

## Jueces y derechos humanos en Centroamérica

Luis Pásara

El presente texto propone una reflexión acerca de las razones que subyacen al hecho de que los derechos humanos hayan alcanzado una tutela judicial manifiestamente insuficiente en Centroamérica y Panamá. Como quiera que, en buena medida, el respaldo normativo a los dd.hh. se encuentra en normas de origen internacional, se efectúa primero un análisis sintético de la ubicación de tales normas en los órdenes legales de los países centroamericanos. Enseguida, con base en la experiencia del autor en actividades de capacitación dirigidas a jueces, en los seis países de la región, se presenta algunos hallazgos en materia de deficiencias formativas del juez promedio centroamericano. Se aborda luego las dificultades que, más allá de los jueces mismos, han sido identificadas de cara a que se haga efectiva la tutela judicial de los dd.hh.. Finalmente, se formula algunas consideraciones prospectivas, a partir del fenómeno examinado.

Ubicación de las normas de derechos humanos de origen internacional en el orden legal nacional.

La incorporación de las normas de origen internacional al orden jurídico interno ha sido materia de disposición constitucional expresa en todos los países de la región. Ahora bien, como es sabido, la incorporación al orden interno puede valerse de cuatro formas, atinentes al rango que dentro de este orden se otorga a las normas de origen internacional.

Las posibilidades de jerarquización son: (i) rango supraconstitucional, que ubica a las mencionadas normas por encima de la constitución nacional; (ii) rango constitucional, que las coloca en el mismo nivel de la carta fundamental; (iii) rango supralegal, que sitúa a tales normas por debajo de la constitución nacional pero por encima de las leyes ordinarias; y (iv) rango legal, que les reconoce el mismo estatuto que la ley ordinaria y, en consecuencia, resuelve los posibles conflictos respecto a ellas mediante la regla jurídica común según la cual, cuando el contenido de dos leyes es contradictorio, debe entenderse que la ley posterior deroga tácitamente la anterior. Usualmente, la opción nacional respecto a este asunto está contenida en el texto de la constitución respectiva.

En el caso de **Guatemala**, el mandato constitucional contenido en el art. 46 parece sugerir que se está ante una jerarquización de nivel supraconstitucional, en cuanto dispone:

"Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno".

La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad ha sido insuficientemente precisa y, en ocasiones, discontinua. Sin embargo, la tendencia que parece prevalecer en esas decisiones consiste en que las normas de dd.hh. de origen internacional tienen rango constitucional y, en consecuencia, supralegal. Por lo tanto, las mismas –una vez ratificadas por el estado guatemalteco– prevalecen sobre las leyes ordinarias del país, pero no sobre la constitución. Como se verá enseguida, esta opción es similar a aquella correspondiente a la mayoría de países de la región.

El reconocimiento expreso de nivel constitucional a los contenidos de las normas de derechos humanos de origen internacional está representado, dentro de la región, por el caso de **Nicaragua**. La constitución de 1987 establece en su art. 46 un listado de aquellas fuentes de derecho internacional, en materia de dd.hh., a cuyos contenidos se reconoce "plena vigencia" en "el territorio nacional". El listado incluye la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La enumeración incluye, pues, a los principales instrumentos internacionales vigentes en materia de dd.hh. Sin embargo, surge una duda interpretativa acerca de la jerarquía correspondiente a las normas de dd.hh. de origen internacional contenidas en otros pactos o convenciones, que fueron o

sean suscritos y ratificados por el estado nicaraguense con posterioridad a la entrada en vigencia de la constitución y que, en consecuencia, no pudieron ser incluidos en la enumeración del art. 46. La jurisprudencia no ha resuelto con claridad esta interrogante.

En el caso de **Costa Rica**, el art. 7 de la constitución, según la reforma introducida por la ley 4123, de mayo de 1968, dispone en su primer párrafo:

"Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos

debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes".

Complementariamente, el art. 48 del mismo texto normativo, según la reforma introducida en él por la ley 7128, de agosto de 1989, establece el derecho de toda persona al recurso de *habeas corpus*, para proteger su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo, que está encaminado a

"mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República".

