

## CAPÍTULO II

### LA DEMOCRACIA COMO MARCO

#### 1. EL SISTEMA DEMOCRÁTICO EN AMÉRICA

El Congreso Anfictiónico de Panamá había tenido, entre otros, sus antecedentes en la denominada Doctrina de Monroe, contenida en el mensaje anual que el presidente Monroe dirigió al Congreso de la Unión Americana el 3 de diciembre de 1823 y que, en alguna forma, encuentra su génesis en los aspectos que nos interesan, en la misión que desempeñara frente al gobierno de los Estados Unidos de América, primero como representante de Venezuela y luego de la Gran Colombia, don Manuel de Torres<sup>1</sup>. El 18 de marzo de 1820 Torres dirigió a John Quincy Adams, secretario de Estado de Monroe, un mensaje en el que, entre otras cosas, decía:

“Señor: la política de los gobiernos europeos debe naturalmente dirigirse a alejar o al menos a retardar la emancipación e independencia de la América española. Ellos conocen que los intereses de Europa, *como las instituciones políticas de la última, son distintas de las del primero...* Mi gobierno se halla correctamente informado, hace más de un año, de los designios de los principales poderes europeos sobre este Nuevo Continente; y en mi opinión, no es improbable que el presente o futuro estado político de Europa y América produzca una guerra de parte de los soberanos que componen la Santa Alianza, con el objeto de atajar la propagación de los principios republicanos en el Nuevo Mundo...”<sup>2</sup>.

La respuesta norteamericana decía que los Estados Unidos veían con benevolencia los movimientos independentistas suramericanos, pero que la ley de neutralidad los obligaba a no suministrar ayuda a ninguno de los dos bandos.

Parece que Torres insistió en el punto de la divergencia de métodos y criterios políticos entre América y Europa, porque en una carta dirigi-

<sup>1</sup> RAFAEL NIETO-NAVIA, *La Doctrina de Monroe, presencia histórica*, págs. 28-32 y 49-51.

<sup>2</sup> Los subrayados son nuestros.

da a Juan Germán Roscio, vicepresidente del Departamento de Venezuela y a José Rafael Revenga, secretario de Estado y Relaciones Exteriores de Colombia, firmada en Filadelfia el 20 de mayo de 1820, dice, después de relatar una entrevista con J. Q. Adams, que “le volví a recordar que tanto los intereses como las instituciones políticas de Europa y América son diametralmente opuestos los unos a las otras...”<sup>3</sup>. Estas ideas las confirma en carta de 26 de diciembre del mismo año al secretario de Relaciones donde dice: “... y debemos calcular que la Santa Alianza continuará ayudando directa o indirectamente al nuevo gobierno español con la mira de estorbar el que se restablezcan en nuestra América gobiernos independientes, bajo un sistema republicano y representativo... El gobierno de estos Estados (el norteamericano) es el único que puede proporcionar la paz a la América, declarándose en favor de dicha causa; nada he omitido por mi parte para conseguir un objeto tan importante; y tengo la satisfacción de informar a Usía que el Presidente está muy dispuesto a hacer cuanto pueda para que cese el derramamiento de sangre y se propaguen las instituciones republicanas en todo el continente”<sup>4</sup>.

Quedan claros los objetivos de Torres y el enfoque especial que él le dio a su misión. Los Estados Unidos se inclinaron, gracias a sus buenos oficios, a la causa americana. Su obra, fuertemente respaldada en el Congreso por el eximio patrício Henry Clay<sup>5</sup>, culminó satisfactoriamente. El 8 de marzo de 1822 Monroe dirigió un mensaje al Congreso en el que le exponía su favorable opinión al reconocimiento de las nuevas repúblicas. Once días después la Cámara aprobaba el informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, en un todo acorde con la tesis presidencial y el 4 de mayo Cámara y Senado, reunidos en Congreso pleno, apropiaron las partidas que facilitaban al ejecutivo el envío de ministros a Suramérica. El 23 de mayo de 1822, apenas veinte días después, se le comunicó a Torres oficialmente que sería recibido como representante colombiano en los Estados Unidos; lo fue, efectivamente, el 18 de junio, siendo así el primer representante latinoamericano acreditado oficialmente en Washington. Torres moría a los pocos días (14 de

<sup>3</sup> FRANCISCO JOSÉ URRUTIA, *Páginas de historia diplomática*, Biblioteca de Historia Nacional, vol. 20, Bogotá, 1917, pág. 163.

