

## **CAPÍTULO OCTAVO**

# **LOS DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACIÓN EN LAS CONSTITUCIONES IBEROAMERICANAS (1978-1994)**

## **LOS DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACIÓN EN LAS CONSTITUCIONES IBEROAMERICANAS (1978-1994)**

Por ANTONIO LAGO CARBALLO

Uno de los grandes temas de nuestro tiempo es el de los derechos humanos, unos derechos cuyo reconocimiento e incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados ha ido progresando a lo largo de la historia del constitucionalismo occidental. En lo que a Iberoamérica y a nuestros días se refiere, es muy significativo que en la Declaración de Guadalajara, fruto de la I Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, reunida en aquella ciudad mexicana los días 18 y 19 de julio de 1991, figurase la siguiente conclusión:

«7. Reafirmamos que es obligación del Estado de Derecho promover y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. A partir de nuestros propios esfuerzos y sobre la base de una cooperación internacional amplia, no selectiva y no discriminatoria, estamos decididos a conformar un acervo iberoamericano en el ámbito de los derechos humanos que consolide conductas de respeto, libertad y armonía en lo político, lo jurídico, lo económico y lo social.»

Estas afirmaciones ratificaban lo que viene siendo principio inspirador de las Constituciones iberoamericanas de los últimos tres lustros. Se trata del periodo que arranca de 1978 y llega a nuestros días, un periodo caracterizado por el desarrollo de los procesos de transición política y de consolidación democrática, que tienen por escenario a una buena parte de los países del continente americano. Se fija la fecha de 1978 como inicio de estos procesos por cuanto fue entonces cuando se promulgó en Ecuador una nueva Constitución, tras la consulta popular convocada por la Junta Militar gobernante, consulta en la que fueron sometidos a referéndum dos proyectos de constitución, triunfando el respaldado por el Frente de Izquierdas

y la Coalición Popular Democrática. Al año siguiente se celebraron las elecciones presidenciales en las que triunfó un civil: Jaime Roldós.

En el año 1979 otra nueva Constitución sería promulgada en el Perú como fruto de la Asamblea Constituyente elegida en virtud de la convocatoria formulada por el Gobierno presidido por el general Morales Bermúdez, como primer paso en el proceso de transición política después de diez años de un régimen autoritario surgido del golpe de Estado dado por el general Velasco Alvarado.

Es decir, en los dos países andinos la transición a la democracia ha estado precedida por un nuevo texto constitucional, a cuyo amparo se ha desarrollado la vida política a lo largo de los tres últimos lustros. En el caso del Perú, hasta que en 1993 un Congreso Constituyente integrado por parlamentarios elegidos en unas elecciones *sui generis* convocadas por el presidente Fujimori, aprobaba un nuevo texto constitucional sometido a referéndum el 31 de octubre de aquel año.

También nos encontramos con nuevas Constituciones en los procesos de cambio, de un sistema autoritario a otro pluralista y democrático, llevados a cabo —con diversos matices y significados y en varios casos con ulteriores reformas— en Chile (1980), Honduras (1982), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Nicaragua (1987), Brasil (1988) y Paraguay (1992). Por otra parte, Colombia, que no ha conocido —salvo el paréntesis del general Rojas Pinilla— sino gobiernos formalmente democráticos, cuenta desde 1991 con una nueva Constitución que ha venido a suceder a la de 1866, la cual con diversas reformas y retoques ha estado vigente durante (1).

No debe olvidarse que en Cuba y respecto al texto de 1976, se hicieron sustanciales reformas por la Asamblea Nacional del Poder Popular en julio de 1992 (10, 11 y 12 de julio).

A estas Constituciones hay que añadir el texto reformado de la Constitución de la República Argentina sancionado por la Convención Constituyente el 22 de agosto de 1994. Sin entrar a enjuiciar la labor de los constituyentes argentinos sólo diré que, como es obvio y bien sabido, se limitaron a respetar la mayor parte del viejo texto de 1853 e introducir algu-

---

(1) Todos los textos de las Constituciones citadas —salvo la peruana de 1993 y la argentina de 1994—, están tomados de *Las Constituciones de Iberoamérica*, edición preparada por LÓPEZ GUERRA, L. y AGUILAR DE LUQUE, L., Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, 1992.

nas innovaciones, siendo la más significativa la de la posibilidad de la reelección, por un mandato, del actual presidente de la República. En lo que a los derechos humanos se refiere iremos viendo en qué medida el nuevo texto resulta poco innovador al conservar los preceptos de 1853.