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha interpretado que el efecto del mencionado art. 48 sobre los dd.hh. contenidos en las normas de origen internacional consiste en que "prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental", según sentencia de 21.9.90. Ha entendido, además, que la disposición contiene una "norma especial" respecto a la norma general contenida en el art. 7, que regla el caso de los instrumentos internacionales sobre dd.hh. ratificados por el país, "otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional", en cuya virtud

"los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución" (Expediente No. 2313-95, 9.5.95).

En el caso costarricense, pues, si bien el texto constitucional sugiere que las normas de dd.hh. de origen internacional tienen rango supralegal, en virtud de la interpretación judicial – realizada con fuerza vinculante por la Sala Constitucional de la Corte Suprema –, aquellos contenidos de los instrumentos internacionales de dd.hh. que sobrepasen en términos garantistas a la constitución priman sobre ésta.

Una situación jurídica poco clara es la que corresponde a **Panamá**, donde la constitución de 1972 se limita a declarar, en su art. 4:

"La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional".

Esta incorporación genérica de las fuentes internacionales, entre las que cabe incluir las normas de dd.hh. de origen internacional, deja de reglar el lugar que corresponde dentro del orden interno a tales fuentes. El tema se complica algo más como consecuencia de que el art. 203, al encargar a la Corte Suprema el control de constitucionalidad, no incluye entre las normas sujetas al mismo los tratados y convenciones internacionales.

La interpretación dada por la Corte Suprema al asunto es tributaria de la adopción por ésta, desde 1990, de la doctrina del bloque de constitucionalidad; éste es definido como el conjunto normativo con jerarquía constitucional al que la Corte echa mano cuando debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes y otros actos sujetos a este control judicial. El lugar que las normas de derecho internacional, suscritas y ratificadas por el país, ocupan dentro del bloque no ha alcanzado nitidez unívoca en la interpretación de la Corte. En la mayor parte de resoluciones se ha establecido que los convenios internacionales ratificados por Panamá "formalmente sólo tienen valor de ley; carecen pues de jerarquía constitucional" (véase, por ej., resolución de 23.5.91). Pero en otras decisiones se ha efectuado una adopción selectiva de determinadas normas de origen internacional.

Esto ocurrió respecto del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que la Corte considera que sí integra "un bloque de constitucionalidad con el art. 32 de la Constitución en cuanto se refiere a la garantía de un proceso justo" (resoluciones de 8.11.90 y 19.3.91).

Corresponde examinar ahora los casos de aquellos países donde la opción constitucional ha sido claramente la de colocar a las normas de dd.hh. de origen internacional en un escalón intermedio: por debajo de la constitución y por encima de las leyes ordinarias. Sin lugar a dudas, son los casos de El Salvador y Honduras.

**El Salvador**, a través de la constitución de 1983, reconoce a las fuentes internacionales una condición jurídica similar a la establecida en el texto de la constitución costarricense:

"Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado".

Luego de este encuadramiento constitucional, contenido en el art. 144, el numeral siguiente prohíbe la ratificación de tratados cuyo contenido sea contrario al de la constitución, a menos que se formulen las reservas correspondientes, cuyo efecto será el de no reconocerse efecto legal a los contenidos así observados.

Por su parte, la constitución de **Honduras**, de 1985, aborda el tema de un modo bastante completo. Empieza por una declaración de orden general, contenida en el art. 15, por la que "Honduras hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana" y en la que se somete expresa e inequívocamente el país a "las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional". El art. 16 precisa luego:

"Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del Derecho Interno".

En cuanto al lugar de tales fuentes de derecho, el art. 18 prevé que

"En caso de conflicto entre el Tratado o Convención y la Ley prevalecerá el primero",

con lo cual este país queda situado también entre aquéllos que colocan las normas de dd.hh. de origen internacional en un escalón intermedio entre la constitución y la ley ordinaria. Lo confirma el art. 17 del texto analizado, que dispone:

"Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo".

El requisito de procedimiento establecido es congruente con el estatuto reconocido a la fuente de origen internacional que, de este modo, no puede resultar en contradicción con el texto constitucional.