<sup>4</sup> PEDRO J. CADENA, *Anales diplomáticos de Colombia*, Bogotá, 1878, págs. 135 y 136.

<sup>5</sup> Tan importante y americana fue la actuación de Clay, que J. M. YEPES no vacila en decir que el panamericanismo es personificado en el Norte por Clay y en el Sur por Bolívar. Cfr. J. M. YEPES, *Philosophie du panamericanisme et organisation de la paix*, Neuchâtel, 1945, pág. 56.

julio), con la gloria de haber cumplido bien y cabalmente su misión y con los honores de diplomático.

En diciembre de 1823 el presidente Monroe dirigía su famoso mensaje al Congreso y allí exponía su doctrina. Recogía, por lo demás, la tesis de Torres, de que hemos hablado y en que tanto insistió él: "Corresponde, pues, a nuestra franqueza y a las relaciones amistosas que existen entre los Estados Unidos y aquellas potencias (las de la Alianza) declarar que consideramos como peligroso para nuestra paz y seguridad, cualquier tentativa de su parte para extender su sistema a cualquier porción de este hemisferio".

La Santa Alianza, creación genial del príncipe de Metternich, representa un sistema oligárquico, encaminado a defender el orden legitimista, que se reconstituía en Viena. Del equilibrio de las naciones se pasa al control y a la dirección absoluta de Europa, donde las potencias se arrogan la prerrogativa de decidir y solucionar todos los problemas internacionales.

Pero para comprender debidamente el sistema de Metternich es necesario despojarse de la mentalidad que han incrustado la mayoría de los comentaristas. Porque su base reside no tanto en el acuerdo de las grandes potencias cuanto en la convicción de que la paz internacional no existe sin la paz interna de cada Estado. Si ello es así y la paz interna se halla amenazada por las revoluciones liberales, estas son incompatibles con la paz internacional. De allí que la Santa Alianza haya proclamado tan claramente el principio de la intervención frente a los Estados donde hay una insurrección que, por consiguiente, amenaza la paz internacional. Esa es la esencia de su sistema. El famoso equilibrio de las naciones es solo un aspecto exterior fundamentado en el principio de la legitimidad.

Como hemos dicho, la Santa Alianza es esencialmente intervencionista. Y de acuerdo con sus principios debería oponerse a la revolución liberal en las provincias españolas que amenazaban, como se confirmó plenamente después, la legitimidad y con ella la paz. A esa característica fundamental le pone coto la Doctrina de Monroe cuando, después de declarar que América no ha intervenido ni intervendrá en Europa, manifiesta que "consideramos peligroso para nuestra paz y seguridad, cualquier tentativa de su parte para extender su sistema a cualquier porción de este hemisferio". El raciocinio monroísta es exactamente el mismo de Metternich, variando únicamente los factores. Si para el principio la legitimidad se ve amenazada por las revoluciones liberales, para Monroe la democracia lo está por el sistema monárquico e imperialista.

Fue precisamente en la carta de respuesta a la propuesta rusa de que los Estados Unidos ingresaran en la Santa Alianza donde empieza a esbozarse la Doctrina Monroe. Dice en uno de sus párrafos:

“Como declaración general de principios los Estados Unidos no solo prestan su cordial asentimiento a los artículos de la Santa Alianza, sino que pondrán el mejor deseo de observarlos concienzudamente. Pero para la tranquilidad de Europa y para la de América, los sistemas políticos europeo y norteamericano deben mantenerse tan separados y distintos uno del otro como sea posible”<sup>6</sup>.

El presidente norteamericano coincide con Bolívar en la idea de que en América no debería permitirse el sistema monárquico europeo, que se decía fundado en el derecho divino. Los países de América Latina, excepto Brasil y en veces Méjico, se constituyeron inicialmente como repúblicas. El concepto de gobierno, por lo tanto, es diametralmente opuesto al de Europa. La federación de las monarquías en la Santa Alianza afirmó además el concepto de que las democracias no solamente eran una errónea forma de gobierno sino que representaban un peligro para la paz.

