

# DOCTRINA

## “TENDENCIAS ACTUALES DEL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO”

*Jorge Carpizo\**

**SUMARIO:**

- I Introducción
- II Contenido material de la democracia
- III Propuesta de cinco claves
- IV Algunos de los principales retos de la democracia en América Latina
- V Tres décadas de nuevas tendencias constitucionales
- VI. Algunos aspectos actuales de la democracia latinoamericana

### *I. Introducción*

En este ensayo examino una vez más las tendencias actuales del constitucionalismo latinoamericano y los acontecimientos de los últimos años en nuestra región, que afectan directamente el desarrollo de la democracia en los diversos países de nuestra América Latina, ya sean para bien o para mal.

La exposición, realizada en este trabajo, es de carácter general; otorga una visión panorámica sobre la democracia y las nuevas tendencias en la parte latina del continente americano.

Divido el ensayo en cuatro grandes apartados, a saber: 1. Un repaso breve del contenido material de la democracia; persigo que esos elementos fundamenten una propuesta para valorar la democracia en América Latina. 2. La exposición de algunos de los principales retos de la democracia en la región. 3. Un repaso sintético a las principales tendencias constitucionales en Latinoamérica en las tres últimas décadas: 1978-2008, y 4. Una reflexión sobre algunos de los nuevos aspectos de nuestras democracias, con sus claroscuros; es decir, con sus aspectos positivos y los preocupantes.

### *II. Contenido material de la democracia*

1. La democracia es fenómeno dinámico y expansivo. Las sociedades actuales se desarrollan a velocidad nunca antes vista, los avances científicos y tecnológicos benefician grandemente y presentan nuevos peligros a las libertades. Problemas que realmente no lo eran unas cuantas décadas o años atrás, ahora hay que enfrentarlos y resolverlos, cuidando el respeto a los derechos de las personas.

\* Investigador emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, de la cual fue Rector, adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas donde se desempeñó como su Director. Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Los sistemas democráticos, para hacer frente a nuevas realidades, tienen que legislar y precisar cuestiones novedosas, o que no presentaban mayores dificultades con anterioridad, pero que se convirtieron en peligros potenciales para la propia democracia y las libertades de las personas. Los derechos humanos poseen fuerza expansiva, la democracia goza de esa misma característica y es natural, porque no puede existir democracia donde no se respeten los derechos humanos, y éstos realmente sólo se encuentran salvaguardados y protegidos en un sistema democrático. Así como el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 afirmó que “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”, exactamente lo mismo se puede repetir, sustituyendo el concepto de Constitución por el de democracia; al final de cuentas los conceptos de Constitución, orden jurídico, democracia y Estado de Derecho se imbrican y se encuentran estrechamente relacionados entre sí, en virtud de que una Constitución y un Estado de Derecho que no son democráticos no son tales, sino instrumentos de opresión.

2. Se puede definir a la democracia como el sistema en el cual los gobernantes son electos periódicamente por los electores; el poder se encuentra distribuido entre varios órganos con competencias propias y con equilibrios y controles entre ellos, así como responsabilidades señaladas en la Constitución con el objeto de asegurar los derechos fundamentales que la propia Constitución reconoce directa o indirectamente (1).

En la definición se encuentran los elementos básicos, o núcleo duro, que constituyen una democracia. No obstante, existen otros y los primeros están estrechamente relacionados con los segundos. En una explicación de los alcances del sistema democrático debe hacerse referencia a los más de ambos, y es a lo que me avoco.

3. Orden jurídico, Constitución y Estado de Derecho se dan en una democracia, o no son realmente tales.

La democracia presupone un orden jurídico, una Constitución y un Estado de Derecho que garanticen las libertades y los derechos fundamentales de las personas.

4. El sufragio universal significa que no puede haber exclusiones en el derecho de voto por razones de sexo, raza, religión, educación o renta. Las exclusiones se refieren fundamentalmente a menores de edad e incapacitados mentales. 5. El voto debe ser libre y secreto, sin coacción alguna. Las elecciones deben ser imparciales, objetivas y equitativas. En este aspecto se incluyen temas como la financiación de las elecciones, gastos máximos, topes a las contribuciones privadas, equidad en los tiempos disponibles en los medios electrónicos de comunicación, prohibición de prácticas desleales de autoridades, partidos políticos y candidatos.

6. Las elecciones deben realizarse periódicamente, en los plazos que señala la Constitución o la ley. Nadie debe perpetuarse en el poder; la alternancia se encuentra en la esencia de la propia democracia.

7. La democracia actual es de partidos políticos que son organizaciones de interés público para principalmente agrupar individuos y colaborar en el proceso de las elecciones, seleccionando candidatos, precisando un programa electoral y organizando o auxiliando a sus candidatos en la campaña electoral, así como asumiendo labores de educación cívica.

La democracia no es concebible con la existencia de un solo partido político o de varios, pero en donde únicamente uno tiene posibilidades de obtener el triunfo electoral. 8.

La minoría o minorías políticas tienen que ser protegidas, son la garantía mínima para la existencia de elecciones periódicas, que los ciudadanos tengan la posibilidad de decidir si se convierten en mayoría gobernante, y que los dirigentes realicen el esfuerzo de cumplir con sus promesas electorales, si no ellos o sus partidos pueden ser castigados por los electores en la siguiente elección. Las minorías políticas se convierten en el verdadero control del poder cuando el gobierno cuenta con mayoría en el órgano legislativo.

9. Elegimos representantes o gobernantes para que integren transitoriamente los órganos del Estado que crea la Constitución y ejerzan las facultades que la misma les otorga, siendo la más importante, la esencial, la defensa y protección de los derechos fundamentales que la propia Constitución garantiza, y los reconocidos por el Estado en los tratados, convenios y pactos internacionales que ha suscrito.

10. Entre los derechos humanos, hay dos que se encuentran en el nacimiento y la base del sistema democrático: la igualdad y la libertad. Se ha especulado cuál de los dos derechos es más importante y cuál fue primero en la concepción democrática; con esa finalidad se suele citar a clásicos griegos. Considero que los dos son igualmente importantes y son gemelos y convergentes, porque bien entendida la democracia, uno no puede subsistir sin el otro.

11. La protección de los derechos de las minorías étnicas, religiosas y sexuales y, en general, en contra de cualquier discriminación, ya sea por razones de género, condiciones de salud, ideológicas o de capacidades diferentes.

12. Cada día existe mayor consenso en que la democracia implica necesariamente calidad de vida. Es lo que se denomina democracia social, justicia social o Estado de bienestar.

La democracia social impulsa una forma de desarrollo humano; éste, de acuerdo con los informes del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), es “el aumento de las opciones para que las personas puedan mejorar su vida”. Amartya Sen afirma que desarrollo humano es el proceso de expansión de las libertades reales de las cuales goza un pueblo (2).

13. Otra serie de características de la democracia se refieren a aspectos o cuestiones de naturaleza política, diversos de los del voto. En la democracia el poder tiene que estar distribuido entre varios órganos. Al contrario, en la autocracia, el poder tiende a su concentración.

De lo anterior surge uno de los grandes temas del constitucionalismo: el control del poder para que no se extralimite en sus competencias constitucionales. Controlar al poder es un acto de poder. Diego Valadés lo explica con gran claridad: no es posible controlar al poder desde fuera de él, ni sin poder o en contra suya. Controlar al poder es una manifestación de poder; sus instrumentos son parte del poder y necesariamente tienen que ser de naturaleza bidireccional, si no, el control del poder constituiría a uno de los órganos en poder sin control y así tendería a convertirse -lo que hay que eludir- en poder único, sin contrapeso y, en consecuencia, arbitrario. El control del poder únicamente existe en un sistema democrático constitucional, o sea, dentro de un régimen representativo (3); 14. El control del poder está estrechamente relacionado con la idea de que todo funcionario público es responsable de sus actos, ya que siempre debe actuar dentro del marco constitucional y legal.

En un sistema democrático, la responsabilidad debe abarcar no sólo a los funcionarios públicos. Toda persona poderosa, ya se trate de empresarios, dirigentes sindicales, religiosos o comunicadores, deben estar obligados a rendir cuenta de sus actos. La irresponsabilidad rompe con la idea misma de la igualdad de todos ante la ley. La impunidad destruye la confianza social en el propio sistema.

15. La democracia es sinónimo de laicismo, debido a que es contraria al fanatismo, al dogmatismo, a la superstición, al pensamiento único y a los valores absolutos que son inaccesibles a la razón humana.

Por el contrario, democracia es sinónimo de tolerancia, del derecho a pensar distinto, del examen de todas las doctrinas, de que éstas son iguales y deben tener la posibilidad de persuadir el intelecto y la voluntad humanos. La democracia es pluralismo y derecho a disentir.

En cambio, la autocracia puede ser cristiana, islámica, hinduista o budista. La democracia es laica o no es democracia (4).

16. La democracia es diálogo, discusión y negociación política. El disenso político implica que se está en contra de los gobernantes, no en contra de la forma de gobierno, lo cual es la base misma de la oposición.

La democracia se fundamenta en el derecho, no en el temor.

En la democracia el continuo debate político se convierte en condición para la supervivencia de las instituciones libres (5).

17. En la democracia existe publicidad de los actos de los gobernantes, en contraste con la secrecía de la autocracia.

La democracia implica transparencia en la información, medios de comunicación libres, responsables y comprometidos con la verdad.

18. La democracia se defiende con la fuerza del derecho y con sus propias fortalezas: diálogo, negociación y concertación.

La fuerza armada es recurso último de defensa de la democracia, cuando han fracasado todos los otros medios y no queda otra posibilidad que su utilización para salvaguardar a la propia democracia, a la Constitución y al orden jurídico libremente otorgado por la mayoría de los ciudadanos. El uso de la fuerza armada debe ser únicamente la necesaria para la resolución del problema, o sea, proporcional a la solución, y de acuerdo con los mandatos del orden jurídico. Actos ilícitos o extralegales para defender a la democracia no son admisibles. La fuerza de la democracia es la Constitución y el orden jurídico.

19. La democracia implica la existencia de una moral pública, basada en valores laicos, como son el respeto a la dignidad del otro, la verdad, la honestidad, el ánimo de servicio público.

20. Pues bien, si examinamos mi definición de democracia con cuidado, se puede constatar que todas las características principales que he señalado y que circunscriben a la democracia de nuestros días, se encuentran contenidas explícita o implícitamente en la misma.

Así, la democracia se edifica y preserva con reglas, éstas sólo pueden encontrarse en el orden jurídico, libremente construido por los representantes de los ciudadanos o por éstos mismos dentro de los cauces que señala la Constitución.

Reitero que las mencionadas características se encuentran incluidas en mi definición, en virtud de que éstas se imbrican para construir el edificio de la democracia en un determinado país. Si falta una de ellas, el edificio estará mal cimentado y corre el peligro de desmoronarse.

Cuestión diferente es que cada característica adopte diversas modalidades, de acuerdo con tiempo, lugar y singularidades de la nación.

21. El ejercicio que he realizado de resaltar las características del sistema democrático ha sido efectuado con anterioridad, aunque con diversas perspectivas y enfoques, por varios autores, entre ellos Alf Ross (6) y Robert A. Dahl (7). Mi ejercicio, si algún mérito puede tener, es que trato de ser omnicompreensivo, más amplio y adecuado, a nuestros días. Estoy convencido de que la fuerza expansiva de la democracia proseguirá y, entonces, también mi ejercicio comenzará a ser incompleto.

### *III. Propuesta de cinco claves*

El repaso realizado al contenido material de la democracia conlleva la preocupación de que los constitucionalistas y científicos sociales de América Latina, al analizar si un sistema es democrático o no, o en qué grado lo es, o lo puede ser, nos alejemos de consideraciones ideológicas, de fobias y filias, para no incurrir en errores del pasado.

Por ejemplo, me refiero a todos aquellos demócratas latinoamericanos que defendieron, a capa y espada, los regímenes de Stalin y Mao-Tse-Tung, a pesar de que era obvio que en los mismos no existía respeto alguno para los derechos humanos y que no había oposición política, debido a que los opositores reposaban en los cementerios. Algunos estudiosos expusieron argumentos a favor de esos regímenes incluso hasta los días postreros de aquéllos y, sin embargo, el sol no podía ocultarse con un dedo.

Encuentro que, por diversas causas que no es el caso comentar, la discusión actualmente sobre la democracia en América Latina se haya altamente ideologizada, con un sentido maniqueo. Dicha discusión a menudo levanta una cortina de humo sobre las realidades políticas que impiden un examen objetivo de éstas.