El examen efectuado lleva a concluir que, entre los seis países de la región, se presentan las siguientes situaciones, con respecto al tema de la ubicación de las normas de dd.hh. de origen internacional:

(i) *Rango constitucional*: Nicaragua, con el problema de interpretación acerca de si sólo aquellas fuentes enumeradas expresamente por la constitución son las que tienen esta jerarquía; Panamá, con la dificultad proveniente de la parquedad del texto constitucional sobre el tema y la incorporación selectiva, y que tiende a ser excepcional, de normas de origen internacional al bloque de constitucionalidad, que efectúa la Corte Suprema a través de sus decisiones; y Costa Rica, que por

vía de interpretación judicial reconoce rango constitucional a las normas de dd.hh. de origen internacional, y aun supremacía sobre la constitución, cuando reconozcan mayores derechos a los consagrados en ésta.

(ii) *Rango inferior a la constitución y superior a las leyes*: El Salvador, Honduras y Guatemala; con la dificultad, en este último caso, de un texto constitucional que parece dar un estatus superior a las normas de origen internacional, que no ha sido reconocido así por la jurisprudencia constitucional.

(iii) *Rango equivalente al de las leyes*: Panamá, según el criterio general empleado por la Corte Suprema.

De tal categorización también puede colegirse que, en cuanto a las normas de dd.hh. de origen internacional, en el ámbito regional, (i) se halla bien resuelto en todos los casos el tema de su incorporación al derecho interno, y (ii) se halla claramente resuelto, en la mayoría de los casos, el tema del lugar que dichas normas ocupan dentro del orden jurídico nacional.

En consecuencia, puede concluirse que, en el ámbito de Centroamérica y Panamá, no existen dificultades o limitaciones normativas para que la tutela judicial de los dd.hh. se haga efectiva. El reconocimiento constitucional y, en casi todos los casos, la jerarquía superior a la ley de las normas de dd.hh. de origen internacional otorgan al juez base suficiente para amparar y proteger a los ciudadanos. Si esto no ocurre todavía, las razones no residen en el texto normativo.

El juez: su rol y los lastres formativos

En todo el mundo, en los últimos años se asiste a una redefinición del perfil del estado, uno de cuyos rasgos consiste en que el componente jurisdiccional del mismo tiende a ganar importancia, al tiempo que las otras funciones estatales sufren impugnaciones y recortes. Si intervencionismo y regulación estatales han pasado a ser objeto de rechazo casi generalizados, el papel del juez como árbitro de conflictos, sancionador de ilicitudes y contralor de la legalidad en el ejercicio del poder resulta acrecentado, tanto en expectativas sociales como en propuestas de reforma provenientes de muy distintos sectores.

En efecto, desde diversas vertientes que incluyen tanto la propuesta sobre la judicatura como pieza central de la puesta en vigencia de los dd.hh., como aquella marcada por la necesidad de fortalecer lo judicial en una economía de mercado se produce una convergencia respecto a la centralidad de la función judicial. Sin embargo, las lecciones aprendidas a través de diversos esfuerzos de fortalecimiento de la estructura judicial, precisamente en dirección a que sus integrantes asuman tales responsabilidades, sugieren que –en Centroamérica, como en muchos otros países del mundo– la distancia que deben salvar los jueces, para hacerse cargo de esas funciones, es muy grande.

Entre los integrantes del órgano judicial de los seis países de la región existen marcadas diferencias, que se presentan tanto respecto de un país a otro como en el interior de cada país. Al abordar, en lo que sigue, las deficiencias halladas resulta inevitable ofrecer una visión relativamente "plana" que resalta las limitaciones y carencias tendencialmente más significativas pero que, obviamente, no caracterizan por igual a todos los casos.

Un primer orden de problemas es atingente a la materia jurídica de dd.hh. misma. Respecto a ella, los jueces centroamericanos manifiestan un claro desconocimiento de las normas de origen internacional sobre dd.hh. En algunos casos, este desconocimiento es global pero en otros compromete sólo el manejo más preciso de conceptos e instituciones. A menudo se puede constatar que a tales grados de desconocimiento concurre la poca accesibilidad de estas normas para los jueces, sobre todo en algunos países de la región, dada la carencia o escasez de bibliotecas e incluso de librerías. Sin embargo, a la luz de aquellos casos donde el acceso del juez a las fuentes es menos problemático, podría hipotetizarse que también existe otro factor: una escasa valoración de estas normas de origen internacional por parte del juez. A su vez, este factor tiene raíz en otro, prevalente en varios de los países, con la excepción reciente de algunos centros de enseñanza: una enseñanza universitaria pobre en materia de dd.hh., carencia que ocasiona que tampoco los abogados invoquen regularmente estas normas.