Bolívar superó a Monroe en la amplitud de su concepto y en la claridad en exponerlo. Pero no hay duda acerca de las ideas de ambos. Las palabras de Monroe han quedado citadas atrás. Y las del art. 29 del Tratado de Panamá dicen:

“Si alguna de las partes variase esencialmente sus formas de gobierno quedará por el mismo hecho excluida de la Confederación y su gobierno no será reconocido ni ella readmitida en la dicha Confederación sino por el voto unánime de todas las partes que la constituyen o la constituyan entonces”.

Deben comprenderse las diferencias abismales que separaban a las repúblicas del Nuevo Mundo de las autocracias del Viejo. En el terreno filosófico y político lo que para unos significaba esencia de vida no es invocado por otros sino con un sentido oportunista. Justicia y representación no significaban para los regímenes europeos sino palabras vacías de sentido que pueden utilizarse de vez en cuando, pero que no podrán nunca reemplazar la voluntad real o la fuerza como sistema de gobierno. Así lo entendieron los asambleístas de Panamá siguiendo el pensamiento bolivariano. Y en cuanto al presidente Monroe, no faltan quienes digan que “no está probado que en el ánimo de Monroe existiera el pensamiento de proteger a los vecinos latinoamericanos de los Estados

<sup>6</sup> ANTONIO DEL CASTILLO, *Antecedentes del panamericanismo*, Bogotá, 1956, pág.

Unidos, contra las usurpaciones posibles, llegado el caso, de un país, aunque fuera europeo, pero que se administrase por la forma verdaderamente representativa, y estuviese libre de lo que para él era contagio de las potencias de la Santa Alianza”<sup>7</sup>.

Los delegatarios de Panamá creyeron siempre que para conservar en su forma original la estructura de la Federación que acababan de formar era necesario que se hiciera lo mismo con el espíritu democrático tal como lo tenían los países a la hora actual. Con la visión que caracterizaba a estos hombres geniales, comprendieron que el cambio de sistema en una cualquiera de las potencias significaría también un cambio en sus puntos de vista y por consiguiente traería un perjuicio a los demás Confederados.

Como lo mencionamos, el art. 29 del Tratado de Panamá previó que, en caso de que “alguna de las partes variase esencialmente sus actuales formas de gobierno”, sería excluida de la confederación y se requeriría el voto unánime de los confederados para su readmisión.

Los preámbulos de los tratados suscritos en Lima (1848) y en Santiago (1856) hacen referencia a “la analogía de [sus] instituciones”<sup>8</sup>. “Aunque en el tratado de Lima no se encuentra la explícita declaración del de Panamá acerca de la expulsión para el miembro que adoptase cambio esencial en su sistema de gobierno, se basa aquél en el mismo principio, aunque ya su sistema de alianza no se oponía a forma de gobierno determinada”<sup>9</sup>, lo cual es aplicable de la misma manera a los tratados de Santiago y Washington (1856), calcados en su esencia del de Lima.

La Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados<sup>10</sup>, luego de definir los elementos esenciales para que pueda hablarse del Estado como persona de derecho internacional (art. 1º), señala que “la existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados” y puntualiza dentro de sus derechos, cuyo ejercicio “no tiene otros límites que el ejercicio de los derechos de otros Estados, conforme al Derecho Internacional”, el de “organizarse como mejor lo entendiere” (art. 3º)<sup>11</sup>.

En la VIII Conferencia se aprobó una resolución sobre enseñanza de la democracia para “difundir el conocimiento de los principios demo-

<sup>7</sup> OTERO MUÑOZ, ob. cit., pág. 25.

<sup>8</sup> V. *Sistema interamericano*, págs. 20-21.

<sup>9</sup> G. CAVELIER, *La política internacional de Colombia*, vol. I, Bogotá, 1959, pág. 183.

<sup>10</sup> Séptima Conferencia, Montevideo, 1933.

<sup>11</sup> V. texto en *Conferencias Internacionales Americanas*, pág. 468.

cráticos sobre los cuales descansan las instituciones políticas, sociales y económicas de las naciones de América” y para que ellas “defiendan la integridad ideológica de sus instituciones contra las tentativas o actividades extrañas que puedan amenazar su estabilidad”<sup>12</sup>.