Estoy de acuerdo que es difícil ser objetivo en temas que implican diversas concepciones de la existencia y de lo que ésta debe ser. No obstante, el científico social, para ser realmente tal, debe buscar la objetividad y ayudar con sus análisis a contemplar la realidad sin distorsiones, analizar los problemas y plantear soluciones a los mismos y, en este tema de la democracia, diseñar propuestas para que todos los países de la región puedan gozar de democracias materiales con todo lo que ellas implican.

Para dicho análisis propongo cinco claves en relación con las democracias en América Latina:

Una de carácter formal, que consiste en la celebración de elecciones libres, objetivas, equitativas y periódicas.

Tres de carácter material, a saber:

- a) El respeto y protección de los derechos humanos, primordialmente de los de carácter civil y político;

- b) el papel que juega la oposición, y
- c) la desconcentración del poder y el equilibrio entre los órganos de éste, y

Una última de carácter social, que se refiere a la calidad de vida de los habitantes, tomando en cuenta satisfactores tales como alimentación, educación, protección a la salud, trabajo, vivienda y esparcimiento.

Soy consciente de que esta clave social bien puede quedar incluida en las de carácter material, específicamente en el rubro de los derechos humanos. Sin embargo, la he apartado para darle valor propio y para así resaltar su importancia especial en nuestra región, donde la pobreza y la desigualdad social son enormes y constituyen el reto más importante de nuestros días.

Ignoro si esta propuesta peque de ingenuidad, debido a que en estos asuntos es muy difícil hacer a un lado los aspectos ideológicos y los intereses personales o de grupo, pero hay que intentarlo, con dos finalidades: la primera, de carácter científico: conocer la realidad con veracidad y, la segunda que es la más importante, percatándose de las debilidades del sistema, exponerlas con ánimo constructivo para colaborar a superarlas con los instrumentos que nos son propios, los académicos.

#### ***IV. Algunos de los principales retos de la democracia en América Latina***

1. Me refiero ahora a algunos aspectos de la democracia en América Latina.

Pareciera que tanto la democracia como los gobiernos autoritarios en nuestra región responden a ciclos u olas que abarcan a la mayoría de los países. Hay épocas en que proliferan los gobiernos militares, los dictadores y las autocracias en general; otras, en que prevalece cuando menos la democracia electoral. Es probable que en estos ciclos influyan factores políticos y económicos externos, tales como guerras mundiales, guerra fría, caída de los precios de los principales productos -materias primas- en la región, intervenciones armadas de potencias, apoyos externos a los autócratas, golpes de Estado auspiciados o, al menos, con la simpatía de Estados Unidos. A lo anterior, se unen inquietudes internas resultado de la miseria de amplios sectores sociales y la desigualdad social insultante, amén de factores como, entre otros, efecto dominó o mal ejemplo, solidaridad y apoyos mutuos entre las autocracias, escasez de divisas extranjeras, explosión demográfica, derroches económicos, falta de cultura cívica y marcado desprecio por el Estado de Derecho. Además, no pueden desconocerse las peculiaridades de cada país de la región, ni que esos factores pesen más en unos que en otros.

Dichos factores externos e internos son aprovechados por personas sedientas de poder.

Sea lo que fuere, estos ciclos son un hecho histórico que se puede constatar. A partir del final de la segunda guerra mundial existió una ola democratizadora en la región como consecuencia del triunfo de las potencias aliadas. Sin embargo, a principios de los años cincuenta, encontramos un ciclo de autocracia que incluyó a países como Argentina, Venezuela, Guatemala, Colombia, Cuba, Paraguay y Perú.

A partir de la segunda mitad de los años cincuenta, algunos países regresaron a la democracia; se produjeron varios movimientos de masas con idearios de contenido social.

No obstante, desde la revolución cubana en 1959, en diversos Estados triunfó la doctrina de la seguridad nacional, lo cual implicó la intervención del ejército en la política, como fue el caso de Perú, varios de los países de Centroamérica, Bolivia, Argentina, Uruguay, Brasil, Chile y Ecuador, preservándose a lo largo de los años setenta regímenes civiles no-dictatoriales en Colombia, Costa Rica, México y Venezuela.

A finales de los años setenta paulatinamente comenzaron a restaurarse sistemas constitucionales en República Dominicana, Perú, Ecuador, Argentina, Uruguay y Honduras. Este proceso se aceleró a mediados de la década siguiente y a finales de ella, en que casi todos los países del área calificaban como democracias electorales, ya que los gobiernos eran resultado de elecciones competidas y generalmente objetivas y limpias, aunque en algunos países se presentaron irregularidades de poca monta (8). Muchos de los problemas socioeconómicos han subsistido en casi toda la región, con algunas excepciones como Chile, pero incluso en éste existe alto grado de pobreza y desigualdad social, comparado con Europa occidental.

Las democracias electorales, en términos generales, han sido incapaces de enfrentar con éxito la lucha contra esas dos grandes lacras: pobreza e insultante desigualdad social, lo que aunado al desprestigio de los partidos políticos y de la clase política, a la corrupción y a la impunidad, en varios países a finales del siglo XX y principios de este XXI, se presenta un nuevo ciclo, sobre todo en algunos países de América del Sur que tiende a un hiperpresidencialismo, de lo cual me ocupo más adelante.

2. Un reto formidable para la democracia en los países de la región es su indiferencia, cuando no desprecio, por el Estado de Derecho. Todos quieren que se aplique la ley al vecino pero no a él ni a su familia y amigos cercanos. Sintomático es que Fernando Henrique Cardoso, distinguido sociólogo, quien en alguna época no consideraba con acierto el valor del orden jurídico en la sociedad, y ex-presidente de Brasil, manifiesta que una de las lacras de este continente latino se encuentra en que no se acepta el Estado de Derecho ni la ley; afirmó que es una pelea que se tiene que dar (9). A Cardoso le asiste la razón.

En el Latinobarómetro 2008, en una escala de 1 a 10, ante pregunta concreta sobre si considera que el Estado no logra que se cumpla ninguna ley, el promedio de respuestas en la región fue de: 5.2. La escala máxima la ocupó Uruguay con 6.4 y la mínima Paraguay con 4.4 (10).

El punto es: la democracia de América Latina, en la mayoría de los países, no está consolidada. Preocupa que puedan ocurrir retrocesos incluso en el aspecto electoral, después de que a partir de finales de la década de los ochenta, en general, los procesos electorales han sido limpios.

3. Los Estados mínimos difícilmente podrán conservar las democracias electorales, si no se resuelven otros problemas ingentes, especialmente el de los derechos o la justicia sociales. Para ello, es necesario contar con Estados fuertes. En América Latina, en la época neoliberal, el Estado se ha debilitado y en muchos casos no posee los instrumentos jurídicos y políticos que le permitan, por ejemplo, realizar una reforma fiscal con la finalidad de obtener recursos suficientes para programas sociales, para luchar contra la pobreza y para comenzar una paulatina distribución de la riqueza, así como medidas que refuercen la protección de los derechos humanos y reformen de raíz el sistema de impartición de justicia.

Hoy en día, por lo ya expuesto, la finalidad de la democracia en América Latina debe ser alcanzar mayores niveles de bienestar para grandes sectores de la población, pero también implica, entre otros aspectos: respeto a movimientos sociales, a demandas económicas y democráticas de los trabajadores industriales y agrarios en sus sindicatos, la producción y distribución de bienes de consumo popular, educación superior pública con excelencia académica (11), lucha contra la impunidad y la corrupción.

También el Latinobarómetro 2008 reportó que los encuestados opinaron que las actividades que deben estar mayoritariamente en manos del Estado son, en el orden prioritario en que fueron señaladas: educación básica y primaria (86); salud (85); agua potable (83); universidades (82); pensiones (82); servicios eléctricos (80); petróleo (80); teléfonos (71) y financiamiento a partidos políticos (59) (12).

4. El PNUD recuerda que de 1980 a 2000, el promedio regional del PIB per cápita presentó un avance casi irrelevante, y que de 1998 a 2002 el número de habitantes que se situaba por debajo de la línea de pobreza aumentó (13). Los datos sobre los niveles de desigualdad son increíbles y, en promedio, la reducción es casi imperceptible a pesar del crecimiento del PIB en los últimos años: 2.1 en 2003; 6.1 en 2004; 4.8 en 2005; 5.6 en 2006, 5.7 en 2007 y aproximadamente 4.5 en 2008. En 2007 la tasa de ocupación tuvo un 2.5% de aumento acumulado respecto a 2002. En el mismo año alrededor del 35% de la población se encontraba en situación de pobreza (190 millones) y un 12.7 en pobreza extrema.

En estos aspectos, en la región latinoamericana, con algunas excepciones, no se avanza, lo cual es más que preocupante: pone en peligro a la democracia como estilo de vida y resta apoyos sociales que le son indispensables para sobrevivir, fortalecerse y hacer frente a sus antiguos y nuevos enemigos.

5. Otro aspecto preocupante de la democracia en América Latina es el problema de la corrupción, que todo corroe y contamina. El Latinobarómetro 2002 muestra que la percepción de la sociedad es que la corrupción aumenta año con año. En 2002, la respuesta a la correspondiente pregunta fue afirmativa en el 86%. Al respecto acertadamente se comenta que: “En los años anteriores, los valores oscilaban entre el 80 y 90%. Respecto a ninguna pregunta hay mayor consenso en América Latina.

Es una sensación generalizada, es decir que ella no se confirma por un conocimiento concreto de actos de corrupción. Sólo menos de un tercio de los entrevistados dice que ha sabido, personalmente, de un acto de corrupción. Vale añadir que la gente cree que más de un tercio de los funcionarios públicos son corruptos”.

En el Latinobarómetro 2005, los entrevistados en la región consideraron que, en promedio, el 68% de los funcionarios públicos son corruptos; tal percepción varía según el país, desde el 82% en Ecuador hasta el 41% en Uruguay. En 2008, ese promedio fue de 68.6%; desde 80.5% en Honduras hasta 45.6% en Uruguay. Fijémonos que el porcentaje aumentó en este último país.

En relación con la eficacia en la lucha contra la corrupción sólo dos países sobresalen: Uruguay y Chile, aunque en Colombia y Venezuela, el 40% de los ciudadanos expresaron que se está progresando en la mencionada lucha.

Empero, estos datos pesimistas encuentran una pequeña brecha de luz: a) en promedio, en la región latinoamericana, se pasó de 26% de los ciudadanos en 2004 a 30%

en 2005 y a 38% en 2008 en la percepción de que se avanza en la lucha contra la corrupción, y b) las personas que aseguraron que han conocido la realización de un acto de corrupción disminuyó de 26% en 2001 a 20% en 2005 y a 15% en 2008 (14).

6. La concepción democrática no se encuentra completamente arraigada en América Latina. El Latinobarómetro 2002 contuvo entre sus preguntas las dos siguientes: Si usted tuviera que elegir entre la democracia y el desarrollo económico ¿cuál diría usted que es más importante? y, ¿en general, diría usted que está muy satisfecho, más bien satisfecho o nada satisfecho con el funcionamiento de la democracia en (su país)?

A la primera pregunta el 52% respondió que el desarrollo es lo más importante, el 25% que la democracia y, el 17% que ambos por igual. En 2008 el 53% respondió afirmativamente a la pregunta de que no le importaría que un gobierno no democrático llegara al poder si pudiera resolver los problemas económicos (15).

A la segunda pregunta, el 27% contestó que se encontraba satisfecho con la democracia, el 60% que insatisfecho y el 8% que no sabía o se calló.

En 2003, a esta última pregunta, el 29% contestó que estaba satisfecho con la democracia; en 2004, ese porcentaje no varió; en 2005 aumentó a 31% de los ciudadanos entrevistados.

En 2003, el 66% contestó que estaba insatisfecho con la democracia; en 2004, el tanto por ciento disminuyó a 65; en 2005 a 61. A su vez, en 2003, el 6% respondió que no sabía o se calló si estaba satisfecho o no con la democracia; en 2004, ese porcentaje aumentó a 7%, y en 2005 a 8% (16).

En 2008, el 37% contestó que estaba contento con la democracia, pero ya no se señaló el porcentaje de los insatisfechos ni de los que no saben o se callaron. En cambio, el apoyo a la democracia fue del 57%. Contrasta con este otro dato: el 70% consideró que se gobernaba en beneficio de unos cuantos grupos poderosos, y sólo el 23% afirmó que se gobernaba para el bien de todo el pueblo.