Un punto específico, en el cual se constata constantemente dificultades entre los jueces, es la relación entre la legislación nacional y la internacional, en materia de dd.hh. Pese a que, como se ha visto antes, los textos constitucionales de cinco de los seis países de la región incorporan expresamente las normas de dd.hh. que han sido materia de tratados en los cuales el país respectivo es parte signataria, los jueces manifiestan cierta dificultad para constituir tales normas en premisas de su razonamiento. Esta postura, que corresponde a lo que en la teoría se conoce como "dualismo", no se expresa, sin embargo, tanto a través de razonamientos explícitos de los jueces sino, más bien, en una actitud poco o nada innovadora, a los efectos de tejer creativamente el encuentro entre las normas internacionales y las nacionales, dentro de una concepción unitaria del orden jurídico vigente.

Un segundo orden de problemas constatados puede adscribirse a un plano de deficiencia generalizada entre los jueces, correspondiente al razonamiento judicial, que sin embargo apareció de manera especialmente nítida en el área de los dd.hh., dado el carácter de ésta. En efecto, un área nueva, en proceso activo de formulación y creación, requiere un actor jurisdiccional menos atado a una ideología judicial tradicional, como la que prevalece en la región. Al usar la noción de "ideología judicial" se busca aquí hacer explícito que con ella no se alude tanto a una postura doctrinal sobre el papel del juez sino, sobre todo, a ciertas creencias y actitudes a veces, no del todo formuladas racionalmente que intervienen decisivamente en la configuración del papel adoptado por el sujeto en el desempeño del cargo.

Es pertinente señalar algunos rasgos de tal ideología judicial en cuanto afectan particularmente la actuación del juez en materia de dd.hh. El primero de esos rasgos es el peso insuficiente concedido a la constitución nacional. Una adscripción, a partir de la formación profesional del juez, a los códigos especialmente los procesales y leyes específicas, participa silenciosamente de una visión de la constitución como continente de normas generales y de carácter declarativo que carecen de capacidad para ser aplicadas, a menos que se hallen canalizadas a través de normas legales ordinarias. Cuando se examina decisiones judiciales, a menudo basta confrontar el texto constitucional con las normas de inferior jerarquía para hallar que el primero garantiza mejor que las segundas determinado derecho humano; salvaguardarlo, por acción del juez, en estos casos no requeriría, pues, recurrir a las normas internacionales sobre dd.hh.; pero es todavía frecuente que algunos jueces, al tiempo que reclaman la reglamentación de la norma constitucional a través de la ley, manifiesten preferencia por o, cuando menos, mayor comodidad con las normas ordinarias.

Un segundo aspecto, distinto al anterior pero inscrito también en la temática de la ideología judicial, es la tendencia hallada entre los jueces que resulta favorable al uso de criterios formalistas en la valoración de las pruebas. El asunto también resulta especialmente gravitante sobre la aplicación efectiva de los dd.hh. dado que, tratándose de una violación de estos derechos, es frecuente que la parte responsable de la misma sea un órgano gubernamental o un funcionario público que, a menudo, cuenta con cierto nivel de poder traducible como complicidad de parte del aparato gubernamental que le hace factible ocultar elementos probatorios, desfigurarlos o convertirlos en imposibles de alcanzar. En múltiples casos se constata cómo, tras una denuncia de este tipo, la información requerida a agencias gubernamentales no es producida por éstas, los testigos son intimidados por fuerzas del orden y así sucesivamente. En estas condiciones, el juez tiene que efectuar un manejo apropiado del criterio probatorio, en el cual la formación de convicción probablemente no requiere los mismos elementos que en un caso entre particulares, donde un organismo o funcionario estatal no tiene interés directo. La prevalencia del formalismo tradicional en la valoración de pruebas, por el contrario, en muchos casos de violaciones de dd.hh. conduce al juez a no considerar probados los hechos invocados por el denunciante, lo que frustra la posibilidad de garantizar judicialmente el respeto a los dd.hh.