Las tres reuniones de consulta celebradas durante la guerra abordaron de nuevo el conflicto entre el sistema democrático y el “sistema” de las potencias del Eje y aprobaron sendas resoluciones en las que hicieron expresa referencia al “ideal democrático” prevaleciente en el hemisferio<sup>13</sup>.

La Declaración de México<sup>14</sup> (1945), en su ordinal 11º, enunció que “[l]os Estados americanos reiteran su ferviente adhesión a los principios democráticos, que consideran esenciales para la paz de América”<sup>15</sup> y por ello el preámbulo del TIAR hace expresa mención de nuevo a “los ideales democráticos” de las repúblicas americanas. De esta manera, al crearse la OEA, era natural la reiterada mención en la Carta a la democracia.

Sin perjuicio de que el art. 9º de la Carta incluyera una disposición literalmente copiada del art. 3º de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, citado arriba, se hicieron dos referencias explícitas a las instituciones democráticas. La primera, en el Preámbulo, tiene mucho que ver con los derechos humanos y reza así:

“Seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.

La segunda, el inciso d) del art. 5º original (hoy 3º de la Carta reformada en Buenos Aires) se refiere ya específicamente al tipo de organización política de los Estados americanos, así:

“d) La solidaridad de los Estados Americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa”.

En el Protocolo de Cartagena se añadió al Preámbulo de la Carta una reiteración adicional en los siguientes términos:

<sup>12</sup> V. texto en *Conferencias Internacionales Americanas*, Segundo Suplemento, pág. 73.

<sup>13</sup> Res. XII, Primera Reunión; VII, Segunda Reunión; XVII, Tercera Reunión. *Conferencias Internacionales Americanas*, Segundo Suplemento, págs. 122, 143, 195 y ss.

<sup>14</sup> Res. XI, *ibid.*, págs. 25-26.

<sup>15</sup> *Ibid.*, pág. 25.

“Ciertos de que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región”.

Al art. 2º, que contiene los propósitos de la organización se añadió, en el mismo Protocolo de Cartagena, un literal b) con el siguiente texto:

“b) Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención”.

Y se añadió al art. 3º (Principios) el siguiente literal e):

“e) Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social y a organizarse en la forma que más le convenga y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados Miembros cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales”.

Este párrafo está claramente inspirado en la Declaración sobre los Principios Referentes a las relaciones entre los Estados Americanos<sup>16</sup>, que, adicionalmente, se refirió a “la pluralidad de ideologías dentro de la Carta [como] presupuesto de la solidaridad regional”.

Esta expresión se transformó luego en “pluralismo ideológico”<sup>17</sup>, aunque se destacó “la importancia de que los Estados Miembros restablezcan o perfeccionen los sistemas democráticos de gobierno”<sup>18</sup>.

La misma Novena Conferencia aprobó una resolución sobre preservación y defensa de la democracia en América, en la que urgió la proscripción en el Continente de “tácticas de hegemonía totalitaria, inconciliables con la tradición de los países de América”, especialmente las del comunismo internacional que consideró “incompatible[s] con la concepción de libertad americana”<sup>19</sup>.

La IV Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Washington, 1951), inspirada en la resolución anterior, aprobó otra sobre fortalecimiento y ejercicio efectivo de la democracia, en la que declaró “[q]ue la solidaridad de las Repúblicas Americanas requiere el ejercicio efectivo de la democracia representativa, la justicia social y el respeto y la vigencia de los derechos y deberes del hombre, principios que deberán fortalecerse cada vez más en el campo internacional” y que

<sup>16</sup> Res. AG./RES.128 (III-0/73), aprobada en el Tercer Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea. V. texto en *Sistema Interamericano*, pág. 80.

<sup>17</sup> Declaración de la Paz, IX Período Ordinario de Sesiones.

<sup>18</sup> V. *Sistema Interamericano*, pág. 82. No es nuestro tema analizar estas contradicciones.

<sup>19</sup> Res. XXXII, *Conferencias Internacionales Americanas*, Segundo Suplemento, pág. 210.