Los datos anteriores son preocupantes, no me agradan, pero los entiendo. Si no se puede ofrecer un nivel digno de existencia a la familia, se prefiere el desarrollo y no la democracia. Considero que en América Latina es claro que desarrollo socioeconómico y democracia tienen que ir de la mano y viceversa. Si no ocurre así, ningún sistema democrático tiene asegurada la estabilidad y la gobernabilidad.

En el Latinobarómetro 2008, se introdujo una nueva pregunta: ¿Piensa usted que en su país la democracia funciona mejor o igual o peor que en el resto de América Latina? El 44% contestó que igual; el 23% que peor y el 21% que mejor (17).

Asimismo, Chile es el país en donde funciona mejor la democracia (44%), seguido por Uruguay (43%) y Costa Rica (42%).

7. Ahora bien, un dato consignado en el Latinobarómetro 2008, y que indudablemente es importante: en el año 1997, un 41% de los latinoamericanos manifestó que era feliz. En 2001 ese porcentaje, aumentó a 68%, y en el año 2006, al 72%, entonces se estaba en pleno crecimiento y desarrollo. No obstante, en 2008, ese porcentaje bajó a 66%, por el impacto de la inflación y el comienzo de la crisis económica. Habrá qué ver que sucede en 2009 con el estallido de la actual crisis económica global.

La satisfacción de vida, otro indicador de bienestar, aumentó de 65%, en el año 2002, a 71%, en 2008, lo cual puede deberse a que en países de bajos ingresos, incluso

pequeños aumentos en la calidad de vida pueden producir percepciones de bienestar y aumento de felicidad (18).

### ***V. Tres décadas de nuevas tendencias constitucionales***

1. Después de la segunda guerra mundial, varios de los más importantes países de Europa occidental y continental incorporaron en sus Constituciones, nuevas o revisadas, instituciones para proteger con eficacia los derechos humanos y para asegurar el sistema democrático. Fue una ola constitucional en Europa de especial trascendencia, después de la catástrofe del fascismo, de la conflagración armada y de la victoria de la democracia. En ese sentido, las Constituciones de Alemania Federal e Italia se distinguieron; posteriormente, la de Francia.

En esos años posteriores a la segunda guerra mundial, España y Portugal estaban gobernados por dictadores, y muy rezagados en cuanto a instituciones democráticas. Cuando ambos países regresaron al régimen constitucional y promulgaron sus leyes constitucionales, éstas, a su vez, incorporaron las nuevas instituciones de esa gran corriente constitucionalista; puede afirmarse que constituyen una síntesis de esa ola democrática.

América Latina para fortalecer sus instituciones democráticas volvió los ojos, principalmente a partir de 1980 hacia España, Portugal, Francia e Italia, según el respectivo país de la región. Es decir, se dio un vuelco constitucional: después de la independencia de los países de la región, los constituyentes se habían inspirado en el pensamiento francés e inglés, pero las Constituciones que más habían influido en la redacción de los documentos constitucionales latinoamericanos habían sido, en primer lugar, la norteamericana de 1787; en segundo, la española de 1812 y, en tercero, el incipiente desarrollo constitucional en los otros países latinoamericanos. Lo nuevo fue que los constituyentes de América Latina se inspiraron en primerísimo lugar en la Europa democrática y continental.

La nueva Constitución de Portugal se expidió en 1976 y la de España dos años después. Ambas recogieron las nuevas instituciones postsegunda guerra mundial.

En América Latina, a finales de los años setenta, los países fueron regresando a la elección libre de sus gobernantes. El retorno al sistema democrático se caracterizó con la promulgación de nuevas Constituciones, o revisiones generales de las antiguas. La casi coincidencia cronológica con la Constitución Española de 1978 sirvió para que ésta inspirara en diversos países de América Latina, en forma señalada, lo relativo a las instituciones de la segunda post guerra, lo cual ha sido bien documentado (19).

2. Digamos en forma panorámica cuáles son las principales instituciones aludidas; es decir, no es una lista exhaustiva, y qué países las han aceptado, aunque con modalidades diversas. Es imposible hacer alusión a los antecedentes latinoamericanos de esas instituciones antes del periodo 1978-2008. Como excepción hago referencia únicamente a algunas.

Respecto a la jurisdicción, justicia constitucional o Derecho Procesal Constitucional, como ahora se denomina por varios autores, se han creado tribunales o cortes especializadas en esta materia, aunque en algunos casos el nuevo sistema subsistió con el “americano”. Esta corriente comenzó en Guatemala, con la Constitución de 1965 y la

Corte de Constitucionalidad, cuya efectividad fue casi inexistente, en virtud de que resolvió sólo un recurso en cuanto al fondo. El siguiente país que creó un órgano de esa naturaleza fue Chile en 1970, lo suprimió en 1973 y lo restableció en 1980; su funcionamiento no gozó, obviamente, de independencia durante la dictadura militar.

Ecuador estableció, en 1945, un Tribunal de Garantías Constitucionales, pero la decisión última correspondía al poder legislativo; en 1978, creó un Tribunal con igual denominación, pero sin facultades decisorias. En su Constitución, expedida veinte años después, estructuró un verdadero Tribunal Constitucional. En Perú, en 1980, se estableció un tribunal de carácter constitucional cuya competencia fue para resolver en última instancia las acciones de habeas corpus y de amparo, así como las acciones de inconstitucionalidad; de estas últimas conoció poco, debido a que funcionó durante corto tiempo.

La ola democratizadora, de mediados de los años ochenta, continuó, impulsó y fortaleció la creación de esos órganos constitucionales. En 1985 Guatemala restableció la Corte de Constitucionalidad, con facultades más amplias que su antecesora.

Asimismo, se establecieron salas constitucionales autónomas dentro de las cortes o tribunales supremos en El Salvador en 1983, reformada en 1991; en Costa Rica en 1989; en Paraguay en 1992; en Nicaragua en 1995, aunque las principales facultades corresponden al pleno de la Corte; en Venezuela en 1999; en Honduras en 2001 (20).

3. El habeas data es el instrumento que “procede para lograr el conocimiento de informaciones relativas al promovente y que consten en registros o bancos de datos pertenecientes a entidades gubernamentales o de carácter público, o bien para obtener la rectificación de datos cuando el afectado prefiera no hacerlo por conducto de un proceso reservado, ya sea judicial o administrativo. Como puede observarse, dicho instrumento tiene por objeto proteger a la persona contra posibles afectaciones realizadas por medio de la información electrónica, que se ha extendido de manera extraordinaria en nuestra época” (21).

Incorporan el habeas data en sus Constituciones: Brasil en 1988, Paraguay en 1992, Perú en 1993, Argentina en 1994, Ecuador en 1998, Bolivia en 2004.

Algunas Constituciones han creado novedosos instrumentos procesales de protección de derechos, como el mandado de seguridad colectivo en Brasil, o la acción de cumplimiento en Perú, pero aún se trata de casos aislados.

4. El ombudsman es la institución sueca que se desarrolló a partir de 1809, la cual fue recogida por las Constituciones de Portugal como Promotor de la Justicia y de España como Defensor del Pueblo, denominación esta última con la cual se ha incorporado a varias leyes fundamentales de América Latina, región en la que se pueden encontrar algunos antecedentes; pero la primera Constitución que la admitió con sus características propias, se encuentra en el mencionado Código Fundamental de Guatemala de 1985; con posterioridad fue aceptada por los órdenes jurídicos de México en 1990, aunque se le incluyó en la Constitución hasta 1992 (22); de El Salvador en 1991; de Colombia en ese mismo año; de Paraguay y Costa Rica en 1992; de Perú en 1993; de Argentina a nivel federal en 1993 y 1994, porque con anterioridad varias provincias ya contaban con él; de Bolivia y Honduras en el último año señalado; de Nicaragua en 1995; de Ecuador en 1996; de Venezuela en 1999.

Además, existen varios ombudsmen a nivel local y municipal, y otros no creados a nivel constitucional como el Defensor de los Habitantes de Costa Rica, en 1992.

5. Se tiende a la autonomía técnica del ministerio público o fiscal, desligándolo por completo de la subordinación tradicional que ha tenido respecto al poder ejecutivo.

Debo apuntar que en América Latina el ministerio público se encuentra, aunque sea formalmente, como parte del poder judicial en Colombia, Paraguay, El Salvador, Perú y en las provincias argentinas, salvo una; que la autonomía técnica es todavía más un postulado constitucional que una realidad.

En Ecuador se dice que la fiscalía general del Estado es órgano autónomo de la función judicial que goza de autonomía administrativa, económica y financiera.

6. El equilibrio entre los poderes ejecutivo y legislativo. Con este propósito se introducen instituciones novedosas.

En América Latina, en 15 Constituciones se encuentra la figura de la interpelación: Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. En Argentina sólo respecto al jefe de gabinete.

De acuerdo con el artículo 165 de la Constitución de El Salvador, si un ministro, un encargado del despacho o un presidente de institución oficial autónoma no concurre a la Asamblea Legislativa a contestar las interpelaciones que se le hicieren, por ese solo hecho, si no existe causa justa, queda depuesto de su cargo.

7. Elementos parlamentarios se presentan en varios países de la región. Existe la posibilidad de voto de confianza en Perú (artículo 130) y Uruguay (artículos 174 y 175), aunque en la realidad no suele operar.

8. La institución de la censura se encuentra en 12 países de América Latina: Argentina (artículo 101), Bolivia (159.18), Colombia (artículo 135, fracciones 8 y 9), Costa Rica (artículo 121.24), Ecuador (artículo 131), El Salvador (artículo 165), Guatemala (artículo 167), Panamá (artículo 161.7), Paraguay (artículo 194), Perú (artículo 132), Uruguay (artículos 147 y 148) y Venezuela (artículos 240 y 246).

En 6 países el efecto jurídico de la censura es la renuncia, en otros tantos se encuentra sujeta a la decisión del presidente de la República, con modalidades diversas.

Veamos algunos ejemplos. En Costa Rica, la Asamblea Legislativa puede “por dos tercios de votos presentes, censurar a los mismos funcionarios (ministros) cuando a juicio de la Asamblea fueren culpables de actos inconstitucionales o ilegales, o de errores graves que hayan causado o puedan causar perjuicio evidente a los intereses públicos”.

Nótese que para dicha “censura” se exige una votación calificada, lo que protege a los ministros; que las causas son más de carácter penal que político; que la Asamblea goza de un amplio margen de discrecionalidad “a su juicio”, y no se especifica nada más, tampoco un procedimiento, pero lo más importante, es que la censura no implica la renuncia del ministro, sobre la que el presidente de la República decide libremente.

Las Constituciones de Bolivia de 1878 y 1967 también dejaban los efectos de la censura al criterio del presidente de la República.

Ahora bien, no puede negarse que, aun en estos casos, la censura puede ser importante y tiene efectos políticos de relevancia, ya que el presidente puede verse presionado por la opinión pública y ante la necesidad de preservar buenas relaciones con el

Congreso. No obstante, la decisión última de la permanencia del ministro queda en manos del titular del Poder Ejecutivo.

En Guatemala, si el congreso emite un voto de falta de confianza a un ministro, cuando menos por la mayoría absoluta del total de los diputados, el ministro debe renunciar de inmediato. Empero, si se satisfacen algunos requisitos, el ministro puede recurrir la falta de confianza y, después de escucharlo, el congreso vuelve a votar, y para ratificar dicha falta de confianza, se necesita la votación aprobatoria de las dos terceras partes del total de los diputados que integran el congreso. Si se ratifica el voto de falta de confianza, el ministro se tiene que separar del cargo de inmediato. En cada caso, el voto de falta de confianza no puede exceder de cuatro ministros.

La Constitución de Argentina, reformada profundamente en 1994, creó la figura de jefe de gabinete, quien es nombrado y removido por el presidente de la República, pero quien es políticamente responsable ante el congreso, que lo puede remover de su cargo por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara, sin necesidad de expresar causa. No obstante, los demás ministros no son responsables ante el congreso. En la realidad, el jefe de gabinete es un representante del presidente de la República y un “fusible”, si surgen enfrentamientos graves entre los poderes políticos.

Existe un órgano similar al gabinete en Bolivia, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela que recibe la denominación de “Consejo de Ministros”. En Panamá tiene la nomenclatura de “Consejo de gabinete”.

En algunos pocos países sudamericanos desde las primeras décadas del siglo XIX se introdujeron matices parlamentarios.

7. En América Latina, debido principalmente a la influencia francesa de la Constitución de 1958, se ha venido aceptando que si en la votación presidencial, ninguno de los candidatos obtiene el 50, 45 o 40% de los votos, se realiza una segunda vuelta electoral, generalmente entre los dos candidatos que obtuvieron los mayores porcentajes del sufragio.