La tercera dificultad en el razonamiento judicial proviene del apego a una interpretación de la ley de carácter mecánicamente literal. Se trata de una versión deformada del positivismo jurídico, que prevalece en América Latina y, en definitiva, conduce a una actitud intelectualmente pasiva del juez. En el extremo, éste piensa que la ley no requiere ser interpretada puesto que tiene un solo sentido posible, y que su tarea como juez se limita a identificar correctamente tal sentido y aplicarlo al caso concreto. Al considerarse a sí mismo como un mero aplicador, el juez renuncia de inicio a cualquier responsabilidad innovadora, que es precisamente lo que requiere del juez la puesta en vigencia de las normas de dd.hh.

Un corolario que se desprende de este tercer rasgo del razonamiento judicial, hallado entre los jueces centroamericanos, es la desconsideración de los efectos sociales y económicos de la decisión judicial, que en esa virtud resultan por completo ausentes en las premisas de ésta. Desde luego, si el juez es sólo "la boca de la ley", lo que ocurra como consecuencia de aplicar su unívoco sentido no es responsabilidad de él. Por eso mismo, a los jueces les resulta tan difícil comprender el grado de rechazo socialmente existente respecto al desempeño de su función y carecen de criterios para hacerse cargo de las críticas que los responsabilizan a ellos, y no sólo a la ley, de la insatisfacción con el producto ofrecido por la actividad de administrar justicia. De hecho, desde el estudio fundador publicado en 1988 por el ILANUD y el Centro para la Administración de Justicia de la Universidad Internacional de Florida, acerca de la administración de la justicia penal en la región, toda encuesta nacional ha demostrado, a veces de manera agravada, un alto nivel de malestar con la justicia, que la mayor parte de los juzgadores no atinan a comprender y asimilar. Esta imposibilidad cierra el paso, a la mayoría de ellos, para responder a la demanda social mediante su ubicación en la perspectiva de una reforma judicial profunda.

En la percepción social, la administración de justicia centroamericana aparece con niveles de variación que corresponden a la situación de cada país como lenta, favorable al poder y corrupta. Cuando se discute esta percepción con los operadores del derecho y del sistema de administración de justicia, no se desmiente por entero esa visión sino que se atenúa tales rasgos, pero generalmente se los explica como problemas imputables a deficiencias legales y/o la insuficiencia de recursos asignados a las instituciones del sistema de justicia.

#### Dificultades en la aplicación judicial de los derechos humanos

Además de las dificultades planteadas en el acápite previo, que tienen base en las limitaciones formativas de quienes ejercen función judicial en la región, existen otras dificultades para alcanzar una mejor aplicación judicial de los dd.hh. Estas tienen ubicación tanto en la institucionalidad del órgano judicial como fuera de él. Cuatro de estas dificultades merecen ser analizadas.

La primera es la falta de independencia del órgano judicial y de los jueces en particular. Como es evidente, esta dificultad compromete las decisiones judiciales no sólo en materia de dd.hh.; sin embargo, en ésta el problema es singularmente crítico, dado que el peso del poder, en cualquier país, tiende a incidir particularmente sobre el tratamiento judicial de las violaciones de dd.hh. En general, la independencia judicial pasa por dos rubros fundamentales. Uno es el de los nombramientos de jueces y el otro es el de las "presiones" que se ejercen sobre la actuación de los nombrados.

En el caso centroamericano, el tema de los nombramientos reviste un rasgo singular: en varios de los países de la región se ha aceptado durante una larga etapa republicana, y con un importante grado de acuerdo o resignación social, la partidización de las designaciones judiciales. Esto significa que en la élite de algunos países se ha considerado legítimo que cada gobierno nombre a "sus" jueces; y aunque desde la oposición se impugnase esa constante, producida una alternancia en el gobierno, quienes criticaron el recurso tendían a valerse igualmente de él. Como consecuencia, la carrera judicial que existe en la mayoría de países de la región, según leyes formalmente vigentes enfrenta serias dificultades para alcanzar significación profunda. La introducción de mecanismos objetivos para evaluar méritos y calidades, como paso necesario para designar jueces, expropiaría a la clase política uno de sus recursos de poder.