“es indispensable que en cada país exista un sistema efectivo de democracia representativa que ponga en práctica los derechos y deberes del hombre y la justicia social”<sup>20</sup>. Esta reunión, “determinada por la necesidad de una acción expedita de las Repúblicas de este Hemisferio para la defensa común contra las actividades agresivas del comunismo internacional”<sup>21</sup> aprobó varias resoluciones enderezadas a “asegurar el respeto a las libertades fundamentales del hombre y a los principios de justicia social como base de su sistema democrático”<sup>22</sup>.

Con estos antecedentes la Décima Conferencia aprobó una resolución “contra la intervención del comunismo internacional”, en la que se reiteró “[l]a fe de los pueblos de América en el ejercicio efectivo de la democracia representativa como el mejor medio para promover su progreso social y político” y se declaró “[q]ue el dominio o control de las instituciones políticas de cualquier Estado americano por parte del movimiento internacional comunista, que tenga por resultado la extensión hasta el Continente americano del sistema político de una potencia extracontinental, constituiría una amenaza a la soberanía e independencia política de los Estados americanos que pondría en peligro la paz de América y exigiría una Reunión de Consulta para considerar la adopción de las medidas procedentes de acuerdo con los tratados existentes”<sup>23</sup>.

Una aplicación de esta resolución tuvo lugar cuando la VIII Reunión de Consulta (Punta del Este, 1962) resolvió que “la adhesión de cualquier miembro de la Organización de los Estados Americanos al marxismo-leninismo es incompatible con el Sistema Interamericano y el alineamiento de tal gobierno con el bloque comunista quebranta la unidad y la solidaridad del Hemisferio”, por lo cual “excluy[ó] al actual gobierno de Cuba de su participación en el Sistema Interamericano”<sup>24</sup>. La resolución IV de esta misma reunión, luego de considerar cómo la Carta de la OEA se refiere a los derechos fundamentales del hombre y a la democracia representativa como su base, recomendó “a los gobiernos de los Estados Americanos cuya organización o funcionamiento no sea compatible con el ejercicio efectivo de la democracia representativa, que procedan a la celebración de elecciones libres en

<sup>20</sup> Res. VII, *ibid.*, págs. 236-237.

<sup>21</sup> Res. I, Declaración de Washington, *ibid.*, pág. 231.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Res. XCIII, *ibid.*, págs. 363-364.

<sup>24</sup> Res. VI, OEA, *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, Aplicaciones*, Washington (1973), vol. II, págs. 66-67.

sus respectivos países como el medio más eficaz de consulta a la soberana voluntad de sus pueblos para garantizar la restauración de un régimen de derecho, fundado en la autoridad de la ley y en el respeto a los derechos de la persona humana”<sup>25</sup>.

## 2. LA DEMOCRACIA EN LA CONVENCIÓN AMERICANA

La estrecha vinculación que el Sistema ha establecido entre los derechos fundamentales de la persona y el ejercicio efectivo de la democracia representativa fue reiterada en el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al “[r]eaafirma[r] su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. Varios de los artículos de la Convención contienen expresas referencias a la democracia y la Corte Interamericana ha tenido ya oportunidad de referirse a la forma como ellas condicionan la interpretación de la Convención.

En su Opinión Consultiva sobre “La colegiación obligatoria de periodistas”, la Corte, hizo expresa referencia al aparte citado del Preámbulo y a los arts. 29 y 32 de la Convención que, en su parte pertinente, dicen<sup>26</sup>:

### *“Artículo 29. Normas de interpretación.*

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

”...

”c. Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno [.]”

### *“Artículo 32. Correlación entre deberes y derechos*

”...

”2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática”<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> *Ibid.*, pág. 64.

<sup>26</sup> CORTE I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)* Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A, citada en adelante como OC-5/85, § 41.

<sup>27</sup> En el Preámbulo de la Declaración Americana se lee: “El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”. El artículo xxviii dice: “Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”.

La Corte hizo una comparación de la Convención con el régimen de la libertad de expresión en la Convención Europea (art. 10) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 13) el primero de los cuales permite “ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública [.]”, mientras el segundo no contiene referencia a la estructura democrática<sup>28</sup>.