Actualmente, regulan la segunda vuelta las Constituciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Uruguay.

El artículo 77.3 de Brasil regula lo que se puede denominar la segunda vuelta “clásica”: si ninguno de los candidatos obtiene mayoría absoluta en la primera votación, se realiza una segunda, en la cual participan los dos candidatos más votados, y se elige como presidente aquel que obtenga la mayoría de los votos válidos.

En Costa Rica el umbral de la votación no es de 50% sino de 40%. En Argentina ese umbral es de 45% de los votos válidos o el 40% si existe una diferencia mayor de diez puntos porcentuales entre el candidato que haya alcanzado más votos y el que le sigue en segundo lugar. En Nicaragua ese umbral se fijó en 45% de los votos.

2. En un sistema presidencial, la segunda vuelta presenta ventajas y desventajas (23).

8. Existen otras tendencias constitucionales en la región que son también muy importantes, como:

a. Los Consejos de la Judicatura, cuya función es el gobierno y la administración de los tribunales, integrados mayoritariamente por miembros del poder judicial con la finalidad de hacer efectivo el llamado “autogobierno de la magistratura”.

Se afirma que los consejos de la judicatura hacen a un lado el aparato burocrático del Estado para transformarlo en un órgano autónomo e independiente de cualquier otro poder; que es un régimen de autogobierno por el cual se garantiza que la carrera judicial sea una realidad y que la designación, promoción, adscripción y responsabilidad de los jueces respondan a sistemas objetivos de méritos que fortalezcan la independencia de los tribunales (24).

b. El reconocimiento de la supremacía del derecho internacional, primordialmente del convencional, respecto a los preceptos internos, pero no en relación con los constitucionales, como en los casos de Ecuador, Panamá, El Salvador, Costa Rica y Argentina.

En lo relativo a los tratados y convenciones sobre derechos humanos, el énfasis es mayor, como en la Constitución peruana de 1979, no en la actual de 1993, que dispuso que los preceptos de los tratados sobre esa materia tenían jerarquía constitucional y, por tanto, no podían ser modificados, sino por el procedimiento a través del cual se reforma la norma constitucional.

El artículo 142 de la Constitución de Paraguay de 1992 es rotundo al ordenar que “Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de la Constitución”.

El artículo 75, inciso 22, de la Constitución argentina, reformada en 1994, dispone que los tratados y los concordatos poseen jerarquía superior a las leyes, y que los tratados y convenciones de derechos humanos, que expresamente enuncia, poseen jerarquía constitucional, y sólo pueden ser denunciados por el poder ejecutivo, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara; los demás tratados y convenciones sobre dicha materia gozarán de jerarquía constitucional, si son aprobados por la mencionada mayoría de los legisladores.

El artículo 23 de la Constitución venezolana norma que los tratados, pactos y convenciones ratificados de derechos humanos tienen jerarquía constitucional y, en consecuencia, prevalecen en el orden interno, en cuanto contengan preceptos más favorables que los establecidos por la Ley Fundamental, siendo de aplicación inmediata y directa por parte de los tribunales y demás órganos del poder público.

El artículo 417 de la Constitución de Ecuador dispone que en “los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.

En la región son veintiún países los que reconocen la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Constitución peruana de 1993, en su artículo 205, precisa que agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales de los cuales ese país es parte. Hasta ahora es la única Constitución latinoamericana que contiene un precepto de tal naturaleza. Sin embargo, fue este Estado, el que, en 1999, desconoció unilateralmente y con efecto inmediato la competencia

jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque en marzo de 2001, el Congreso de ese país decidió su retorno a la jurisdicción de la mencionada Corte (25).

c. La judicialización de los actos y conflictos electorales. La tendencia es hacia la creación de tribunales especializados en materia electoral en lugar de institutos de carácter político. Estos tribunales gozan generalmente de autonomía plena y en muchas ocasiones constituyen órganos constitucionales autónomos. El proceso comenzó con la Constitución brasileña de 1934. La actual de 1988 establece una amplia jurisdicción electoral con un Tribunal Superior Electoral, Tribunales Regionales Electorales, jueces electorales y juntas de la misma naturaleza.

Se han constituido tribunales electorales, autónomos e independientes del Poder Judicial y de cualquier otra institución u organismo del Estado, como en la Constitución de Chile de 1980 con el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales regionales electorales; en la Constitución de Costa Rica de 1949 con el Tribunal Supremo de Elecciones; en la Constitución de Ecuador de 1978 con el Tribunal Supremo Electoral; en la Constitución de Panamá de 1972-1983 con el Tribunal Electoral; en la Constitución de Paraguay de 1992 con el Tribunal Superior de Justicia Electoral.

Guatemala y Honduras cuentan con tribunales electorales, aunque no se encuentran regulados en sus respectivas Constituciones.

En Colombia, El Salvador, Perú y Venezuela existen órganos, que a pesar de que no reúnen las características judiciales, deciden en última instancia respecto a los resultados de la calificación.

d. Las funciones de fiscalización se realizan a través de un órgano específico, con autonomía técnica, que generalmente se encuentra encuadrado dentro del poder legislativo, cuya función es la fiscalización de las cuentas, de la gestión económica del Estado, del sector público y de los recursos públicos manejados por particulares. Este órgano, como regla general, informa al Congreso de sus labores y determina las probables responsabilidades en que se haya podido incurrir en el manejo de los recursos públicos.

Los miembros de estos órganos deben gozar de garantías de independencia e inamovilidad.

A estos órganos se les suele denominar Tribunal o Corte de cuentas, entidad superior de fiscalización, cámara de cuentas, auditoría general de la nación, aunque la denominación que prevalece en América Latina es la de Contraloría General de la República o del Estado.

Estos órganos son de singular importancia en una región donde la corrupción representa un gran problema, aunque sus facultades no son amplias en varios de nuestros países, en los cuales, ya sea que se encuentren enmarcados o no dentro del poder legislativo, se les garantiza autonomía funcional y administrativa. Tal es el caso en Colombia, Costa Rica, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. En la actual Constitución de Ecuador le suprimen la autonomía técnica y funcional al órgano correspondiente, misma que se reconocía en la anterior Constitución.

La Constitución argentina señala que es organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional. La de Brasil indica que el control está a cargo del Congreso Nacional con el auxilio del Tribunal de Cuentas. La de El Salvador, que es organismo independiente del presidente de la República. La de Guatemala, que es

institución técnica descentralizada. Las de Chile, Nicaragua y Panamá, que son organismos autónomos o independientes.

Al respecto, interesante resultan las disposiciones constitucionales de Argentina, Colombia y Guatemala.

En Argentina, el titular es propuesto por el partido de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso, y es designado por mayoría absoluta de los miembros de cada una de las cámaras legislativas.

En Colombia, el contralor es electo por el Congreso de ternas que integran por partes iguales la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

En Guatemala, el contralor es designado por el Congreso, por mayoría absoluta de todos los diputados, entre seis candidatos propuestos por una comisión integrada por un representante de los rectores de las universidades, los decanos de las facultades de Contabilidad en que se imparte la carrera correspondiente, de la Asamblea General del Colegio de Economistas, Contadores Públicos y Administradores de Empresas.

Por el contrario, el presidente de la República sí interviene en algún grado o forma en esos nombramientos en Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Nicaragua, Perú y República Dominicana (26).

9. En el contexto de este panorama, un dato para tenerse en cuenta, en virtud de que es trascendente, consiste en que de 1978 a 2008, 18 presidentes no pudieron terminar su periodo en la región, con la consecuente crisis de gobernabilidad, pero ésta se superó por los cauces que marca la Constitución; la sustitución presidencial fue de acuerdo con sus normas. El primer presidente de este ciclo que no concluyó su periodo fue Hernán Siles Suazo de Bolivia en 1985; el último, Eduardo Rodríguez Veltzé del mismo país, en 2006.

Todas estas tendencias constitucionales refuerzan a nuestras democracias y otorgan un ánimo optimista, a pesar de que en diversos países las instituciones existen, pero no se desarrollan adecuadamente, debido a causas muy diversas como carencia de total independencia frente a poderes constitucionales y fácticos, personal no idóneo y estructuras débiles, aún sin consolidarse.

Otra perspectiva, pero igualmente optimista, desde la visión electoral, la proporciona Daniel Zovatto quien afirma:

“La alternancia en el poder producida por la vía electoral a lo largo de estas tres décadas (1978-2008), unida a la elección de una mujer (Chile y Argentina), de un sindicalista (Brasil) y de un indígena (Bolivia), dan cuenta de la importancia y profundidad del cambio político que se ha venido llevando a cabo en la región. Cabe destacar, asimismo, la alternancia producida en México con la victoria de Fox (2000), después de más de siete décadas de gobiernos del PRI.

No menos importante fue la llegada de la izquierda a la presidencia en Uruguay luego de muchas décadas de alternancia entre colorados y blancos. Todos estos cambios ponen de manifiesto que la democracia electoral no sólo goza de buena salud en la región sino, también, que es el mejor camino para producir cambios profundos y pacíficos.

La alternancia ha venido acompañada de nuevos actores políticos que presionan desde el mismo Estado a favor de cambios estructurales. Es la revolución institucional como la ha llamado Evo Morales, originada y liderada desde el Estado. A diferencia de los años 60 del siglo pasado, cuando la revolución era exógena al Estado, ahora su origen es

endógeno. Pero los revolucionarios de nuestro tiempo no han llegado al poder mediante la lucha armada sino a través de las urnas y están actuando con reglas democráticas, si bien es cierto tensionándolas, muchas veces, hasta el límite. El plebiscito boliviano del pasado 10 de agosto (de 2008), del cual el presidente Morales resultó ganador indiscutible, representa un ejemplo claro de esta revolución institucional, de un mecanismo dirigido a buscar, por la vía de las urnas, la legitimidad para su gobierno y para el proceso de “revolución democrática y cultural”. En otras palabras, el poder de “la elección” como legitimadora del poder popular. El próximo paso de este proceso de transformación por la vía electoral será el referéndum constituyente previsto para el 25 de enero de 2009.

¿Quién podrá negar que, para ser legítimo, cualquier cambio que se realice en América Latina a partir de ahora tendrá que llevarse a cabo, necesariamente, por medio de elecciones y respetando las reglas del juego democrático?” (27).

## ***VI. Algunos aspectos actuales de la democracia latinoamericana***

En la democracia latinoamericana de nuestros días hay cuestiones que debemos tener en cuenta por su singular importancia, y para contar con un panorama más preciso de nuestras democracias y de las tendencias constitucionales en la región, y algunas no son optimistas.

Entre ellas destaco las siguientes:

1. Los sistemas pluralistas moderados y extremos, y la falta de confianza hacia los partidos políticos.
2. Los gobiernos divididos y de coalición.
3. Los referendos.
4. La corriente reeleccionista.
5. El poder de la calle.
6. El crimen organizado, y
7. La moral pública.

Digamos algo de cada una de estas siete cuestiones:

1. En la región, en 11 países existen 10 o más partidos políticos o movimientos por los cuales la gente votaría. En Venezuela encontramos 85 partidos, 22 en República Dominicana, 14 en Brasil y Guatemala, 13 en Argentina y Ecuador, 12 en Perú, 11 en Bolivia y Costa Rica, 10 en El Salvador y Paraguay, 5 en Honduras y 4 en Uruguay (28).

En términos generales, nuestros sistemas de partidos políticos se encuentran en evolución y aún no es posible conocer qué va a resultar al final de cuentas. Permítaseme ejemplificar con México: existen 8 partidos y tenemos un sistema tripartito, en el cual actualmente sólo tres están en posibilidad de obtener la presidencia de la República. No obstante, es un sistema en movimiento, que no termina de asentarse.

La percepción que existe en América Latina de los partidos políticos ha mejorado un poco. Sin embargo, la confianza en ellos continúa siendo baja. En relación con la pregunta de si los partidos políticos lo están haciendo bien o muy bien, la respuesta positiva fue de 30%. Hubo un incremento comparado con 2007, y se regresó al nivel de 2006.

Ante la pregunta en 2008 “¿cuánta confianza tiene en los partidos políticos?”, la respuesta de mucha o algo fue de 21%. En 2003 esa pregunta la respondió positivamente el 11% de los encuestados.

Respecto a si los partidos extremistas debían prohibirse o permitirse, el 52% se manifestó por la permisión y el 36% por la prohibición (29).