Pese a esa tradición y a tales resistencias, una opinión en sentido contrario se ha abierto paso, como sugieren los casos de algunos países donde los nombramientos judiciales partidarios han sido sometidos a una seria crítica que ha propuesto sustituirlos por concursos públicos abiertos y transparentes. Como resultado, El Salvador y Guatemala se han sumado en los últimos años a los países que han introducido reformas importantes para hacer efectiva la carrera judicial. Sin embargo, en varios casos, los jueces nombrados mediante los mecanismos previos a la entronización de la carrera mantienen sus cargos, convertidos en una herencia pasada que detiene o distorsiona la mayor parte de los proyectos de reforma.

Las llamadas "presiones" comprometen igualmente la independencia del órgano y la de sus integrantes, sea que provengan de instancias superiores internas o vengan desde fuera, de núcleos de poder económico o de autoridades políticas o militares. La mayor parte de los jueces

centroamericanos se queja, en privado y en público, de las "presiones". En una encuesta aplicada en 1995, entre los participantes de seminarios-taller organizados por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, con jueces de la región, se les preguntó acerca del tema. Sólo 13.4% respondió que los jueces nunca son presionados desde el poder; 22.8% testimonió que tales presiones son frecuentes y un 32.7% las circunscribió a "casos importantes para el gobierno o la autoridad". Al preguntárseles por la actitud de los jueces en general frente a las presiones, casi 20% de los encuestados sostuvo que los jueces "ceden" y otro porcentaje igual dijo haber "transacciones entre la presión y la conciencia" del juzgador. Finalmente, acerca de qué sucedería si un juez "no cede ante la presión política o militar", 38% imaginó como "lo más probable" que "lo separen de su puesto".

En casos de violaciones de dd.hh., estas diferentes fuentes de "presiones" sobre los jueces ejercen una diversidad de recursos encaminados a inclinar la voluntad del juzgador en un sentido determinado. El nombramiento entendido como un "favor" que el juez debe devolver a su patrocinador a través de una decisión favorable a éste; la amenaza de no obtener un ascenso o un traslado de cargo que convengan al juez; la insinuación abierta de una posible destitución; y la amenaza de muerte o daños graves sobrevinientes para el juzgador o su familia, en el caso de que ejerza independientemente su criterio, son algunas de las formas más frecuentes en que el juez siente la "presión" de quienes están en condiciones, económicas y políticas, de chantajear al juez para inducir determinado sentido en su decisión.

Como resultado de los factores examinados, el juez no se halla en las mejores condiciones para operar como contralor del poder político, que es la función en juego cuando llega a su conocimiento una violación de dd.hh. La encuesta antes citada lo demostró, cuando se preguntó a los jueces de la región acerca del cumplimiento de esta función de control sobre la legalidad en el ejercicio del poder: sólo 6 de los 171 participantes dijeron creer que el poder judicial la cumple "siempre" en sus países; 34 respondieron "con frecuencia" y 21 pensaban que no la cumple "nunca"; una mayoría de 107 eligieron "pocas veces", como frecuencia percibida en el desempeño de una función esencial del juez en el régimen republicano.

Una segunda dificultad para la tutela judicial de los dd.hh. es la insuficiente atención prestada, institucional y públicamente, a las resoluciones judiciales. La falta de publicidad de las resoluciones y de crítica profesional sobre ellas otorga cierto grado de impunidad a aquellas decisiones judiciales condescendientes con las violaciones de dd.hh. y, al mismo tiempo, desalienta y frustra los esfuerzos de algunos jueces, encaminados a poner en vigencia efectiva las normas existentes al respecto. Como tendencia, los jueces son evaluados más por sus declaraciones y, tratándose de los niveles más altos, por sus discursos que por sus resoluciones, que en rigor constituyen el producto esencial de la función jurisdiccional.

Debe advertirse que, en los últimos años, la prensa juega en Centroamérica –como en muchos otros países– un rol contralor de la actividad y las decisiones judiciales. Sin embargo, la forma en que se percibe este desempeño desde el órgano judicial ha creado un creciente territorio de conflicto y recelo entre medios de comunicación y jueces que, definido por el enfrentamiento y la confrontación, resulta institucionalmente negativo. Peor aún, la manera en que los medios de comunicación centroamericanos ejercen este papel no resulta necesariamente positivo para las reformas judiciales intentadas.