La Corte dijó que “[l]as justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación de la Convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas”<sup>29</sup>.

Dado que, según el art. 13.2.b., “el orden público” y, según el art. 32.2., “el bien común” justifican limitaciones a la libertad de expresión en el primer caso y a los derechos, en general, en el segundo, la Corte debió referirse a estos conceptos, tan estrechamente vinculados con la democracia.

La Corte ensayó definiciones de estos conceptos y dijo que “una posible acepción del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios”<sup>30</sup>. En cuanto al bien común dijo que “[e]s posible entender[lo] [...] como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana”<sup>31</sup>. Añadió: “No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de «orden público» y «bien común», ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los dere-

<sup>28</sup> La expresión “necesarios en una sociedad democrática” aparece en el art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en tres de las seis cláusulas limitativas del Pacto: artículos 14.1 (derecho al debido y público proceso), 21 (derecho a reunión pacífica) y 22.2 (libertad de asociación). V. ALEXANDRE CHARLES KISS, *Permissible Limitations on Rights*, en L. HENKIN, (ed.), *The International Bill of Rights* esp. I, págs. 305-308.

<sup>29</sup> OC-5/85, § 44.

<sup>30</sup> OC-5/85, § 64.

<sup>31</sup> OC-5/85. Corte I.D.H., *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre derechos humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A núm. 6, §§ 30 y 31. Citada como OC-6/86.

chos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el «orden público» o el «bien común» como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a. de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las «justas exigencias» de «una sociedad democrática» que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención”<sup>32</sup>.

En su Opinión Consultiva sobre “La expresión «Leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”<sup>33</sup>, la Corte reafirmó la necesidad de interpretar la Convención alrededor del concepto gravitante sobre la misma del Estado democrático y añadió: “El requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del «bien común» (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es «la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad» (Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, considerandos, párr. 1)”<sup>34</sup>. “La democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte. Es un «principio» reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano. El régimen mismo de la Convención reconoce expresamente los derechos políticos (art. 23), que son de aquellos que, en los términos del artículo 27, no se pueden suspender, lo que es indicativo de la fuerza que ellos tienen en dicho sistema”<sup>35</sup>.

El concepto de la democracia representativa condiciona, pues, de manera determinante, la interpretación de la Convención, de acuerdo con la forma como el Sistema ha venido entendiendo que no es posible, sino dentro de ese contexto, lograr una adecuada protección a los derechos fundamentales del hombre.

<sup>32</sup> OC-5/85, § 67. Sobre este aspecto en el *Pacto*, V., A. CH. KISS, ob. cit., págs. 299-303.

<sup>33</sup> IOC-6/86, § 29.

<sup>34</sup> OC-6/86, § 29.

<sup>35</sup> OC-6/86, § 34.

### 3. LOS DEBERES DE LOS ESTADOS

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en la IX Conferencia en la ciudad de Bogotá, entendió muy bien la función que, respecto de los derechos humanos, tienen las instituciones y el régimen interno de los Estados cuando dijo en sus *Considerandos* “que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad” y “que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacionales de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”; y añadió en su Preámbulo que “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros. El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”.

Los derechos humanos, tal como están contemplados en la Declaración y en la Convención Americanas, no son comprensibles sino en un Estado democrático, es decir, en un Estado de derecho. No porque en los totalitarismos no lleguen eventualmente a consagrarse algunos de ellos, si bien no todos. Sino porque el Estado de derecho representa, precisamente, un límite al poder de las autoridades y una garantía del respeto a la dignidad del ser humano y a sus derechos esenciales, límite que, por definición, no existe cuando hablamos de totalitarismo.

Los arts. 1º y 2º de la Convención Americana resumen, en efecto, las obligaciones fundamentales de los Estados en este campo y condicionan la interpretación de los derechos individuales contemplados en la misma. Según ellos los Estados “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en [la Convención] y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”, sin discriminación alguna y “a adoptar... las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

La Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse *in extenso* acerca de los deberes que los Estados asumen en virtud del artículo 1.1 de la Convención en su sentencia de 29 de julio de 1988 en el caso Velásquez Rodríguez, el primero de los contenciosos resuelto por la entidad. En

esa sentencia, luego de puntualizar cómo los derechos humanos son superiores al poder del Estado y de reiterar que, por esa razón, se trata de “atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público”, que “[s]e trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar limitadamente [y que] en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”<sup>36</sup> la Corte agregó que “es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención”<sup>37</sup> y que la Convención “se viola en toda situación en la cual el poder público sea utilizado para lesionar los derechos humanos en ella reconocidos”<sup>38</sup>. Respecto del deber de garantía, este “no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”<sup>39</sup>.

