

## PRESENTACIÓN

El VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional fue ocasión propicia para que las ópticas disciplinarias de los constitucionalistas y los internacionalistas se conjuntaran en un diálogo vivificante. Hasta hace pocos años el constitucionalista se había centrado en la dimensión interna, avanzando por supuesto en el análisis comparativo de ordenamientos y legislaciones, mientras que el internacionalista deambulaba entre las fuentes propias de su materia, y pocos eran los cruces y las vías de encuentro. La llamada globalización ha impuesto procesos de interacción intensos entre los planos interno e internacional, y los ha fusionado una esfera macro que comprende prácticamente todos los órdenes de la vida gregaria e individual. A la par, las materias en general y las contrataciones en particular han ganado en complejidad técnica y se precisa de los enfoques y métodos inter y transdisciplinarios para que sean desentrañados, entendidos y resueltos los problemas a los que dan lugar.

Así, el Comité Organizador del VII Congreso, principalmente el doctor Héctor Fix-Zamudio, presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, y el doctor Diego Valadés, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, contemplaron la inclusión de una mesa de trabajo sobre el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario. Tal inclusión obedece al propósito de lograr una protección de la persona humana *in extremis* y responde a exigencias prácticas y nuevos desarrollos doctrinarios. Sabido es que cada una de las ramas jurídicas arriba apuntadas surgieron en épocas históricas distintas y han tenido sus propios cauces de creación normativa. Sin embargo, tienen el mismo fin, y nunca como ahora las emergencias humanitarias que asolan al mundo ofrecen una mezcla explosiva de situaciones que demanda coordinación regulatoria, interacción institucional, suma de esfuerzos humanos y financieros, así como asimilación de las experiencias obtenidas en cada una de las vertientes de tutela. La vinculación más estrecha entre constitucionalistas e internacionalistas corre pareja con la

necesidad de trazar puentes entre las tres ramas del derecho internacional cuyo fin compartido es la protección de la persona humana.

Hoy día, en materia de derechos humanos se da la relación inescapable de lo interno y lo internacional, de lo público y lo privado, el enlace entre lo sustantivo y lo adjetivo, el derecho y el deber; de los mecanismos judiciales y cuasijudiciales de protección; de los instrumentos declarativos y obligatorios; la ampliación temática general y la ramificación detallada de los derechos particulares, la amalgama de lo político, lo civil, lo económico, lo social y lo cultural, lo preventivo y lo punitivo, el interjuego de las escalas nacional, internacional y supranacional. Hace una treintena de años el individuo no era sujeto de derecho internacional. Ahora lo es, de modo incontestable, dentro del ámbito material de los derechos humanos. Y también, la soberanía estatal que permitía el amurallamiento de las autoridades gubernamentales en lo tocante al trato de sus nacionales, ha admitido la excepción notable del régimen de los derechos humanos. Parecería que la consideración del individuo ha pasado de la condición de súbdito, a la de ciudadano y a la de persona humana, sobre la base en este último estadio, del principio rector de la no discriminación y de la protección de los grupos vulnerables. Trato igualitario entre los iguales y deferencia normativa a quienes padecen limitaciones o abuso por su condición individual o grupal.

En este sentido, la persona humana se hace acreedora a un sistema de tutela por su pertenencia a un país y a una sociedad, y de ellas reclama el respeto a su dignidad e integridad, pero le son debidas fundamentalmente por ser parte de la familia humana, por la simple y total circunstancia de ser miembro de la humanidad. Todo derecho humano, en un sentido finalista, debería ser un derecho de la tercera generación, a efecto de que su realización plena incumba a todos los actores estatales, a las agencias públicas internacionales, a las formaciones no gubernamentales, a las empresas, a los sindicatos, a los académicos, a las judicaturas tanto internas como internacionales, a los voluntarios y a los individuos aisladamente considerados.

