de la ley.

El conocimiento normativo involucra la información técnica contenida en los tratados y convenciones internacionales, en la costumbre, los principios generales, la doctrina, las resoluciones judiciales y de organizaciones internacionales. El conocimiento normativo en materia de derechos humanos será entonces el que derive de los principios y los instrumentos universales y regionales de derechos humanos. También es conocimiento normativo el que surge de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto que clarifica y procesa el conocimiento ya existente.

C. Determinando la efectividad del conocimiento normativo de los derechos humanos

c.1. Del conocimiento simple al conocimiento normativo legítimo y autoritativo

Dada la ambigüedad propia de las normas jurídicas, el conocimiento normativo puede ser o no consensual. Es consensual cuando la sumatoria de esa información y las teorías sobre esa información ejercen suficiente consenso en un momento dado entre ciertos actores, para servir como guía en el diseño de políticas que pretenden alcanzar ciertos propósitos sociales. La consensualidad de un conocimiento normativo le brinda además legitimidad y autoridad. No puede ser efectivo un conocimiento que no es legítimo y autoritativo, que no ejerce ningún tipo de credibilidad, respeto y refrenamiento (*restraint*) de parte de sus destinatarios.

Ante la pregunta de si son todos los derechos humanos legítimos las opiniones parecieran estar divididas. Algunos proponen el carácter universal de los mismos y otros lo niegan. Algunos hacen la distinción entre los derechos de la primera, la segunda y la tercera generación, mientras que otros se abstienen de esas distinciones. El jurista que se interese en la efectividad del conocimiento normativo de los derechos humanos debe entonces escoger las normas cuya efectividad desea investigar y revisar los antecedentes relativos a su adopción y posterior aplicación.

La formación de un derecho humano dice mucho sobre su legitimidad. Tomemos un ejemplo. Cuando Amnistía Internacional llamó la atención del mundo respecto a la tortura, había dificultades conceptuales y operacionales que deslegitimaban el derecho a no ser torturado. Conforme Amnistía Internacional fue investigando la situación de los prisioneros de conciencia, encontró que la tortura y otros tratamientos crueles de los detenidos era un problema serio y creciente. En 1972, Amnistía Internacional lanzó un programa mundial llamado "Campaña contra la Tortura" que pretendía educar a diplomáticos, políticos y al público en general sobre el carácter masivo de la tortura en el mundo y buscaba reforzar la prohibición expresa al uso de la tortura en cualquier modo

o circunstancia. En este momento el conocimiento normativo sobre la tortura no era consensual y, por ende, no era legítimo. La palabra tortura era entendida de maneras distintas por distintos actores.

En 1975, promovido por Amnistía Internacional pero con el apoyo de algunos estados simpatizantes, se organizó el Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y el Tratamiento de Delincuentes y posteriormente la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó declaraciones condenando la tortura y otros castigos y tratamientos denigrantes, crueles e inhumanos. Habiendo alcanzado la prohibición de la tortura mayores niveles de consensualidad, se hicieron esfuerzos adicionales que llevaron a la adopción de la Convención contra la Tortura en 1984, supervisada por un Comité Experto contra la Tortura.

Para asegurarse que ningún país escaparía al escrutinio no ratificando la convención, Amnistía Internacional y otros también hicieron *lobbies* y promovieron el nombramiento de un Relator Especial sobre la Tortura por la Comisión las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos en 1985.⁶

Véase entonces cómo el conocimiento normativo que prohíbe la tortura fue evolucionando, desde ser simple conocimiento normativo (resultante de una primera investigación de Amnistía Internacional) para pasar a ser conocimiento normativo consensual (resultante del Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento a los Delincuentes), y finalmente convertirse en conocimiento legal autorizado dotado de absoluta legitimidad y autoridad (resultante de la Convención contra la Tortura de 1948).

c.2. De lo mítico a lo operacional

La dinámica del conocimiento normativo se lleva a cabo en dos sistemas decisorios, que denominamos mítico y operacional. En el sistema mítico el conocimiento comprende la información

6 Ver Hannum, H., *Guide to International Human Rights Practice*, Second Edition, Univ. of Penn. Press, 1992, pág.33.

técnico-legal que se deriva de las fuentes del derecho internacional. Pero incluye además el amplio espectro de interpretaciones, percepciones, expectativas de los actores que entran en contacto con esa información. Esas percepciones y expectativas no están libres de las preferencias ideológicas y los hábitos de los actores.

El sistema mítico, que comprende el que se encuentra en los códigos y digestos, es efectivo cuando quienes toman las decisiones formulan sus políticas, posiciones de negociación y conducta, en términos propios del conocimiento normativo y hacen uso de las normas legales de acuerdo con las expectativas que derivan de ellas.⁷ Estas expectativas pueden no ser idénticas para varios actores. Más bien podrían variar de actor en actor.