Como sustituta del aparato judicial, la prensa configura, en los hechos, un *proceso paralelo* al que se desarrolla en los tribunales. En ese otro *proceso*, a cargo de periodistas y no de jueces, también se investiga los hechos, se interroga testigos, se sopesa elementos probatorios, se examina y discute hipótesis y, en definitiva, se establece culpabilidades e inocencias en el campo penal, y se deslinda responsabilidades en las otras áreas. Debe notarse, sin embargo, que en el *proceso* seguido por los medios de comunicación en los casos que concitan interés del público, (i) no existe ninguna de las garantías que el proceso judicial otorga, empezando por la presunción de inocencia; y (ii) la conducción de los casos se halla en manos de personas que, usualmente en América Latina, no conocen el aparato técnico desde el cual se debe considerar hechos, pruebas y normas aplicables. Pese a tales limitaciones, este *proceso* es el que llega a conocimiento y debate de la opinión pública, dándose lugar a un clima social en el que el juez a cargo del proceso auténtico encuentra dificultades acrecentadas para juzgar. Más aún, cuando la desembocadura judicial del caso no coincide con la anticipada en el *proceso paralelo*, se cuestiona la idoneidad del juzgador, alimentándose así un clima

de sospecha generalizada respecto del sistema de justicia, que en sí es un obstáculo más en el camino de su reforma y transformación.

La tercera dificultad constatada se refiere a la falta de comprensión de la problemática en examen, tanto de parte de la cúpula judicial como en la clase política de varios de los países de la región. A menudo, el problema de la justicia y los dd.hh. es constreñido a un asunto de leyes insuficientes; y, cuando éstas cobran vigencia, el único problema pendiente parece ser el de capacitar a los funcionarios judiciales en un manejo diestro de las mismas. Las reformas que comprometan otros aspectos, de orden estructuralmente institucional, del desempeño de la función judicial como los señalados en este texto han venido siendo postergadas y, en ocasiones, saboteadas por aquéllos de los cuales depende su adopción y puesta en práctica. Según apuntan algunos testimonios recibidos, el resultado de esta limitación consiste en que el juez que se aventura a poner en práctica judicialmente la protección de dd.hh. se encuentra usualmente solo, arriesgando a menudo su cargo y tal vez su seguridad personal, carente del respaldo de la jerarquía de la institución y de los niveles de toma de decisión en el Estado.

Finalmente, la cuarta dificultad sobre la cual es preciso poner énfasis está referida al desconocimiento de derechos de parte de la ciudadanía. Diversos testimonios de los operadores del sistema de justicia en la región corroboran este hecho, ya señalado por diversas encuestas. A los efectos de la vigencia efectiva de los dd.hh. a través de su tratamiento judicial, este desconocimiento inhabilita al ciudadano medio, de una parte, para exigir y demandar del órgano judicial aquello que le corresponde y, de otra, para respaldar la acción de aquellos jueces que en su función velan prioritariamente por el cumplimiento estricto de las garantías contenidas en las normas de dd.hh. Si lo primero entrega al ciudadano jurídicamente inerte a cualquier atropello, lo segundo constituye la base para que, ante el creciente fenómeno social de la delincuencia, la principal exigencia social al juzgador sea la de ser duro con los presuntos delincuentes, al precio de otorgar poca o ninguna atención a los dd.hh. del procesado. La resistencia del profesional del derecho en general, abogados litigantes pero también algunos jueces a educar en dd.hh. a la ciudadanía se explica por intereses ventajistas de corto plazo pero resulta un obstáculo serio en la perspectiva de contar con un ciudadano promedio vigilante y alerta que en verdad se constituya en la base para avanzar en este tema.

#### Consideraciones prospectivas

En la primera parte de este texto se puso énfasis en demostrar que una, a veces invocada, falta de normas jurídicas bastantes no proporciona la base adecuada para explicar la insuficiencia de tutela judicial de los dd.hh. en Centroamérica; en la segunda parte se ha puesto en relieve una serie de problemas institucionales de la justicia que tienen fuerza explicativa para dar cuenta de la insuficiencia registrada.

Con base en ambas premisas, hay quien podría concluir, a partir de una lectura apresurada de los elementos aquí analizados, en que los dd.hh. podrán ser adecuadamente puestos en práctica, a través de los órganos judiciales de la región, cuando: (i) el juez que los deba poner en ejecución sea efectiva y plenamente autónomo en el desempeño de sus funciones; (ii) la cúpula judicial y la élite política sustente firme e inequívocamente la tarea del juez, y la prensa lo comprenda, apoye y respete; y (iii) la ciudadanía ejerza una vigilancia equilibrada sobre tal desempeño. No es ése el horizonte que aquí se ha tratado de esbozar.