La concepción del individuo en calidad de miembro de la familia humana exige el reconocimiento indeclinable de la universalidad de los derechos humanos y de la indivisibilidad y complementación de los mismos. Faltan largos trechos por recorrer en esta dirección; por otro lado, en lo social no existen avances definitivos exentos de retrocesos. La universalidad que fue conquistada en la declaración del 10 de diciembre

de 1948 por consenso, 48 votos a favor y 8 abstenciones, *rara avis in terris*, encara duras pruebas. Algunos países capitalistas ponen el acento en los derechos civiles y políticos y sólo con un tono declamatorio abogan realmente por los derechos económicos, sociales y culturales, negándolos a menudo con políticas económicas restrictivas, reducción de la ayuda externa, medidas correctivas de choque, privatizaciones que desconocen aquella olvidada noción del interés público, y varios largos et céteras. La falta de una genuina civilización planetaria y la concomitante ausencia de una fuerza solidaria, provoca no sólo que más de la mitad de la población mundial viva sumida en una marginación espantosa, imposibilitada de cumplir sus potencialidades, víctima de la miseria, la insalubridad y la intemperie. Lo verdaderamente grave, lo irreparable, es que países enteros, grupos de países y regiones dentro de muchos de ellos, están condenados a una pesarosa y lenta extinción.

Por su parte, algunos Estados en desarrollo tienden a privilegiar los derechos económicos y sociales en detrimento de los derechos políticos y civiles que, aunque se pretendan olvidar, están consagrados en la Declaración de 1948 y ampliados en el Pacto de Naciones Unidas de 1966. El control político ha favorecido demencialmente a los regímenes autoritarios, a veces en nombre de infamantes banderías ideológicas. Recuerdo que Julius Nyerere, uno de los líderes preclaros de la descolonización africana, se preguntaba con un tono de decepción en 1985, con motivo de la conmemoración de los veinticinco años de la adopción de la Declaración 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Concesión de la Independencia a los Países y los Pueblos Coloniales “¿Qué hemos hecho con la independencia?”. No son pocos quienes caen en la trampa de negar la universalidad en nombre de prácticas o costumbres locales. La universalidad implica los mínimos de los que debe gozar una persona, independientemente de su lugar de origen o de su condición personal. No significa la imposición arbitraria de la uniformidad o la despersonalización. Al contrario, esos mínimos proclaman la factibilidad de que todo individuo pueda desarrollar a la última potencia sus realidades espirituales y sus aptitudes físicas.

Los derechos humanos han marchado precisamente por los rumbos del reconocimiento de la diferencia y de las preferencias individuales y han reiterado la premisa de que todo ser es único e irrepetible en el cosmos. El objetivo es eliminar el asesinato de Estado, la tortura, las desapariciones forzadas en nombre de cualquier causa, prohibir las mu-

tilaciones, la lapidación de las mujeres, la mutilación genital femenina, la desfiguración del rostro de las mujeres con ácido, del asesinato de las niñas recién nacidas, que responden a costumbrismos inaceptables y que deben reconstituirse por el camino de la educación, la cultura y la apertura social, principalmente. A menudo esas “costumbres” no esconden otra cosa que culturas masculinas fundadas en una misoginia atávica, agresiva, y en la inseguridad de género. Algo avanza en el mundo, y esos avances deben defenderse, sobre todo cuando los procesos de globalización ponen en cercanía a los más de diez mil grupos sociales que las Naciones Unidas han considerado con una identidad propia, y que actúan con su original personalidad social al interior y allende las fronteras de poco más de 190 Estados. En momentos también cuando fuerzas disociantes imponen y exacerbaban los prejuicios sociales y raciales. Nunca como hoy, ante el derecho a la identidad propia y el respeto a la diferencia ajena, debe promoverse la tolerancia como aceptación de la pluralidad y la diversidad. En estos tiempos de crisis en lo que aun la tolerancia frente a los demás trata de ser desvirtuada filosóficamente como una actitud de debilidad respecto a las convicciones propias.

Todas las preocupaciones enunciadas son atendidas con intentos de normatividad que fluyen tanto de los órdenes domésticos como de los procesos internacionales de cooperación, en los que el comportamiento consuetudinario y la celebración de tratados han dado pautas de conducta obligatoria. Se revela como una preocupación dominante entre los estudiosos la naturaleza de los tratados de derechos humanos y la jerarquía que deben tener en los ordenamientos jurídicos internos.