Existe, entonces, desconfianza hacia los partidos políticos porque: no cumplen con las promesas electorales, se les percibe como únicamente interesados en obtener el poder, la corrupción, los escándalos de toda índole y que la situación socioeconómica de la población cambia muy poco, sea cual fuere el partido que gobierne.

2. Las experiencias de gobiernos divididos o compartidos en América Latina; es decir, cuando el partido del presidente no cuenta con mayoría absoluta en el Congreso, son de lo más disímolas. Las hay muy exitosas, otras no tanto; también encontramos fracasos.

Scott Morgenstern y Pilar Domingo señalan gobiernos democráticos en Sudamérica durante el siglo XX que muchos terminaron en golpes de Estado. De 70 gobiernos de mayoría 12 finalizaron en golpes, o sea, el 17%. De 83 gobiernos divididos, 17 acabaron por causa de un golpe; es decir, el 21% (30), y a partir de 1978, el presidente fue sustituido, como ya afirmé, dentro de los marcos constitucionales.

El ejemplo de los últimos cinco gobiernos de Brasil es aleccionador. Esos gobiernos fueron divididos, pero mientras Sarney, Collor y Franco no lograron que el Congreso aprobara sus propuestas, el éxito ha coronado las gestiones de Cardoso y Lula. Los factores para ello son múltiples, entre los que podemos mencionar: liderazgo, consenso para la estabilización del país, medidas económicas exitosas, ministros capaces, rumbo definido y habilidad negociadora. El camino no ha sido fácil, se encontraron escollos y obstáculos, pero los resultados son satisfactorios o muy satisfactorios (31).

La existencia de gobiernos divididos lleva de la mano a la de gobiernos de coalición. El sistema presidencial de coalición es una creación de América Latina.

El presidencialismo de coalición presenta fórmulas diversas: electorales, de gobierno, de reformas y de acuerdos legislativos. No es la panacea, obviamente que se presentan problemas (32), pero encontramos ejemplos exitosos como los de Brasil, Chile e incluso Bolivia.

En los sistemas de gobierno donde predomina el pluripartidismo moderado o extremo, contemplo que alguna fórmula de coalición es necesaria. Me inclino por la de gobierno. Visualizo, en parte, nuestro futuro en dicha dirección.

3. Los referendos toman actualidad en América Latina. Las últimas Constituciones, como las de Venezuela, Ecuador y Bolivia han sido aprobadas a través de este método. En un sistema democrático así debe acontecer.

El proyecto de Constitución que el presidente Chávez propuso en 2007 fue rechazado en un referendo, y su iniciativa de reforma constitucional para la reelección indefinida de las autoridades electas, fue aceptado a través de otro referendo en este 2009.

Los referendos tampoco son una panacea, pero constituyen el método más acorde con la democracia: que las decisiones más importantes las tome directamente el pueblo. Todos sabemos el peso de los medios electrónicos de comunicación para influir en el votante. En el último referendo venezolano, la oposición se opuso, alegando que se vulneraba el artículo 345 de la Constitución que indica: “la iniciativa de reforma que no sea

aprobada, no podrá presentarse de nuevo en un mismo periodo constitucional”. El presidente Chávez alegó que el asunto era semántico, en virtud de que no podía presentar la misma iniciativa, pero sí “una reforma, una sencilla enmienda” (33).

Para cualquier constitucionalista es claro que dicha interpretación no es correcta. El punto más importante en el referendo de 2007 fue precisamente ese: la reelección indefinida del presidente de la República, acompañada y fortalecida en 2009 con la posibilidad de la reelección indefinida de todo funcionario de elección popular.

Asimismo, los referendos revocatorios a nivel nacional comienzan a proliferar en nuestra región.

En 2008, en Bolivia se les preguntó a los ciudadanos “¿usted está de acuerdo con la continuidad del proceso de cambio liderado por el presidente Evo Morales Ayma y el vicepresidente Álvaro García Linera?”. Más que un referendo revocatorio fue un referendo ratificatorio, en el cual a quienes no les fue bien fue a los prefectos de Cochabamba y La Paz, cuyo resultado les fue adverso, con lo cual dejaron de ocupar esos cargos.

En Venezuela, la Constitución acepta el referendo revocatorio para todos los cargos de elección popular; en 2004, el presidente Chávez se sometió a este procedimiento.

El referendo revocatorio existe también a nivel regional y municipal, en algunos países del área.

4. Un principio característico de nuestra región, como regla general, había sido que el presidente de la República no podía reelegirse para el periodo inmediato.

En la actualidad existe una fuerte corriente reeleccionista. El presidente encuentra con frecuencia los medios constitucionales, a veces muy forzados, para perpetuarse en el poder. Ahí está el ejemplo mencionado de Chávez y actualmente en el Congreso de Nicaragua existe un proyecto similar que parece no goza de la simpatía legislativa.

Incluso presidentes, con una trayectoria personal, académica y política de vocación democrática, sucumben al canto de las sirenas al quebrar la regla de la no-reelección inmediata; así ha acontecido y así aconteció en Brasil en 1997. Fernando Henrique Cardoso logró la reforma constitucional para permitir su reelección inmediata por una sola ocasión, la cual incluyó también a los gobernadores y los prefectos. Dicha reforma permitió a Cardoso ocupar el cargo durante dos periodos consecutivos, situación semejante a lo que acontece en la actualidad con el presidente Lula da Silva.

Recientemente se oyeron voces de dirigentes del partido más importante en el poder que proponían otra reforma constitucional que permitiera la reelección de Lula para un tercer periodo consecutivo. Lula expresó su oposición y consideró que una reforma constitucional que permitiera un tercer mandato consecutivo sería “insensatez pura”, “falta de sensibilidad política” y que “no se juega con la democracia” (34). Lo anterior resalta la figura de Lula como estadista, demócrata, y defensor de las instituciones.

Todo indica que el presidente Uribe de Colombia intentará una reforma constitucional que le permita reelegirse para un tercer periodo consecutivo (35).

La norma constitucional se ha doblado ante la fuerza del poder ejecutivo. Argentina, Brasil, Ecuador, Perú y Colombia pasaron de la reelección mediata a permitir la inmediata. Costa Rica ha aceptado, en cambio, la reelección después de transcurrido un mandato presidencial, y sin que se efectuara reforma constitucional alguna, sino a través de la interpretación jurisdiccional.

En República Dominicana, el presidente Fernández Reyna se reeligió en 2008 para un tercer periodo.

Este principio de no reelección debe ser parte de un sistema democrático. Incluso en los regímenes parlamentarios debe existir un límite a la permanencia en el poder del jefe de gobierno: ¿8, 12 o 16 años? La democracia implica también rotación en los cargos.

5. El poder de la calle o de las movilizaciones.

Diversos grupos se percatan de que un motor de cambio se encuentra en la protesta y la movilización, a veces debido a que sus intereses no se encuentran representados en el Congreso.

Parece paradójico, aunque no es raro, que las movilizaciones sean auspiciadas desde el gobierno central para presionar al Congreso, tribunales o poderes de hecho.

Los latinoamericanos creemos en un 59% que el status quo se puede cambiar a través del voto; un 16% por medio de las movilizaciones, y un 14% que no es posible influir en el cambio.

Las naciones más escépticas al respecto, en virtud de que no consideran que el status quo pueda ser cambiado, son: Chile con 27%, México con 23% y Honduras con 21% (36).

6. En algunos de los Estados de la región el crimen organizado ha tomado tal vigor que desafía al propio Estado y a su monopolio legítimo de la fuerza.

Las cantidades enormes de dinero que el crimen organizado maneja y su poder corruptor carcomen las bases mismas de la organización política y de la sociedad, incluso un problema actual, en algunas naciones, es la existencia del dinero de ese crimen en las elecciones.

El Latinobarómetro 2008 indica que por primera vez, como promedio, aparece la delincuencia como el principal problema de la región con 17%, y en segundo lugar se encuentra el desempleo con 15%. La delincuencia “ocupa las preocupaciones de la mitad, un tercio y un quinto de las poblaciones de 7 países de la región. El desempleo, en contraste, sólo es la preocupación principal de otros 5 países, pero en mucha menor medida en cada país” (37).

En Venezuela el 53% de los encuestados manifestaron haber sido víctimas de un delito y en México el 42%. No obstante, en este último país la economía fue señalada como el problema más importante por un 24%, a pesar de que el crimen organizado tiene asolada a la nación, como jamás nadie se imaginó que podía acontecer. Un dato adicional, en México, en los últimos ocho años, 130,000 elementos han desertado del ejército, según manifestó el propio presidente de la República, y una buena proporción de ellos fueron reclutados por el crimen organizado, que incluso los invita a unírsele a través de mantas colocadas en sitios claves de varias ciudades del país.

7. Publiqué un ensayo que intitulé: “La moral pública en México” para dejar constancia de mi profunda preocupación sobre este tema (38). La tesis que sostengo consiste en que poder, dinero, corrupción, impunidad y mentiras son la quinteta de la muerte para México, y es el ambiente moral dentro del cual han crecido nuestros niños y jóvenes: es el ejemplo que generaciones de mexicanos les hemos dado, y esto es lo que quieren alcanzar en su existencia a como dé lugar y sin importar los medios.

Pues bien, en varios de los congresos y seminarios latinoamericanos a los que he asistido, diversos participantes me han asegurado, toda proporción guardada y en diversos grados, que la situación en su país es muy parecida a la que describo para México. Entonces, me percaté de que el deterioro de la moral pública es un grave problema en varios países de nuestra región y probablemente en la mayoría de ellos.

Debo puntualizar que después de contemplar algunas de las causas de la actual crisis económica mundial, me atrevo a afirmar, y considero que no me equivoco, que esos problemas de moral pública reinan también en varios de los países más ricos del mundo y en mayor proporción; fraudes de 50,000 y 8,000 millones de dólares cometidos por dos personas, el descuido y el contubernio de los órganos supervisores, rescates de miles de millones de dólares, que pagarán los contribuyentes, para salvar bancos y empresas donde reinó la irresponsabilidad, la incompetencia, la corrupción, las mentiras, las dobles contabilidades, y en donde a algunos de los responsables todavía se les jubiló con cientos de millones de dólares. Todo igual o peor que en algunos países de América Latina, con la sola diferencia del tamaño fenomenal e inmenso de los mismos problemas.

Expreso una profunda preocupación: que varios de los problemas expuestos en esta última parte del ensayo, como son la falta de confianza en los partidos políticos, la atomización del sistema de partidos políticos, la corriente reeleccionista, el debilitamiento de los poderes legislativo y judicial, los referendos manipulados y no conducidos conforme a la ley, el problema del crimen organizado y un deterioro en la moral pública, vayan a conducir, a varios o a muchos de nuestros países, a una nueva ola, no de fortalecimiento de la democracia, sino de hiperpresidencialismo, donde los pesos y contrapesos del poder se debilitan y la protección de los derechos humanos palidece.

Además, en América Latina no contemplo ni creo posible una fuerte democracia material si la gran mayoría de la población no conduce una existencia digna, con satisfactores económicos, sociales y culturales suficientes. El reto es enorme. Lo podemos afrontar. De estos treinta años de fortalecimiento democrático y constitucional, no debe darse ningún paso hacia atrás. Ningún retroceso. Al contrario. La ruta es el fortalecimiento y la consolidación de la democracia política y social. Ello es también nuestra responsabilidad y debe ser, asimismo, nuestro compromiso.

Ciudad Universitaria, D. F., marzo de 2009.