Como resulta claro, los deberes de respetar y garantizar los derechos humanos son más amplios, más inmediatos y más directos que el contemplado en el artículo 2º, según el cual los Estados partes deben adoptar las medidas internas necesarias “legislativas o de otro carácter” para hacer efectivos los derechos y libertades.

Tres son, pues, los compromisos básicos de los Estados: respetar los derechos y libertades, garantizar su libre y pleno ejercicio y adoptar las medidas que permitan hacerlos efectivos. Lo cual solamente es posible dentro de un esquema democrático cabal, no aparente sino real.

#### 4. EL ESTADO DEMOCRÁTICO

Un Estado democrático, en este sentido, no puede entenderse como un mero sistema de gobierno en el que exista la posibilidad de elegir y ser elegido, que consagre un gobierno de mayorías y permita o tolere la posibilidad de disentir o el respeto por los derechos políticos de las minorías.

El concepto de democracia tiene, además, que ver con el fin propio del Estado y su actitud respecto de la comunidad. El Estado no es

<sup>36</sup> OC-6/86 § 21. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, citada en adelante como Velásquez Rodríguez (sentencia de 29 de julio, 1988), § 165.

<sup>37</sup> *Ibid.*, § 169.

<sup>38</sup> *Ibid.*, § 171.

<sup>39</sup> *Ibid.*, § 167.

un fin en sí mismo. Es el medio que los individuos asociados tienen para lograr su felicidad. Esa felicidad de los asociados se denomina *bien común* y condiciona totalmente la función del Estado y de sus poderes, crea límites al ejercicio de los mismos y exige la existencia de ramas independientes que respeten y garanticen eficientemente los derechos fundamentales del hombre.

Ya SANTO TOMÁS dió una definición de ley que es clásica: “Ley es la ordenación de la razón al bien común, dictada por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad” (*Sum. Theo.*, Ia., IIae. q.90, a.4 ad. resp.). De acuerdo con ella la ley, como producto de la razón del hombre, tiene un propósito fundamental que es el bien común, es decir, no existe “para un bien privado, sino para utilidad de todos los ciudadanos” (SAN ISIDRO, *Etym.*, L.5, c. 21). La ley existe en la medida en la que existe una comunidad, una *civitas maxima* en la que los intereses de la comunidad están por encima de los individuales, en el sentido en que las partes se ordenan a la totalidad. De acuerdo con la filosofía tomista la virtud ordenada al bien común es la justicia, de donde la ley tiene como materia la justicia.

“La Declaración de México ha afirmado que el ‘fin del Estado es la felicidad del hombre dentro de la sociedad. Deben armonizarse los intereses de la colectividad con los derechos del individuo. El hombre americano no concibe vivir sin justicia. Tampoco concibe vivir sin libertad (Declaración de México del 6 de marzo de 1945, inciso 12. Conferencias Internacionales Americanas, Segundo Suplemento, 1945-1954, Washington, D. C.: Unión Panamericana, Departamento Jurídico, 1956, pág. 25)”<sup>40</sup>, todo lo cual armoniza muy bien con lo hasta aquí expuesto y prueba cómo el concepto de democracia aplicable en el sistema está tomado de la prístinas y puras fuentes del derecho natural.

Desde el punto de vista de los derechos humanos en la Convención Americana y, en particular, cuando se trata de leyes encaminadas a restringir los derechos, “la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el poder legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no solo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas,

<sup>40</sup> OC-06/86, § 33.

participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder”<sup>41</sup>.

Por consiguiente, la ley en el Estado democrático hay que entenderla vinculada al principio de legalidad (mandato de autoridad revestido de elementos formales), y al principio de legitimidad “que se traduce, *inter alia*, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común”<sup>42</sup>.