Por principio, se ha abierto paso la conclusión de que son tratados de índole diferente. No son acuerdos en los que prevalezca el interés de los Estados suscriptores o los compromisos *inter allia*; contienen un régimen en beneficio de la población y en ello descansa su rango superior. Consecuentemente, la tendencia que identifican los doctrinantes es que estos tratados no deben ser objeto de denuncia en el plano internacional, sino que es menester eliminar las reservas y perseguir una membresía universal. La universalidad de los tratados de derechos humanos, además de ser una precondition ideológica, debería estar respaldada por una efectiva vigencia positiva resultante de la obligatoriedad reconocida convencionalmente por la totalidad de los Estados del globo. Y su contenido devenir indefectiblemente en normas imperativas de derecho internacional. Respecto a las reglas de interpretación, los tratados de derechos

humanos obligan, en una lógica humanista, a buscar el margen más amplio de protección de la persona humana. Al interior de los Estados, las reglas de recepción deben prever la aplicación directa e inmediata de los mismos, incluso cuando no hayan entrado en vigor internacionalmente pero estén debidamente aprobados y ratificados en el ámbito doméstico. En lo concerniente a la jerarquía de los tratados de derechos humanos las posturas normativas varían, pero las Constituciones internacionalistas, así llamadas por el maestro Fix-Zamudio, han dado grandes zancadas y les han concedido un nivel semejante al de los ordenamientos supremos. En algunos países persiste una tendencia conservadora, reduccionista, pero la tendencia —con todo y los remilgos o los retrocesos inevitables— apunta a la equiparación constitucional. Es una apuesta segura al mediano plazo.

Toda vez que el VII Congreso abarcó a la realidad iberoamericana, aunque no exclusivamente hacia otros países y regiones, el núcleo de inquietudes prevalecientes se ha centrado en el sistema interamericano de derechos humanos y sus dos instancias o brazos de operación: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En momentos de cerrazón política al interior de algunos países, estas instancias brillaron como un foco esperanzador, correctivo de los desmanes autoritarios. Se reconoce la notable labor desplegada, los antecedentes y el meritorio acervo jurisprudencial integrado con el correr de los años, las innovaciones conceptuales y teóricas aportadas por los comisionados y los jueces. Han debido guardar ecuanimidad en la consideración técnica de los casos y firmeza en el ejercicio de sus funciones.

La inteligencia de su visión y criterio saltan a la vista en sus recomendaciones, sentencias y opiniones consultivas; sin embargo, sus labores sufren la incompreensión de algunos gobiernos que quisieran contener el alcance de su acción, padecen la falta de apoyo presupuestario de la Organización de los Estados Americanos, y las limitaciones del esquema organizativo y funcional: la Corte no es permanente, tiene siete jueces que sesionan cuatro veces al año, cada vez durante quince días, con un mínimo de personal de apoyo. Por añadidura, el acceso de las víctimas atraviesa por un penoso peregrinar, primero, el agotamiento de los recursos internos, después acudir a la Comisión Interamericana que analiza el caso, cita testigos, realiza audiencias, formula recomendaciones y, en la situación de no acatamiento por parte del gobierno respectivo,

puede pasar el caso a la Corte, que a su vez determina su competencia, sigue el procedimiento y emite al final una sentencia. Suelen transcurrir varios años en estos lances procesales. Por añadidura, y a pesar de existir disponible el recurso y la instancia, acceden sólo aquellas víctimas que disponen de financiamiento para seguir una causa ante la Comisión en Washington y ante la Corte en San José de Costa Rica. O bien, en virtud de que su causa es apoyada por importantes organizaciones no gubernamentales que litigan el asunto como propio y cuentan con la asesoría legal conveniente. Ocurre algo semejante al suceder interno, y cito el caso de México cuyo sistema de justicia es gratuito y el agraviado puede acogerse al juicio de amparo, pero para los cincuenta millones de pobres son ilusorios el alimento, la vivienda, la salud, la educación, y les es debida también la justicia. No cabe duda que uno de los problemas capitales de la justicia en el mundo es el del acceso real a ella de las víctimas. Resolver este dilema es obligación compartida por los jurisperitos, la sociedad civil y los estadistas.