## NOTAS

- (1) Carpizo, Jorge, Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007; p. 100.
- (2) PNUD, La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas, Buenos Aires, Aguilar-Altea-Taurus-Alfaguara, 2004, pp. 16, 38 y 43.
- (3) Valadés, Diego, El control del poder, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 52 y 53.
- (4) Bovero, Michelangelo, Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores, Madrid, Trotta, 2002, pp. 47 y 48; Kelsen Hans, Esencia y valor de la democracia, México, Editora Nacional, 1980, pp. 156 y 157.
- (5) Vergottini, Giuseppe de, Derecho constitucional comparado, México, UNAM y Segretariato Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, 2004, p. 279.
- (6) Ross, Alf, ¿Por qué democracia?, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 140 y 141.
- (7) Dahl, Robert A., Polyarchy. Participation and Opposition, New Haven, Yale University Press, 1971, pp. 2-4.
- (8) Sánchez Agesta, Luis, La democracia en Hispanoamérica. Un balance histórico, Madrid, Rialp 1987, p. 17; La Roche, Humberto J., “Veinticinco años de evolución en la organización política y constitucional de Venezuela”, en Gil Valdivia, Gerardo y Chávez Tapia, Jorge A. (coords), en Evolución de la organización político-constitucional en América Latina, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1979, vol. II, pp. 244 y 245.
- (9) Entrevista a Fernando Enrique Cardoso, en El País, 8 de octubre de 2006, suplemento dominical, p. 9.
- (10) Corporación Latinobarómetro, Informe 2008, Santiago de Chile, Corporación Latinobarómetro, 2008, [www.latinobarometro.org](http://www.latinobarometro.org), p. 41.
- (11) González Casanova, Pablo, “La crisis del Estado y la lucha por la democracia en América Latina (problemas y perspectivas)”, en González Casanova, Pablo y Roitman Rosenmann, Marcos (coords.), La democracia en América Latina. Actualidad y perspectivas, México, UNAM-La Jornada Ediciones, 1995, pp. 34 y 35.
- (12) Corporación Latinobarómetro, obra citada, nota 10, p. 38.
- (13) PNUD, obra citada, nota 2, pp. 39-41.
- (14) Corporación Latinobarómetro, obra citada, nota 10, pp. 45-47. Corporación Latinobarómetro, Informe Latinobarómetro 2005. 1995-2005. Diez años de Opinión Pública, Santiago de Chile, 2005, [www.latinobarometro.org](http://www.latinobarometro.org), pp. 25-28; Véase Nohlen Dieter, El contexto hace la diferencia: reformas institucionales y el enfoque histórico-empírico, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003, pp. 147 y 148.
- (15) Corporación Latinobarómetro, obra citada, nota 10, p. 83.
- (16) Corporación Latinobarómetro, Informe Latinobarómetro 2005. 1995-2005, obra citada, nota 14, pp. 40-53. Nohlen Dieter, obra citada, nota 14, pp. 136-138.
- (17) Corporación Latinobarómetro, obra citada, nota 10, pp. 102-104.

- (18) *Ibidem*, pp. 12-13.
- (19) Véase Fernández Segado, Francisco (coord.), *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, 874 pp. La obra contiene 37 ensayos, muchos de los cuales son excelentes sobre este específico tema.
- (20) Fix-Zamudio, Héctor, “Estudio preliminar”, en Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 31-40; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, pp. 41-48.
- (21) Fix-Zamudio, Héctor, obra citada, nota 20, p. 43.
- (22) Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 115-134.
- (23) Carpizo, Jorge, *Concepto de...*, obra citada, nota 1, pp. 167 y 168.
- (24) Giacobbe, Giovanni, “Autogobierno de la magistratura y la unidad de la jurisdicción en el ordenamiento constitucional de la república italiana”, en varios autores, *Justicia y sociedad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 103. Véase de Fix-Zamudio, Héctor, “Órganos de dirección y administración de los tribunales en los ordenamientos latinoamericanos”, en varios autores, *Memoria de El Colegio Nacional*, 1992, pp. 43 y 44, y *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, pp. 37-40; asimismo, Carpizo, Jorge, *Temas constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 192-206.
- (25) Dichos países son: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, obra citada, nota 20, pp. 155-158; Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Nexos entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Ars Iuris*, México, núm. 17, 1997, pp. 120-147; García Ramírez, Sergio, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 389-405.
- (26) Los datos anteriores los he tomado principalmente de dos obras: Entidad Fiscalizadora Superior de La India (comp.), *Mandatos de las Entidades Fiscalizadoras Superiores*, Intosai, 3 vols., que contiene la normativa de estos órganos en todo el mundo, tanto a nivel constitucional como legal. El idioma utilizado es el inglés; y de López Guerra, Luis y Aguiar, Luis, (eds.), *Las Constituciones de Iberoamérica*, Madrid, Unión Iberoamericana de Colegio de Abogados e Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2001, 1324 pp.
- (27) Corporación Latinobarómetro, obra citada, nota 10, p. 70.
- (28) *Ibidem*, p. 10.
- (29) *Ibidem*, pp. 86-89.
- (30) Morgenstern, Scott y Domingo, Pilar, “The Success of Presidentialism? Breaking Gridlock in Presidential Regimes”, en Valadés, Diego, y Serna, José María (coords),

- 
- El gobierno en América Latina ¿Presidencialismo o parlamentarismo?, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000; pp. 101 y 102.
- (31) Mainwaring, Scott, “Multipartidism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil”, en Mainwaring, Scott y Shugart, Matthew Soberg (eds.), *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge, Inglaterra, Cambridge University Press, 1997; pp. 95-105.
- (32) Lanzaro, Jorge, “Tipos de presidencialismo y modos de gobierno en América Latina”, en Lanzaro, Jorge (comp.), *Tipos de presidencialismo y coaliciones políticas en América Latina*, Buenos Aires, CLACSO y ASDI, 2001, p. 32.
- (33) El País de 4 de diciembre de 2008, p. 5.
- (34) El País de 7 de noviembre de 2007, p. 9.
- (35) El País de 12 de agosto de 2008, p. 8. Véase este mismo periódico de 23 de febrero de 2009, p. 17, en donde se encuentra un interesante artículo de Andrés Oppenheimer sobre esta cuestión.
- (36) Corporación Latinobarómetro, obra citada, nota 10, pp. 98-101.
- (37) *Ibidem*, p. 23. autores, México, Jus, Res pública, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla y Fundación para la Libertad de Expresión, 2008; 9-33 pp
- (38) Carpizo, Jorge, “La moral pública en México”, en *Voz y voto*, núm. 181, México 2008; 38-45 pp. Reproducido en *Moral pública y libertad de expresión*, varios autores, México, Jus, Res pública, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla y Fundación para la Libertad de Expresión, 2008; 9-33 pp

# DOCTRINA

## LA NECESIDAD DE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 1376/88 “DE HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES”, EN PROCESOS O CAUSAS PENALES

*Arnulfo Arias\**

### I. INTRODUCCIÓN:

La incorporación al sistema normativo de una nueva ley procesal penal modificó sustancialmente el pensamiento de las partes.-

El proceso penal escrito ha sido dejado de lado y uno nuevo, en el que tiene preeminencia la oralidad, se ha instalado e intenta sobrevivir, a pesar de los inconvenientes que acarrea su aplicación.-

Este régimen procesal garantiza suficientemente el juicio previo –“nulla pena sine lege”- conforme a los derechos consagrados en la Constitución Nacional y las leyes de la República, y observa los principios de oralidad, publicidad, inmediatez, contradicción, economía y concentración, a fin de transparentar y poner un fin al trámite previsto para el juzgamiento del indiciado, que muchas veces ha sido oscuro y lento en el procedimiento penal escrito.-

Su entrada en vigencia ha generado a su vez cambios significativos, dando origen a la promulgación de otras leyes, como la 1444/99, que regulaba su período de Transición; la Ley Orgánica del Ministerio Público, referente a la participación y responsabilidad del Fiscales; el Código de la Niñez y la Adolescencia y las Acordadas de la Corte Suprema de Justicia, complementarias, que promovieron a que sea efectiva.-

Aún así, no ha concluido este esfuerzo, existiendo necesidad de otras normativas, (como la *Ley de Penitenciarias*, a fin de reformar el régimen de las cárceles), que definitivamente deben cubrir las exigencias que vayan surgiendo en la medida en que la aplicación del nuevo proceso las haga necesarias.-

La nueva forma de investigación, cuya dirección recae en el Ministerio Público – Art. 52 del C.P.P.-, la división del proceso en una etapa preparatoria, una intermedia y el juicio oral y público propiamente dicho, han generado una serie de situaciones que se presentan en el transcurso del trámite del procedimiento, creando instituciones nuevas, como la aplicación del Criterio de Oportunidad- Art. 19- ; la Suspensión Condicional del Procedimiento- Art. 21- ; las distintas formas de Extinción de la Acción- Art. 25-; la iniciación de la Acción Civil para la reparación del daño - Art. 27- ; las excepciones referentes a la competencia; el Procedimiento Abreviado -Art. 420 -; y otras .-

La participación del profesional abogado litigante del proceso nuevo,- solicitando al juez de garantías alguna de las referidas medidas a favor de su representado y la concesión de la petición -, merece una retribución justa en cuanto a sus honorarios se refiere, sin embargo , cuando, en lo cotidiano de los trámites del juicio se presentan estas

\* Miembro del Tribunal de Apelación en lo Criminal. Cuarta Sala. Capital

situaciones, surge el problema ante la dificultad para estimar el monto en retribución a la labor desarrollada, por la imposibilidad de la adecuación del caso a la norma, al no hallarse previsto el hecho en la ley 1376/88- ARANCEL DE HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES vigente . –

También, muchas veces la decisión de los jueces y Tribunales al pedido de regulación de honorarios, no refleja precisamente una aplicación acertada del caso concreto a la ley; volviendo confusas las decisiones por ausencia o insuficiencia en la fundamentación.-

Los fallos de los Tribunales, en cuanto a la regulación de los honorarios en el proceso penal, son suficientes para admitir la falencia.-

O los mismos carecen de fundamentación o; si existe una adecuación del caso a la norma, generalmente resulta equivocada o simplemente se remiten a un artículo determinado que generaliza el criterio de estimación- Art. 25; 32 – o no se refiere precisamente a la cuestión planteada por el peticionante, esto, por la ausencia de una prescripción normativa específica.

Así, el resultado del pedido, viene a ser nada más que el cumplimiento de una formalidad escrita, al que se debe dar una respuesta – que es obligatoria Art. 40 de la C.N. - , pero, en la mayoría de las veces carente de sustento legal, o sea, sin ningún valor.-

Un nuevo marco normativo, definiendo el monto de los honorarios a percibir en cada caso particular, debe llenar el vacío que sigue siendo el origen de resoluciones anulables. Estas, la mayoría de las veces son consentidas - en cuanto a la nulidad se refiere - por los abogados litigantes, al saber que la suma establecida - de acuerdo a su importancia-, puede ser revisada y quien establecerá el monto definitivo será el Tribunal de Apelación o la Corte Suprema de Justicia, cuyos miembros, igualmente, carecen de los instrumentos que solo una ley *concreta* les puede dar, para no caer en el vicio antes apuntado.

Determinar las lagunas de la ley de honorarios vigente ante los nuevos institutos que aparecen en el Código Procesal Penal; completar el vacío existente, dotando de una normativa sobre los honorarios en materia penal, que, desde luego incluye igualmente un estudio sobre la aplicación adecuada al proceso penal actual, es necesario y debemos proclamar su modificación en ese sentido.

Entonces, a más de intentar llenar un espacio y de fijar nuevos parámetros para la aplicación de la ley 1376/88 a los casos previstos en el nuevo código procesal, el fin debe dirigirse a cubrir la necesidad de unificar los fallos judiciales de acuerdo a una normativa específica, para que los mismos tengan valor y se pueda formar una jurisprudencia uniforme; se descarte, definitivamente, una práctica informal – que subsiste a consecuencia de la deficiencia apuntada- y que los respetados profesionales del derecho tengan un conjunto de normas específico, en materia de honorarios en la jurisdicción penal, en que fundar sus pretensiones y los magistrados sus fallos.-

En cuanto a la ley procesal penal vigente, en su Libro V, regula sobre las COSTAS y en la parte referente al proceso de su estimación- Art.272- otorga facultad al secretario, para elaborar un proyecto de liquidación “...conforme al arancel... “, de los abogados, peritos, traductores e intérpretes durante todo el transcurso del procedimiento...-

La norma deja al arbitrio de este funcionario la fijación del “ arancel ”, lo que le obliga a remitirse a la ley 1376/88, pues es el único instrumento normativo con que cuenta para redactar el proyecto, sin embargo este no le brinda los elementos necesarios, a fin de proponer una estimación justa, situación que se debe modificar.-

## **CONCLUSIONES**

Para poder opinar con fundamento sobre el problema que he planteado al formular el título de este trabajo, no hallé nada mejor que sumergirme a buscar en el pasado, el origen de la retribución a la labor del abogado desde sus inicios en Grecia o Roma, o en nuestro país, en la intención de escharbar sobre alguna pista, algún indicio, que me pueda dar la historia de las leyes sobre la remuneración al abogado.

