



*¿Por qué, a pesar de las normas que reconocen y garantizan los derechos humanos, la mayoría de jueces y fiscales no constituyen un efectivo resguardo de su vigencia? El problema afecta a todos los países latinoamericanos.*

## Magistrados y derechos humanos: Las (sin) razones de la desidia

Luis  
pásara

Consultor internacional

**E**n América Latina se constata que, en general, los jueces no garantizan la vigencia de los derechos humanos que las normas consagran. Es verdad que en ocasiones, a veces importantes, las violaciones de derechos humanos sí se sancionan. Pero esto ocurre, más bien, de manera esporádica —en algunos países y cuando intervienen ciertos jueces—, y manifiestamente insuficiente en relación con el fenómeno.

Cabe preguntarse ¿por qué esto es así? Y tal vez, adicionalmente, indagar si puede ser remediado. Es decir, si resultaría factible contar con poderes judiciales en los que, de veras, se ejerza control y sanción sobre las arbitrariedades del gobierno que transgreden derechos fundamentales del ciudadano.

Cuando se conversa con los jueces sobre este asunto, ellos

con frecuencia atribuyen el problema a la falta de normas específicas que garanticen el derecho humano del que se trate o sancionen su violación. En rigor, esta tesis no se sostiene, dado que casi todos los países latinoamericanos tienen normas de nivel constitucional que integran en el orden jurídico nacional los tratados de derechos humanos debidamente ratificados de la manera en que el propio orden constitucional establece

(véase el recuadro sobre el caso peruano). De modo que, dada la amplitud de estos tratados, difícilmente puede sostenerse que algún derecho fundamental importante no tiene respaldo normativo que forme parte del orden jurídico interno.

Es verdad que, tratándose de figuras como la tortura o la desaparición forzada, se plantea aparentemente un problema de tipicidad en tanto la ley nacional no incluya el respectivo tipo legal. Pero esto no quiere decir que la violación misma no pueda ser investigada y sancionada, asimilando el hecho al tipo penal más cercano: lesiones graves en el primer caso y secuestro en el segundo.

Para esa tarea se necesita un rol activo y creador del juez, que trace una salida jurídicamente sostenible e impida la impunidad del hecho bajo su juzgamiento. Es lo que, por ejemplo, han hecho los jueces chilenos al desarrollar la tesis de que en casos de desaparición forzada no puede haber prescripción del delito puesto que, mientras subsista la desaparición, la perpetración del delito no ha concluido.

Lo que puede ocurrir en cierta medida —y esta es la primera respuesta posible a la pregunta relativa a por qué los jueces no son guardianes del respeto de los derechos humanos— es que estos ignoren el contenido de esos tratados internacionales que, siendo parte del orden interno, a menudo resultan contradichos por normas de origen interno. En la ignorancia, el juez aplica la norma de origen interno y no sabe que está transgrediendo el orden jurídico

nacional que ha hecho suyas esas otras normas de origen internacional.

Cuando estas normas de origen internacional, pero incorporadas al orden jurídico interno, se publican compiladas —no ocurre en todos los países, pero sí en el caso peruano—, constituyen gruesos volúmenes que ni siquiera son materia de estudio en las facultades de Derecho —salvo algún curso electivo— y permanecen en el desconocimiento de los abogados. Ciertamente, esto no ocurre en Europa, donde los tratados internacionales de derechos humanos son una fuente clave en muchos litigios, tanto para los abogados como para los jueces que intervienen en su solución.

La segunda posible explicación se halla en la falta de diligencia del juzgador que, desde una actitud pasiva, no se preocupa en llegar a la verdad de los hechos. Esta deficiencia, bastante extendida entre los juzgadores, afecta cualquier caso, pero es especialmente gravosa en los de derechos humanos.

En estos, los mecanismos oficiales usualmente no son útiles o suficientes para el juez. Como quien comete la violación de derechos humanos es parte del aparato del Estado, este no está efectivamente a disposición del juez para esclarecer la violación. Entonces, el juez debe hacer un esfuerzo adicional al normal para llegar a la verdad de los hechos, tiene que trabajar más finamente con las pruebas, debe superar diversos obstáculos y trabas. Un juez pasivo no se toma esta molestia y concluye en que en el caso hay "falta de pruebas". La impunidad está garantizada por su incuria.