Pero la intención de este trabajo no es tratar de la historia constitucional de Iberoamérica durante el periodo antes señalado, sino reclamar la atención de los interesados en el estudio de la realidad política de aquellos países, hacia el tratamiento y consideración concedidos en las Constituciones aparecidas en los últimos 15 ó 16 años respecto a dos cuestiones de tanta significación como son:

1. Los derechos humanos, políticos, socio-económicos y colectivos.
2. La configuración y ordenación de la justicia constitucional y la incorporación de nuevos órganos para la protección procesal de los derechos humanos, en virtud de las exigencias de una sociedad evolucionada.

El reconocimiento de los derechos políticos y humanos –también los sociales y económicos– así como las garantías para su ejercicio, son elementos esenciales del sistema democrático. Precisamente, la historia del constitucionalismo occidental arranca con dos Constituciones –la de Estados Unidos y la de Francia y ésta encuentra su fundamento ideológico en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1791– y a partir de ahí esa historia nos muestra la progresiva ampliación del ámbito de esos derechos, a partir de una concepción liberal relativa a los derechos individuales –civiles y políticos– del ciudadano, ámbito que se ensancha desde 1917, cuando la Constitución mexicana –dos años antes que la alemana de Weimar– da cabida a otros derechos de índole social y económica.

El gran salto cualitativo lo daría tras la Segunda Guerra Mundial, la Organización de las Naciones Unidas al aprobar en la Asamblea General celebrada en París el 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Un gran jurista, René Cassin, afirmarí que esta Declaración sería el instrumento más importante conocido por el hombre y un hito en la historia de la humanidad.

La Asamblea General de la ONU celebrada en Nueva York adoptó el 16 de diciembre de 1966 dos convenios con el nombre de pactos (*covenants*): el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y este último fue completado por un protocolo facultativo.

En lo que a Iberoamérica se refiere la «filosofía» de los derechos humanos coincide con la de la ONU, apadrinada por la Organización de los Estados Americanos (OEA). El proceso puede resumirse así: en 1948 la IX Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá añadió en el Acta final la llamada Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

En noviembre de 1969 tuvo lugar en San José de Costa Rica una conferencia interamericana que elaboró la Convención Americana de Derechos Humanos, firmada el día 22 por Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela. Al mismo tiempo se instituyó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hechas estas precisiones de carácter histórico, parece conveniente decir que la simple lectura de los derechos reconocidos constitucionalmente nos indica, con suficiente claridad, el criterio político e ideológico que ha inspirado la redacción de cada texto. Mientras que en una Constitución democrática es muy extensa y minuciosa la enumeración de los derechos, en otra emanada de un régimen autoritario aparecerán los derechos y las libertades, cercenados o sometidos a limitaciones y cautelas.

Valga como ejemplo el proporcionado por la Constitución cubana, cuyo artículo 53 dice:

«Se reconoce a los ciudadanos libertad de palabra y prensa conforme a los fines de la sociedad socialista.»

\* \* \*

Hoy se habla de tres generaciones de derechos humanos y se habla desde muy distintos puntos de vista: desde la filosofía del derecho a la ética, desde la teoría política al Derecho Constitucional. La primera generación estaría formada por los derechos civiles y políticos; la segunda por los derechos sociales, económicos y culturales; y la tercera, por los derechos colectivos. No pretendo entrar en consideraciones teóricas acerca de los derechos humanos de la tercera generación, tema que cuenta ya con abundante bibliografía (2) y es objeto de debates tan interesantes como los

---

(2) Entre la bibliografía española sobre este tema, deseo destacar el libro de ARA PINILLA, I., *Las transformaciones de los derechos humanos*; Tecnos; Madrid, 1990.

que tuvieron lugar con ocasión de la I Cumbre del Pensamiento celebrada en Guatemala en abril de 1993, bajo los auspicios de la UNESCO (3).

Pero aún sin entrar en esas consideraciones teóricas no quiero dejar de hacer notar que los derechos de la tercera generación poseen una naturaleza y significado social que resultan enormemente controvertidos. Y ello en razón de la indeterminación de su titular, de su objeto y de su protección jurídica. Por ello se dice que estos derechos pueden calificarse de «difusos» «porque no hay un titular concreto al que puedan conducirse, ni se sabe exactamente cuáles son las prerrogativas a que dan lugar, ni encuentran por regla general una protección jurídica adecuada, de la que no se puede únicamente decir que resulta difusa, sino incluso inexistente» (Ignacio Ara, p. 135).