En ese afán he obtenido como resultado , no solamente sacar a luz las primeras legislaciones que se han referido al derecho que dignificó el trabajo del profesional abogado en nuestro país y que se solidificó con el correr del tiempo hasta ahora , habiendo alcanzado un reconocimiento normativo que ha evolucionado favorablemente para el mismo, siendo mi primera conclusión, que la ley requiere siempre de algún retoque , que la haga adecuada al tiempo en que se la debe aplicar.-

El tema elegido ha surgido de los inconvenientes que acarrea en la actualidad la utilización de la ley 1376/88 “Arancel de honorarios de abogados y procuradores “, específicamente en la parte que hace referencia al trabajo realizado por los abogados en el proceso penal vigente.-

Con la incorporación al sistema de la Ley 1286 /98 - Código Procesal Penal- y ley 1160/98 -Código Penal-, que prescriben sobre una forma procesal distinta en la que tiene preeminencia la oralidad, se ha sustituido, definitivamente , al procedimiento escrito que prescribía la ley procesal anterior, que ha regido desde el año 1890. -

La ley “ De arancel de honorarios de Abogados y Procuradores “ 1376/88 , fue concebida y adecuada a la ley anterior, en lo que al procedimiento penal se refiere, y, en la actualidad, su aplicación ha acarreado un caos , que llevó más que nada, a la injusticia por su aplicación errónea o incorrecta , en la mayoría de las veces infundada.-

Este trabajo de investigación ha tenido como fin , poner de manifiesto el problema y contestar a la pregunta que me hice al principio , de si era posible la aplicación de la ley 1376/88 para regular el trabajo del abogado que participa en los procesos conforme a las nuevas leyes penales .-

La aplicación de los arts. 54 y concordantes de la ley 1376 referida y los fallos judiciales sin sustento razonable o legal, han puesto de manifiesto el problema, comprobando así vacío legal existente, que hace imposible adecuar el trabajo del abogado a la ley referida para estimar una retribución justa.-

En cuanto a la elección del trabajo, me he remitido al estudio de la ley 1376/88 “Arancel de honorarios de Abogados y Procuradores “, en general , pero en particular me propuse investigar sobre la aplicación de los artículos de esta ley referente a la remuneración de los abogados en los trámites del proceso penal vigente, pues, por encima de todo , he querido desnudar el problema y dar una respuesta posible, que al final sirva

para estudiar su conformación en una normativa acorde con las leyes penales que rigen la vida cotidiana de nuestra actividad profesional, para que los abogados puedan solicitar la regulación de sus honorarios citando una ley que se adecue al trabajo realizado en la etapa preparatoria, intermedia y en el juicio propiamente dicho, o por la interposición del recurso extraordinario de CASACIÓN o de REVISIÓN, o por los trabajos realizados en los procedimientos especiales, que no se hallan contemplados en la ley de honorarios vigente.

Al hacer una revisión histórica de nuestras leyes y luego de haber buscado en ellas algún rastro de la evolución normativa sobre la retribución del abogado, he encontrado igualmente como la legislación en materia de honorarios se han ido acomodando a los tiempos, siendo evidente la preocupación de algunos miembros del gremio de abogados, de adecuar las reglas al momento en que se encontraban viviendo.

Seguir la iniciativa de otros que me han precedido y hacer notar la necesidad que se plantea en la actualidad, a consecuencia de la ausencia de una legislación acorde al trabajo que realiza el profesional abogado en el procedimiento penal vigente, ha sido mi intención, proponiendo, a su vez, una modificación de la ley de honorarios en ese sentido y contribuir así a llenar ese vacío que estoy seguro, en el transcurso de los tiempos otros lo harán nuevamente.

Para ello encontré necesaria la derogación del inc. f) del art. 26; del inc. e) del art. 27 y de los artículos. 54 y el 55 de la Ley 1376/88 “Arancel de honorarios de Abogados y Procuradores” y la agregación a la ley de otros artículos que estimen la labor profesional, que no se hallan previstas en la ley referida.-

No quiero dejar de recordar a los maestros a quienes he consultado, estos me han enseñado que el derecho evoluciona por obra del hombre, quien crea siempre las reglas con las cuales desea vivir adecuadamente.-

Esto ha dado origen a un proyecto normativo que considere apto y suficiente para hacer funcionar eficientemente la maquinaria procesal, que se encuentra desgastada por el deterioro de una de sus partes – la ley de honorarios- que debe ser cambiada inexorablemente.-

Finalmente, me siento profundamente agradecido a la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, al haberme dado la oportunidad de seguir el Curso de Pos Grado en la Carrera de Derecho, que ha sido desarrollado de manera brillante por los profesores, todos ellos de primera línea del Derecho, que me han abierto los ojos para descubrir que la Ciencia requiere de una dedicación constante, para así, primeramente, dar inicio al debate para investigaciones futuras sobre el mismo tema y con su resultado poder brindar un servicio a la comunidad en general y en particular al profesional del Derecho que necesita de reglas de juego claras para exigir pretensiones justas en base a ellas.-

# DOCTRINA

## APORTES DEL DERECHO LATINOAMERICANO AL DERECHO INTERNACIONAL

*Elodia Almirón Prujel\**

A pesar de los persistentes e injustos prejuicios, en el sentido de que los países latinoamericanos estarían despreparados para la convivencia democrática a nivel internacional, la experiencia histórica revela precisamente lo contrario. A pesar de todos los problemas crónicos que han flagelado a las poblaciones de nuestros países latinoamericanos y caribeños, -como la injusticia social, las iniquidades del sistema financiero internacional, las desigualdades en la distribución de la renta, la violencia urbana, entre tantos otros- hemos sabido dar una contribución valiosísima a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de gentes desde una perspectiva esencialmente universalista, al espíritu de solidaridad internacional, a la realización de la justicia, a la solución pacífica de controversias internacionales, a la evolución del derecho de las organizaciones internacionales, y a la gradual institucionalización de la comunidad internacional.

En medio de tantas dificultades que afectan a nuestras poblaciones, éstas siguen determinadas a luchar por la realización de sus derechos, entre los cuales su *derecho al Derecho*, en los planos tanto nacional como internacional, es uno de los fundamentales, en razón que la Corte Interamericana en su larga trayectoria desde finales de la década de los ochenta ha condenado a varios de nuestros países por violaciones de derechos humanos, pero lastimosamente la responsabilidad de esos mismos Estados no ha terminado de ser asumida por nuestros gobernantes, negándose muchos de ellos a otorgarle un valor ejecutorio directo a las sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aplicar en la ejecución de sus políticas públicas las recomendaciones emanadas de los órganos de derechos humanos de Naciones Unidas.

La construcción de este nuevo *jus gentium* requiere hoy día, de inicio, una reevaluación de todo el *corpus juris* del Derecho internacional, con atención especial a los problemas que afectan a la humanidad como un todo. Precisamente para esto contamos con los valiosos -y varias veces pioneros- aportes latinoamericanos a la doctrina y práctica del Derecho Internacional, reflejados en la consagración, en la propia Carta de las Naciones Unidas, de los principios de la prohibición del uso de la fuerza y de la igualdad jurídica de los Estados, entre tantas otras contribuciones en distintos dominios del ordenamiento jurídico internacional.

La influyente doctrina del publicista argentino Carlos Calvo, expuesta en su obra *Le Droit international théorique et pratique* (Paris, 1896), se basó en el principio fundamental de la igualdad entre nacionales y extranjeros. La doctrina de Calvo generó la práctica de la inserción en contratos internacionales de la llamada cláusula Calvo,

\*Profesora Adjunta por Concurso de Meritos y Aptitudes. Catedra de Derechos Humanos. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción

de renuncia a la protección diplomática (para evitar la intervención) y de insistencia en una solución pacífica de la controversia bajo la jurisdicción del Estado; receptor (previo agotamiento de los recursos internos). Vistas desde una perspectiva histórica, la doctrina y la cláusula Calvo pretendieron sostener o restablecer el principio de la igualdad jurídica para regir la conducción de relaciones económicas entre partes ostensivamente desiguales.

Subyacente a ellas encuéntrase el principio de la no-intervención, al mismo tiempo en que proclama el principio de la igualdad entre nacionales y extranjeros<sup>1</sup>.

Dicha doctrina fomentó la visión universalista, sedimentada en el respeto mutuo y el principio de la no-intervención en las relaciones interestatales, y logró trasladar las aspiraciones de los países latinoamericanos del ámbito regional al Derecho internacional general; se resaltó, de ese modo, la importante función del Derecho de otorgar protección a los más débiles<sup>2</sup>.

El *principio del no-uso de la fuerza* encontró expresión elocuente en la Declaración de Principios adoptada por la Conferencia Interamericana de Lima de 1938, que proclamó *inter alia* la ilicitud del recurso a la fuerza como instrumento de política nacional o internacional. Años después, la Declaración de México de 1945 adopta la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, al invocar el bien común y recordar que el fin del Estado era la realización de la persona humana en la sociedad, reafirmando el principio de la igualdad jurídica de los Estados.

Ya en aquella época, el referido principio del no-uso de la fuerza transcendía el ámbito regional para alcanzar el universal, y asumía una dimensión bien más amplia, con su consagración en el artículo 2(4) de la Carta de las Naciones Unidas.

En realidad, desde la Conferencia de La Habana de 1928 el principio de la no-intervención (en las relaciones interestatales) se había tornado uno de los pilares básicos de las relaciones internacionales en la visión latinoamericana; dicha visión tuvo influencia en la proscripción -mediante el Pacto Briand/Kellogg (Pacto de París) del mismo año- de la guerra como instrumento de política nacional<sup>3</sup>.

La proscripción de la guerra fue, así, en efecto, formulada en Europa, dónde sin embargo lamentablemente siguió ella siendo practicada, con millones de muertos. Los países de América Latina, a su vez, siguieron condenando la intervención y el uso de la fuerza (distintos de la guerra), de que frecuentemente eran víctimas, a punto de lograr consagrar los principios de no-intervención y no-uso de la fuerza tanto en la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2(4)) de 1945, como en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA, Carta de Bogotá, artículo 18) de 1948. Este legado de la

---

<sup>1</sup>C. Sepúlveda, *Las Fuentes del Derecho Internacional Americano*, México, Ed. Porrúa, 1975, pp. 78-79.

<sup>2</sup>C. Sepúlveda, A. Martínez Báez y A. García Robles, *Carlos Calvo - Tres Ensayos Mexicanos*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1974, pp. 12, 19, 21, 23-24 y 63.

<sup>3</sup>J.-M. Yepes, *La contribution de l'Amérique Latine au développement du Droit international public et privé*, 32 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1930) pp. 744-747.

doctrina y práctica latinoamericanas del Derecho internacional asume redoblada importancia en nuestros días, en que lamentablemente testimoniamos un recrudescimiento del primitivismo del uso indiscriminado de la fuerza, en medio a una escalada de violencia de fuentes diversificadas, en escala mundial. Los Estados que hoy día pregonan el militarismo parecen no tomar en cuenta los enormes sacrificios de las generaciones pasadas.

Así estallan las guerras, y el derecho parece perderse en los campos de batalla, para prontamente resurgir en la conciencia humana. Y todos los que creemos en el derecho de gentes debemos, pues, mantener la fe en su utilidad y buscar fortalecer sus fundamentos. Para Rui Barbosa, la militarización ha sido "la más terrible de las enfermedades morales sufrida en los últimos siglos" por la especie humana; afortunadamente la conciencia humana ha sobrevivido a este mal, se ha opuesto al mismo, con la convicción de que se pone un freno a la guerra, o se renuncia a la civilización. Estas reflexiones continúan a revestirse de gran actualidad.

Cabe, en el actual momento de crisis mundial, de consecuencias imprevisibles, rescatar los principios, fundamentos e instituciones del Derecho internacional, en que se encuentran los elementos para detener y combatir la violencia y el uso arbitrario del poder. La peligrosa escalada generalizada de violencia en este inicio del siglo XXI sólo podrá ser contenida mediante el fiel apego al Derecho. Es en los momentos difíciles de crisis mundial como la actual que se impone preservar los fundamentos del Derecho Internacional, y los principios y valores sobre los cuales se basan las sociedades democráticas. Hay que reafirmar con firmeza, hoy más que nunca, el primado del Derecho Internacional sobre la fuerza bruta.

En efecto, desde sus primordios la doctrina latinoamericana del Derecho internacional se ocupó de sus fundamentos y principios. En el período de formación de la doctrina latinoamericana ejerció singular importancia la obra del internacionalista venezolano Andrés Bello: sus *Principios de Derecho Internacional*, publicados en Caracas en 1837, fueron reeditados sucesivamente en Bogotá, Lima y Valparaíso en 1844, entre otros centros. En los referidos *Principios*, A. Bello buscó conciliar el universalismo de la comunidad internacional con el particularismo y la diversidad del continente americano en su época.