El sistema mítico tiende a ser más consensual cuando se trata de normas con gran legitimidad. Desafortunadamente la mayoría de las normas jurídicas tienden a ser ambiguas y prestarse a varias interpretaciones creíbles. Esto no significa que estén destinadas a ser inefectivas, como lo veremos adelante.

Para terminar nuestra discusión sobre el sistema mítico podemos decir que éste comprende el conocimiento normativo, no necesariamente consensual, cuya efectividad depende de que los actores internacionales lo utilicen aun cuando deriven diferentes expectativas de ese conocimiento. Para ilustrar lo que constituye un

7 Existen factores extrínsecos e intrínsecos que facilitan la efectividad de un sistema mítico. Los extrínsecos, o externos a la norma, tienen que ver con la forma en que los actores reaccionan ante el conocimiento mítico si es que lo llegan a conocer (prensa, asesores, educación, divulgación, demandas normativas de contrapartes, necesidad en virtud de debilidad económica o militar, oportunismo, etc.). Los factores intrínsecos, en cambio, son aquellos propios de la norma y tienen que ver con: su certeza y determinabilidad, validación simbólica, coherencia, adherencia, precedente, consensualidad y existencia de procedimientos rápidos y efectivos para que los actores puedan hacer valer sus expectativas jurídicas. Para una discusión extensa de estos factores, ver Tacsan, Joaquín, *The Dynamics of International Law in Conflict Resolution*, Martinus Nijhoff, *The Netherlands*, 1992.

sistema mítico y la utilidad de esta figura conceptual, pensemos por ejemplo en la población maya del Departamento del Quiché, en Guatemala. En 1985, el conocimiento normativo de los derechos humanos era para esa población algo de lo que nunca había oído hablar. Para ellos los derechos humanos formaban un sistema mítico. Se sabía que estaba escrito en libros pero no se conocía el contenido de esos libros ni su utilidad. Pues bien, el sistema mítico hubiera sido inefectivo de continuar esa situación y de haberse dado, como se dieron, grandes matanzas y violaciones de los derechos humanos por el ejército guatemalteco.

Sin embargo, en 1988, se puso en marcha por Naciones Unidas el Programa de Desarrollo para Refugiados, Repatriados y Desplazados para Centroamérica (PRODERE), con el fin de ayudar en la reintegración de las poblaciones refugiadas que regresaban a sus lugares de origen. En Guatemala, el PRODERE trabajó en el Quiché, particularmente en los municipios del Ixcán y del Triángulo Ixil. Como parte de las nuevas teorías del desarrollo humano, el PRODERE no sólo se preocupó de reasentar y fomentar los servicios de salud y educación, sino que además promovió la capacidad productiva de las poblaciones atendidas y las educó y capacitó en materia de derechos humanos. En medio de la guerra interna en Guatemala, el PRODERE organizaba actividades para la promoción y divulgación de los derechos humanos, al mismo tiempo que trabajaba para que la Procuraduría de los Derechos Humanos estableciera procuradurías auxiliares en el Departamento y para que se fortalecieran los juzgados en ese área.⁸

El ejemplo del PRODERE es uno de efectividad del sistema mítico de los derechos humanos, especialmente cuando éstos empezaron a ser usados por las poblaciones mayas, a ser tomados en cuenta por ellos para defender a sus familias y sus libertades bási-

8 Ver IIDH, "Informe de Consultoría de la sistematización de la experiencia del PRODERE en el componente de los derechos", Dirección de Investigación y Desarrollo-IIDH, San José, 24 de julio de 1995.

cas en un contexto de guerra y violencia generalizada. En el Quiché de Guatemala el sistema mítico del conocimiento normativo de los derechos humanos fue efectivo.

El otro sistema es el operacional. Este se activaría solo cuando al no haber absoluta confluencia de criterios en la necesidad y pertinencia de la normativa de derechos humanos y en el momento en que el sistema mítico ya ha sido efectivo. Es decir, en el momento en que los sujetos de derecho ya han recurrido al conocimiento normativo en estado mítico y, con base en él, plantean demandas, reclamos y quejas. Si estos reclamos no encuentran interlocutores con expectativas normativas similares, si estos reclamos no encuentran eco en otros pobladores o en las instituciones del estado, entraría en acción el sistema operacional.

La parte operacional surge cuando los sujetos de derecho recurren, con base en su conocimiento normativo, a las procuradurías auxiliares, las cortes o las comisiones de las Naciones Unidas y del sistema interamericano, pero se encuentra que otras personas interpretan los derechos humanos de manera diferente o no los comparten del todo.

En otras palabras, la razón de ser del sistema operacional es permitir que los actores colaboren en la realización de la norma. Por cuanto el contenido de éstas tiende a ser ambiguo, el sistema operacional aporta el cúmulo de procedimientos y métodos disponibles para acordar en un significado normativo común y en expectativas normativas similares.