Lo anterior es válido para los órganos legislativos y aplicable, *mutatis mutandis*, a los demás órganos del Estado. También el bien común condiciona la acción del órgano ejecutivo y la independencia y eficacia del órgano jurisdiccional, los que tienen, además, la función de prevenir y sancionar las violaciones a los derechos humanos, más aún cuando, si bien es cierto que internacionalmente están protegidas aquellas que provienen directamente del Estado, la verdad es que pueden provenir también de los particulares.

Así entendido el Estado democrático constituye el marco adecuado para que se respeten los derechos humanos fundamentales. Si la democracia es meramente nominal, es decir, hay un sistema electoral aparente, o la separación de los poderes no es todo lo clara que fuere de desear, o las autoridades de todo orden olvidan su función de servicio a la comunidad y el bien común, o no se previenen o sancionan las violaciones a los derechos humanos vengan de donde vinieren, ese Estado tiene caracteres de totalitario.

Pero aún si la democracia es formal y existe la separación de poderes y sistemas electorales razonablemente seguros, pero no la función de bien común como determinante de toda la acción del Estado, este será tiránico y el mero sistema electoral no le quitará esa característica, en cuanto representa imposiciones contrarias al interés de la comunidad.

No basta, sin embargo, un esquema teórico democrático, tal como el que hemos planteado, si es ineficaz. Una sociedad civilizada es la que tiene un orden jurídico interno y lo respeta. Solamente, entonces,

<sup>41</sup> *Ibid.*, § 22.

<sup>42</sup> *Ibid.*, § 32.

si esa sociedad civilizada es democrática hay un marco adecuado para el respeto cabal de los derechos humanos en general, en el que los hombres puedan disfrutar, además, de sus libertades fundamentales y, dentro de ellas, buscar la felicidad. El papel del Estado es, entonces, coadyuvar con los hombres en ese fin, poniendo por encima de todo el interés de la comunidad pero sin alterar los valores para convertirse él mismo en el fin de todo, porque eso es el totalitarismo.

### 5. LOS DEBERES DEL HOMBRE<sup>43</sup>

Hemos señalado como, dentro de la estructura de los derechos humanos, se generan a cargo de los individuos el deber jurídico de respetar el mismo derecho en los demás y el deber moral de ejercer el derecho. Así el derecho a la vida genera el deber de respeto a la vida de los demás y el de respetar la propia.

Desgraciadamente se hace poco hincapié en los deberes humanos sin cuyo respeto tampoco existen los derechos. La Declaración Americana, con muy buena perspectiva, no solamente consagró derechos sino deberes. En principio, desde un punto de vista moral, no puede alguien exigir respeto a sus derechos si no está dispuesto a respetar los de los demás. Desde el punto de vista jurídico, naturalmente, no es presupuestado para exigir la protección del Estado o la internacional tener “las manos limpias” (como se exige en los casos de protección diplomática), en razón de que esto último sería puramente procedural y no se puede colocar por encima de lo sustantivo.

El Preámbulo de la Declaración Americana señala que “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por la naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros. El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”.

Por esa razón la Declaración lo fue también de deberes, que fundamentó, además, así:

“Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

”Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

<sup>43</sup> RAFAEL NIETO-NAVIA, “Derechos humanos... pero también deberes”, en *Ciencia Política*, núm. 11, Bogotá (II trimestre 1988), págs. 60-62.

”Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

”Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre”.

En desarrollo de esta filosofía, la Declaración dedicó el capítulo segundo, artículo XXIX a XXXVIII, a los deberes, que pueden resumirse así:

- a. Deberes del individuo respecto a la sociedad en la cual convive (servicio militar o social).
- b. Deberes con su familia (asistencia, alimentación, educación, amparo, honra).
- c. Deberes consigo mismo (educarse, trabajar para ganar honradamente el sustento).
- d. Deberes con el Estado (sufragio, obediencia a la ley, pagar impuestos).
- e. Deberes con otros Estados (abstenerse de actividades políticas en país extranjero).

Los individuos, pues, no solamente tienen a su cargo el deber específico de respeto de los derechos de los demás, sino algunos “deberes humanos” respecto de sus congéneres solos o en comunidad.