Ninguna sociedad cuenta plenamente con tales requisitos. En todas hay déficit más o menos importantes respecto de alguno/s de ellos. Situados, entonces, en una perspectiva realista, las cuestiones que surgen son más bien: ¿por qué vías avanzar eficazmente hacia una mejora en la aplicación judicial de los dd.hh., dadas precisamente las insuficiencias anotadas? ¿cómo evitar los riesgos de emprender reformas que ignoren el contexto restrictivo que termina socavando sus contenidos? ¿de qué maneras concretas es viable asegurar que aquello que puede hacerse ahora efectivamente contribuya a que los órganos judiciales den algunos pasos positivos respecto a la vigencia de los dd.hh.?

Al plantearse tales preguntas, es necesario percatarse de que el momento es uno de los mejores para plantearse las. En América Latina, y otras partes del mundo, la necesidad de mejorar la calidad y el sentido de actuación de la función judicial ocupa un lugar importante en la agenda pública. Desde



diversas posiciones, se concuerda ahora en la urgencia de contar con jueces imparciales que garanticen la vigencia de los derechos establecidos en los textos legales.

Para satisfacer tal expectativa se requiere que el juez asuma un rol protagónico, tanto mediante un esfuerzo creativo en sus resoluciones como a través de una mejor comunicación con la sociedad. Arribar a ese logro requiere concentrar esfuerzos en algunos núcleos estratégicos de un plan general de reforma, entre los cuales es necesario incluir: (i) el sistema de nombramiento de jueces y magistrados; (ii) el establecimiento veraz de la carrera judicial, que estatuya derechos, obligaciones y procedimientos de evaluación, promoción y sanción de sus miembros; (iii) la organización eficiente del despacho judicial y de los tribunales; y (iv) la renovación gerencial del conjunto del aparato judicial.

Los esfuerzos de reforma judicial deben estar centrados, principalmente, en esos aspectos. Pero requieren ser apoyados desde cierto nivel de entendimiento, por la jerarquía judicial, un interés positivo en este nuevo rol de la judicatura, de parte de la élite política, y una participación exigente pero comprensiva de la opinión pública. De otro modo, todo esfuerzo de renovación de parte de los jueces terminará, como ha ocurrido antes en varios países de América Latina, en una peligrosa frustración.

Debe advertirse la magnitud del riesgo presente en la posibilidad de que, en definitiva, la justicia no pueda hallar las respuestas que le son demandadas. La frustración respecto de la justicia ha demostrado ser muy mala consejera en América Latina. Como resultante de la incapacidad de la justicia para responder a las exigencias sociales, en varios de nuestros países se ha generado una tendencia, aún no suficientemente elaborada en términos teóricos, encaminada a sustituir la justicia existente, en vez de remediarla. De esta tendencia forman parte esfuerzos y proyectos muy distintos entre sí: desde la privatización vía arbitraje a la que recurren grandes empresas, hasta el reconocimiento de formas de impartición de justicia en el nivel comunal o local, que proponen diversos movimientos alternativos. Debe notarse que algunos de los nuevos protagonismos étnicos y/o localistas tienen: (i) una clara potencialidad centrífuga, portadora de una amenaza contra un Estado que ya atraviesa en América Latina por condiciones de crisis y debilidad marcadas, y (ii) una propuesta de formas regresivas para resolver conflictos, revestidas de un ropaje popular que se intenta justificar en la pretensión de que la población, a falta de presencia estatal, tolera esos sucedáneos primitivos.

El fracaso del Estado en materia de justicia lleva entonces, en el extremo, a proponer como deseables aquellos productos degenerativos que algunos grupos sociales han segregado para darse un cierto orden, aunque esto implique, por ejemplo, volver a prácticas del nivel propio de la venganza privada, poner en vigencia nuevamente la ley del Talión, o someterse localmente a la dictadura de sicarios organizados. En ésta y otras opciones alternativas, sobresale la amenaza de ser portadoras de un gravísimo retroceso en materia de derechos humanos.

Guatemala, julio 2000  
Texto original