La afirmación, en sus *Obras Completas*, de que Europa y América pertenecían a una "familia común de naciones" implicaba una cierta filiación a la concepción jusnaturalista del derecho de la sociedad internacional, aunque sin dejar de sugerir una cierta apertura a las corrientes positivistas de la época, revelando una formación un tanto ecléctica.

Sus escritos repercutieron en la doctrina que floreció en varios países de nuestra región, que también vendría a presentar oscilaciones entre el universalismo y el particularismo latinoamericano, buscando igualmente conciliar uno y otro.

A lo largo de todo el siglo XX, la preocupación con los *principios* del Derecho Internacional se mostró profundamente arraigada en la doctrina jusinternacionalista latinoamericana, como lo ilustran, v.g., los *Tratados* del brasileño Hildebrando Accioly, del peruano Alberto Ulloa, de los argentinos L. A. Podestá Costa y José María Ruda, además

de los escritos del uruguayo Eduardo Jiménez de Aréchaga, para citar solamente algunos de los principales jusinternacionalistas ya fallecidos.

No sólo en la teoría sino también en la práctica del Derecho internacional el pensamiento latinoamericano marcó presencia en la formulación de los principios básicos de la disciplina.

Ya al inicio del siglo XX, el jurista brasileño Clóvis Bevilacqua señalaba que la soberanía constituía "noción de derecho público interno", acatada y reconocida por el Derecho internacional en lo relativo al ordenamiento interno del Estado, pero inadecuada para fundamentar el ordenamiento internacional, que sólo encontraría base sólida en la noción antitética de *solidaridad*<sup>4</sup>. Años después, H. Accioly se opuso a los nacionalismos agresivos, sosteniendo la sujeción del Estado al derecho de gentes. Y de los escritos de su compatriota Raúl Fernandes se puede desprender la convicción de este último en la necesidad de fortalecer el Derecho internacional, a partir de la identidad de inspiración y trayectoria del derecho público interno y del derecho internacional.

Otro principio básico del Derecho internacional, el de la *solución pacífica de controversias internacionales*, también contó con la contribución de los países latinoamericanos. En el plano conceptual, el célebre Pacto de Bogotá (o Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, de 1948) no deja de ser un aporte a la formulación y sistematización de los métodos de solución pacífica de controversias internacionales.

Recuérdese que el primer tribunal internacional de la historia moderna fue la Corte de Justicia Centroamericana, creada en 1907, que operó durante una década, antes de la creación de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional.

En el plano universal, otro ejemplo elocuente se encuentra en la llamada "cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria" de la Corte Internacional de Justicia y de su antecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI). En la época de la adopción del Estatuto de ésta, o sea, al inicio de la década del veinte, - como lo relata el internacionalista colombiano F.-J. Urrutia, - todas las Delegaciones de los países latinoamericanos representados en la Sociedad de las Naciones sostenían firmemente la atribución de jurisdicción obligatoria a la CPJI; pero como no se logró la necesaria unanimidad para tal fin, en razón de la posición reticente de las grandes potencias, fue necesario buscar otra solución<sup>5</sup>.

De ahí la llamada "cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria" de la CPJI, que resultó de la proposición, -en el seno del Comité de Juristas que redactó el Estatuto de la Corte en junio y julio de 1920 en La Haya,- del jurista brasileño Raúl Fernandes, que superó el impasse entre los países latinoamericanos, defensores de la jurisdicción internacional obligatoria, y los países que a ésta resistían, sobre todo las grandes potencias.

En su libro de memorias publicado en 1967, Raúl Fernandes reveló que el Comité de Jurisconsultos de 1920 se vio ante el desafío de establecer la base de la jurisdicción de la

---

<sup>4</sup>C. Bevilacqua, *Direito Público Internacional*, Río de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1911, pp. 66-67 y 72-73.

<sup>5</sup>F.-J. Urrutia, *La Codification du Droit International en Amérique*, 22 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1928), pp. 148-149.

CPJI (a partir del consentimiento mutuo entre los Estados) y, al mismo tiempo, resguardar y reafirmar el principio de la igualdad jurídica de los Estados. Años después, en la Conferencia de San Francisco de 1945, se contempló la posibilidad de dar un paso adelante, con una eventual aceptación automática de la jurisdicción obligatoria de la nueva CIJ; sin embargo, las grandes potencias se opusieron, una vez más, a esta evolución, sosteniendo la retención, en el Estatuto de la nueva CIJ, de la misma "cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria" del Estatuto de 1920 de la predecesora CPJI, -que sobrevive hasta hoy día.

El ideal que inspiró la formulación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria fue, a lo largo de los años, frustrado por una práctica desvirtuada. Por la intransigencia de los Estados más poderosos, se perdieron dos oportunidades históricas (en 1920 y en 1945) de superar la falta de automatismo de la jurisdicción internacional y de fomentar un mayor desarrollo de la jurisdicción obligatoria del tribunal internacional. Con esto se ha lamentablemente retardado la realización del ideal de la justicia internacional.

Los ejemplos del pionerismo del pensamiento jurídico latinoamericano, y su aporte al Derecho internacional, se multiplican a lo largo de los años.

En nuestros días, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido el primer tribunal internacional en afirmar la existencia de un derecho individual a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Su histórica Opinión Consultiva Nro. 16 (de 1999) revela el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la evolución del derecho consular en particular, y del Derecho Internacional<sup>6</sup> Público en general. El *dictum* pionero de la Corte Interamericana, según el cual el incumplimiento del artículo 36(1) (b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 se daba en perjuicio no sólo de un Estado Parte sino también de los seres humanos en cuestión, ha servido de inspiración al desarrollo de la jurisprudencia internacional *in statu nascendi*, - como reconocido prontamente por la doctrina jurídica contemporánea.

Los autores y países latinoamericanos han cultivado los principios universales del derecho de gentes, en el entendimiento de que su codificación debía revestirse de un carácter igualmente universal; de ese modo, -en las palabras de un analista,- la "conciencia universal" afirmó el ideal de una "justicia universal", imponiéndose a los Estados así como a los seres humanos, y el deber de la comunidad internacional de salvaguardarla.

Los países latinoamericanos también contribuyeron, de forma notable, al desarrollo del *derecho de las organizaciones internacionales*, en los planos tanto regional (con la vasta práctica de las Conferencias Internacionales Americanas, precursoras de la Organización de los Estados Americanos - OEA) así como global (Naciones Unidas).

En el período entre-guerras, la importancia de la creación de la Sociedad de las Naciones fue destacada en la doctrina jurídica latinoamericana, que respaldó los esfuerzos

---

<sup>6</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva n. 16 (OC-16/99), del 01.10.1999, Serie A, n. 16, pp. 3-123, p.p. 1-141.

de reconstrucción del Derecho internacional con base en un conjunto de derechos y deberes fundamentales internacionales.

Hay que tener presente que, aún en la época de la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Derecho Internacional seguía siendo abordado desde el prisma de las relaciones esencialmente interestatales.

Fue gracias a la insistencia de los países de menor poder (como los latinoamericanos) que en la Conferencia de San Francisco finalmente se incluyeron referencias al Derecho Internacional en el preámbulo y en los artículos 1(1) y 13 de la Carta de las Naciones Unidas. Y debido a la inclusión de aquellas referencias en la Carta constitutiva de la Organización, se procedió prontamente, en el ámbito de las Naciones Unidas, aún en los años cuarenta, a la labor en el campo del desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

La doctrina y práctica latinoamericanas también han contribuido decisivamente a la formación y expansión, en las cinco últimas décadas, del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Este último, a su vez, pasó a tener un impacto sensible en el ordenamiento jurídico internacional<sup>7</sup>, fomentando el actual proceso histórico de *humanización* del Derecho Internacional (el *derecho de gentes*), y apuntando hacia la formación de un nuevo *jus gentium*. El aporte latinoamericano valioso y pionero a la protección internacional de los derechos de la persona humana amerita ser aquí igualmente recordado, en lo atinente a todo el vasto *corpus juris* de protección.

Y, en lo relativo al Derecho internacional de los derechos humanos, cabe señalar, de inicio, que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (de abril de 1948) precedió en ocho meses la Declaración Universal de Derechos Humanos (de diciembre de 1948). La concepción del *derecho de acceso a la justicia* (en el plano del derecho interno), elemento esencial en toda sociedad democrática, que encontró expresión en las Declaraciones Americana y Universal de 1948, tiene un origen latinoamericano.

En efecto, el proyecto de disposición que se transformó en el artículo 8 de la Declaración Universal, sólo fue insertado en el proyecto de la Declaración Universal en la etapa final de los *travaux préparatoires* de ésta (a pesar de su importancia), cuando ya se encontraba la materia en examen en la III Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, dónde fue prontamente adoptada (en la III Comisión)<sup>8</sup>, para ser significativamente aprobada en el plenario de la Asamblea General por unanimidad.

La exitosa iniciativa provino precisamente de las Delegaciones de los Estados latinoamericanos. Se puede considerar que el artículo 8 representa la contribución latinoamericana por excelencia a la Declaración Universal.

---

<sup>7</sup>A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volume I, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1997, pp. 1-486; A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volume II, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 1-440; A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volume III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 1-663.

<sup>8</sup>Sin objeción, por 46 votos a cero y tres abstenciones.

La iniciativa latinoamericana se inspiró fuertemente en los principios que rigen el recurso de *amparo*, ya entonces consagrado en muchas de las legislaciones nacionales de los países de la región. Tanto fue así que, en la Conferencia de Bogotá que adoptó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de abril de 1948, una disposición correspondiente, en el mismo sentido, había sido adoptada por unanimidad de las 21 Delegaciones presentes. La disposición del artículo 8 de la Declaración Universal se inspiró, de ese modo, en la disposición equivalente del artículo XVIII de la Declaración Americana que la antecedió en ocho meses. El argumento básico que llevó a la inserción de esta disposición en las Declaraciones Americana y Universal de 1948 residió en el reconocimiento de la necesidad de llenar una laguna en ambas: proteger los derechos del individuo contra los abusos del poder público, someter todo y cualquier abuso de todos los derechos individuales al conocimiento del Poder Judicial en el plano del derecho interno.

En suma, la consagración original del derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes en la Declaración Americana (artículo XVIII) fue trasladada para la Declaración Universal (artículo 8), y de esta última para las Convenciones Europea y Americana sobre Derechos Humanos (artículos 13 y 25, respectivamente), así como para el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (artículo 2(3)). La proyección del artículo 8 de la Declaración Universal en los tratados de derechos humanos hoy vigentes contribuye al reconocimiento en nuestros días de que esta garantía judicial fundamental constituye un de los pilares básicos del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática.

Cuatro años después de la adopción de la Declaración Universal de 1948, fue un Juez latinoamericano, Levi Carneiro, quien tuvo la osadía, en su Voto Disidente en el caso de la *Compañía de Petróleo Anglo-Iraniana* (1952) ante la Corte Internacional de Justicia, de invocar expresamente un artículo de dicha Declaración Universal. Casi dos décadas después, en su sentencia en el caso de los *Rehenes en Teherán* (1980), la Corte en pleno se refirió expresamente, por primera vez, a los principios y derechos enunciados en la Declaración Universal de 1948.

Este reconocimiento judicial, por parte de un tribunal internacional creado para dirimir controversias entre Estados, evidenció el fin inequívoco de la vieja dimensión meramente interestatal del Derecho internacional contemporáneo.

Los países y pueblos latinoamericanos dan hoy día el bueno ejemplo de respaldar claramente los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. A pesar de todos los problemas sociales que los flagelan crónicamente, han reafirmado su fe en el primado del Derecho, y se han constituido en Estados Parte en numerosos tratados de derechos humanos, a ejemplo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Acompañados por algunos de los Estados del Caribe, -los cuales también han tenido sus grandes juristas,- los Estados latinoamericanos han asumido, ya desde mucho, la vanguardia en la lucha en pro del fortalecimiento del Derecho internacional de los derechos humanos.

Los principios y normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, deben valer para todos los Estados, jurídicamente iguales, así como operar en beneficio de todos los seres humanos, independientemente de su nacionalidad o cualesquiera otras

circunstancias. Los avances en la protección internacional de los derechos humanos requieren que su *corpus juris* alcance efectivamente las bases de las sociedades nacionales.

El día en que esto venga a ocurrir, no solamente estaremos mejor equipados para la construcción de un mundo más justo para nuestros descendientes, como estarán reivindicados nuestros grandes juristas y pensadores que, a lo largo del tiempo y desde todos los rincones de América Latina, propugnaron por la igualdad jurídica de los Estados así como de los nacionales y extranjeros, y por el primado del Derecho sobre la fuerza.