El acercamiento de expectativas divergentes entre los usuarios del conocimiento normativo que busca el sistema operacional se logra por dos medios principales: *la negociación y la adjudicación*.

La negociación (incluye la negociación pura y simple, la mediación y la conciliación) permite que las partes, con o sin asistencia de un tercero, acerquen sus expectativas mediante la transacción. La adjudicación, arbitral o judicial, decide el problema de las

expectativas divergentes definiendo una sola que prevalece y a la que las partes deben ajustarse.

La efectividad en el sistema operacional se da cuando surge un consenso generalizado entre la mayoría de los actores relevantes sobre un conocimiento normativo específico, y parecen estar de acuerdo con su significado y con las consecuencias que de su aplicación deberán generarse. Esta convergencia de expectativas es la que permite la cooperación en la aplicación del conocimiento normativo. En la negociación, las partes definen esa convergencia; en la adjudicación, la impone un tercero.

El sistema operacional tiene como función principal la reducción de la incertidumbre entre los actores, de manera que ellos definan premisas y principios rectores comunes de conducta que faciliten la determinación de lo que es debido y lo que es impropio. Sobre estas bases es posible pensar en el acuerdo ante la divergencia y la cooperación en medio del disenso.

La efectividad del sistema operacional en los derechos humanos depende entonces de que los actores relevantes lleguen a alcanzar expectativas normativas similares; que su interpretación de la normativa aplicable sea convergente y que quienes antes discrepaban cambien por aprendizaje o por adaptación del consenso general.

Para determinar la efectividad del sistema operacional podemos seguir los cambios en los operadores del derecho o actores y determinar la causa y el origen de los mismos.⁹

-
- 9 La determinación de una relación de causalidad entre el derecho y cambios de conducta, puede hacerse usando las siguientes herramientas metodológicas:
- * La dependencia entre hechos y derecho constriñe la posibilidad de manipulación de las normas por parte de los actores.
 - * La habilidad de ciertos actores en manejar las arenas y los mecanismos de procesamiento del conocimiento normativo para imponer sus percepciones y expectativas sobre las de otros debe ser siempre estudiada.
 - * Es necesario entender cómo la base de conocimiento consensual ha permitido la asimilación de los estilos de negociación, la similitud de fines y objetivos entre las partes y el acercamiento en las expectativas.

Un ejemplo de cómo trabaja el sistema operacional en su modalidad de adjudicación podría ser la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, planteado por Nicaragua contra los Estados Unidos de América en 1984.¹⁰

En ese caso se discutían dos percepciones divergentes sobre los derechos humanos en general. Estados Unidos mantenía que la violación masiva por los sandinistas de los derechos humanos de los nicaragüenses autorizaba a este país y a sus aliados en Centroamérica a intervenir en los asuntos internos de Nicaragua, a fin de evitar mayores violaciones. Nicaragua, por su parte, negaba esta posibilidad sobre la base de que el principio de no intervención es sagrado y no acepta excepción. Teníamos aquí dos expectativas normativas divergentes que debía ser zanjada por el sistema operacional.

Para evitar que la protección de los derechos humanos pudiera convertirse en excusa para la intervención militar foránea, la Corte Internacional de Justicia resolvió que el sistema interamericano ofrece los mecanismos apropiados para proteger los derechos humanos. Además dijo que si los Estados Unidos de América o sus aliados deseaban proteger los derechos humanos en Nicaragua debían entonces usar esos mecanismos y no la intervención por medios forzosos contra ese país y su gobierno.

La importancia de la decisión de la Corte Mundial en este aspecto tuvo el efecto inmediato de que los involucrados en la crisis centroamericana dejaran de usar esas y otras excusas para usar la fuerza y para intervenir en los asuntos internos de otros estados.

10 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicar. v. US.) 1986, ICJ 149.

IV. Conclusión

No quisiera continuar mi exposición más allá de lo debido y no es posible explicar aquí todos los pormenores de un desarrollo teórico jurídico.

Mi interés ha sido describir una metodología cuya finalidad principal es aportar a nuestro entendimiento del derecho y su efectividad. De Kelsen heredamos su teoría pura del derecho, de gran utilidad en la definición del carácter específico del derecho y acerca de su forma de influir sobre una realidad social determinada. Heredamos también la visión kelseniana de la efectividad jurídica basada en la identificación del ilícito y la coacción.

Nos toca ahora explicar nuevas realidades sociales, que no podemos comprender si únicamente usamos el marco conceptual de Kelsen. Para entenderlas debemos intentar nuevas herramientas teóricas y metodológicas. He presentado una propia; una entre muchas. Deseo invitarlos a todos ustedes, estudiantes del derecho internacional y los derechos humanos, a que asumamos juntos ese reto. Ha llegado el momento para plantear nuestras propias alternativas doctrinales y eso será posible en el tanto que continuemos estas discusiones para crear día a día un pensamiento jurídico cada vez más rico y cada vez más útil.