Es verdad que se requiere una metodología especial de investigación de casos de violaciones de derechos humanos. Precisamente porque a menudo involucran a agentes del Estado, recabar la información requiere un conocimiento especializado de determinadas estructuras, que el juez no tiene y para lo cual requiere el apoyo de especialistas. Y es verdad que la formulación de esa metodolo-



*En el laberinto de expedientes de los juzgados se pierden las esperanzas de los derechos humanos.*

gía no debe ser solo un esfuerzo individual sino institucional.

La tercera posible explicación tiene que ver con algo más simple: cuando una violación de derechos humanos se hace objeto de una causa judicial, es el poder —en sus expresiones más pequeñas o más importantes— quien está siendo encausado. El juez lo sabe desde que recibe el caso o, si no se da cuenta de inmediato, alguien se lo hace notar, a veces en tono amenazante. Y, frecuentemente, el juez siente miedo porque sabe que puede perder no solo el cargo sino quizá la vida.

Para apoyar al juez colocado en este trance no sirven ni la tradición de sumisión al poder que ha prevalecido en nuestros poderes judiciales, ni las autoridades del propio Poder Judicial que no han hecho valer regular-

mente la autonomía que constitucionalmente le ha sido asignada. El juez, pues, se siente solo y desprotegido. Se necesita mucho valor para, aun así, seguir adelante en el cumplimiento de la tarea.

Sobre el caso de los fiscales tendría que hacerse un desarrollo específico para su función. Pero valdría la pena adelantar que, bajo el sistema acusatorio —que entrará en vigencia en el país el próximo año—, la situación de los fiscales será, en un sentido, igual, y, en otro, peor que la de los jueces. Igual, porque corresponderá a ellos investigar las violaciones de derechos humanos, con todas las dificultades anotadas; pero peor porque ellos formarán parte del mismo aparato que es responsable de una buena parte de las violaciones de derechos humanos. El caso de México,

donde el fiscal detenta el monopolio de la acción penal y tiene a su cargo la investigación, demuestra que policías y fiscales usualmente establecen lazos de solidaridad y complicidad.

Si este déficit de la justicia en relación con la salvaguarda de los derechos humanos puede ser remediado, es una pregunta que solo puede ser respondida en el marco de una reforma completa del sistema de justicia. Dicho de otro modo, cuando los jueces y fiscales se desempeñan a cabalidad en esta área sabremos que tenemos una justicia distinta. Pero eso no ocurrirá de la noche a la mañana, y cualquier paso que se dé es importante. De ahí que debe apreciarse los esfuerzos hechos por jueces y fiscales que, con conciencia de su función y despliegue de valor, cumplen el papel que la ley les ha confiado. ■

## Constitución peruana:

### Mal-tratados

La Constitución peruana incorpora "los tratados", en general, en los artículos 55 y siguientes. La técnica legislativa utilizada no es la mejor, dado que no se ha establecido cuál es el lugar jerárquico de los tratados, lo que ha dado lugar a que este aspecto crucial tenga que ser resuelto por vía jurisprudencial, con el auxilio de la doctrina.

Existen cuatro posibilidades de jerarquizar los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del orden interno y, en la mayoría de los países latinoamericanos, los textos constitucionales han optado por alguna de ellas.

La primera es la que coloca estas normas de origen internacional, que el país ha hecho suyas mediante su ratificación, por encima de la Constitución. La Constitución guatemalteca así lo establece, y la Corte Suprema de Costa Rica ha interpretado que este es el caso del régimen constitucional de ese país. La segunda opción corresponde a reconocérseles nivel constitucional, con lo cual las normas contenidas en los tratados complementan a la Constitución. Este es el caso de México y Panamá, entre otros. La tercera posibilidad es colocar a estas normas de origen internacional por debajo de la Constitución pero por encima de las leyes. Y, finalmente, la última y menos frecuente opción es otorgarles el mismo nivel que la ley.

Es una lástima que en el caso peruano, donde se ha cambiado la Constitución con tanta frecuencia y facilidad en los últimos veinticinco años, este asunto relevante no se halle bien resuelto.