Una evolución significativa en el derecho internacional, que comprende la necesaria adecuación de los sistemas constitucionales, ha sido la aprobación el 17 de julio de 1998 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, concebida para juzgar —cuando entre en vigor— a los presuntos responsables de crímenes graves de trascendencia internacional: genocidio, lesa humanidad y de guerra. Con antecedentes como los tribunales de Nüremberg y Tokio al término de la Segunda Guerra Mundial, y los de la ex Yugoslavia y de Rwanda, constituidos en 1993 y 1994 por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, respectivamente, pretende ser el complemento del régimen tutelar de la persona humana, exigir responsabilidades para las atrocidades que ensombrecieron y ensangrentaron el escenario recién clausurado del siglo XX. En la Conferencia de Roma votaron en contra del Estatuto países que en su conjunto integran a la mitad de la población mundial, entre ellos China, los Estados Unidos, Israel, Irán, Sudán. Para que entre en vigor el Estatuto e inicie sus funciones la Corte se requieren sesenta ratificaciones. Al momento de celebrarse el VII Congreso había 49 ratificaciones.

El proceso ha avanzado más rápido de lo que inicialmente se contempló. Dada la tendencia, es previsible que el Estatuto se perfeccione jurídicamente a lo largo de este año 2002. Pero lo importante sería que los países del universo iberoamericano cerraran filas, afinaran convicciones y procedieran a ratificar en grupo el instrumento constitutivo.

Ello respondería a los ideales humanistas de la región, a la necesidad de levantar un muro de contención a los oprobios del pasado, a pronunciar un “nunca más” a las masacres de las dictaduras, por la vía de los compromisos jurídicos para afirmar un régimen de responsabilidades de cara a las catástrofes humanitarias que asolan al planeta. La participación masiva del grupo iberoamericano en este proyecto de la conciencia universal humanista asumiría enorme importancia.

Es ya lección de Perogrullo referirse al parteaguas en las relaciones internacionales que significó el atentado terrorista perpetrado contra blancos norteamericanos el 11 de septiembre de 2001. Un acto de esta magnitud afecta los derechos humanos y es en sí mismo una tragedia innarrable. Está lejos de ser el primero y no será el último. No es la peor calamidad de la historia y sin embargo mueve a la condolencia profunda. Entre apreciaciones políticas y un antinorteamericanismo reinante procede clarificar que toda la evolución del pensamiento humanitario ha tenido por meta apartar a los inocentes y a la población civil de la inevitabilidad de las guerras. Ello tratándose de conflictos armados. Con mayor razón cuando no existe un conflicto y se viven tiempos formales de paz. El terrorismo ha sido conceptualizado por las Naciones Unidas como contrario a la Carta de San Francisco y como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales. En este sentido, no pueden clasificarse los actos de violencia indiscriminada como terrorismo bueno o terrorismo malo, en función de los fines políticos que se persigan. En todos los casos constituye un crimen injustificable. Así lo han reconocido los Estados miembros de la ONU, aunque algunos más tardan en votar que en tratar de oponer excepciones.

Ahora bien, la lucha contra el terrorismo no debe traer aparejada la violación del derecho internacional humanitario en caso de conflicto, sino que impone la protección de la población civil, el trato previsto a los combatientes como prisioneros de guerra, prohíbe el enclaustramiento humillante, la salvaguarda de las garantías individuales y del debido proceso, la exclusión de los tribunales militares, la discrecionalidad de los juicios y las diligencias secretas. La angustia que provocaron los atentados ha abonado el campo para las medidas de excepción y para el desfogue de los sentimientos de venganza. Un Estadista, con su pensamiento y su acción, debería hacer surgir en su pueblo y en la humanidad los mejores sentimientos y luchar por desentrañar y atacar las causas profundas que alimentan el odio ciego. En estos días se difundió la no-

ticia de que un grupo de familiares de las víctimas del 11 de septiembre formarían una organización no gubernamental cuya finalidad sería que el combate al terrorismo no tenga lugar por medios violentos ni cobre víctimas inocentes. A ellos deberíamos sumarnos.

La Mesa Tres del Congreso contó con treinta y seis ponencias y cuatro comunicaciones. Todas ellas de altísimo nivel académico y con notables aportaciones. Fueron sesiones que mucho nos enseñaron a todos, participantes y público en general. Es tiempo de darle la palabra a nuestros ponentes...

Ricardo MÉNDEZ SILVA