Esta es también la tesis mantenida por Robert Pelloux, quien entre estos derechos incluye el derecho al medio ambiente, el derecho al desarrollo, a la autodeterminación de los pueblos, el derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad y el derecho a la paz, tras lo cual señala que:

«Los nuevos derechos no corresponden a la noción de derechos del hombre tal y como ha sido elaborada durante siglos de reflexión filosófica y jurídica» (4).

Pero aquí y ahora lo que se pretende es ver qué recepción han tenido estos derechos de la tercera generación en las más recientes Constituciones iberoamericanas, alguna de las cuales son pioneras en la incorporación de estos derechos. Y así el politólogo Valencia Villa, ha hablado de tres generaciones de derechos en la Constitución colombiana de 1991 (5). Pero también en otras Constituciones —en las de El Salvador, Guatemala, Brasil, Perú, por ejemplo— figuran alguno de los «nuevos derechos», como prefiere denominarlos Gros Espiell (6).

---

(3) «Visión iberoamericana 2000», I Cumbre del Pensamiento Guatemala; pp. 26-29; Ediciones UNESCO, 1994.

(4) PELLOUX, R., «Vrais et faux droits de l'homme. Problèmes de Définition et de classification», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France*; p. 1; París, 1981.

(5) VALENCIA VILLA, H., *Los derechos humanos en la Constitución de 1991: ¿un aspecto político viable?*; p. 213; Universidad de los Andes; Bogotá, 1993.

(6) «Visión iberoamericana 2000»...; p. 41; obra citada.

Al repasar en las recientes Constituciones los artículos dedicados a los derechos fundamentales de la persona en los tres ámbitos señalados, nos encontramos que mientras en unas se hacen descripciones pormenorizadas, en otras se siguen enumerando de manera más globalizada. Es indudable que en su labor los constituyentes no siempre han puesto el mismo rigor y técnica jurídica. Sí, en cambio, hay que subrayar que normalmente han estado atentos a las innovaciones introducidas en otros textos recientes, tanto en el continente americano como en Europa y más concretamente en España, cuya Constitución de 1978 ha influido notablemente en el constitucionalismo iberoamericano de los últimos años. Y es que como en más de una ocasión se ha observado, los textos constitucionales no son redactados solamente por políticos de partido, sino también por técnicos y especialistas –juristas, politólogos, sociólogos y economistas– que aportan sus saberes específicos.

En el capítulo de los derechos fundamentales de la persona cabe subrayar la reafirmación del derecho a la vida, a la igualdad ante la Ley, a la defensa del honor, etc. En algunos casos resulta evidente la influencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Así, por ejemplo, en el reconocimiento de la libertad religiosa proclamado en casi todas las recientes Constituciones, en las que se encuentran textos similares al artículo 18 de la Declaración:

«Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.»

En lo relativo a derechos tradicionales –así la inviolabilidad del domicilio y el respeto a la intimidad– se ven ampliados en virtud de las innovaciones y progresos de la técnica. Ya no sólo cabe hablar de la correspondencia, sino «de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna» (Guatemala, artículo 24). Y también ha preocupado a los legisladores el uso que pueda hacerse de los bancos de datos y de archivos que contienen información relativa a impuestos, contabilidades, etc. A este respecto cabe citar el artículo 15 de la Constitución de Colombia donde se habla del derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre las personas se hallan recogido en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la Constitución peruana se reconoce (artículo 2.7) el derecho a que los servicios informáticos no suministren datos que afecten a la intimidad personal o familiar.

Un derecho fundamental cuya práctica forma parte de las tradiciones políticas de aquellos países, el de asilo político, se encuentra recogido en varios textos constitucionales analizados: así en la Constitución del Brasil (artículo 4), Honduras (artículo 101), El Salvador (artículo 28), Guatemala (artículo 27), Paraguay (artículo 43), Colombia (artículo 36) y Perú (artículo 36).

Mas quizá sea en los derechos relativos a la familia donde se han introducido mayores novedades. Así en el generalizado trato en pie de igualdad de los hijos, sin considerar sus antecedentes de filiación. Incluso en la Constitución de Colombia se matiza y amplía el concepto en los siguientes términos:

«Los hijos habidos en el matrimonio, o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La Ley reglamentará la progeneritura responsable» (artículo 42).

En la Constitución ecuatoriana se dice (artículo 24):

«Se propugna la paternidad responsable y la educación apropiada para la promoción de la familia...», en la del Paraguay de 1992 se amplía el concepto al decir que:

«La maternidad y la paternidad responsables serán protegidas por el Estado, el cual fomentará la creación de instituciones necesarias para ello» (artículo 55).

En términos muy similares se manifiesta la Constitución peruana en su artículo 6. En otro artículo (el 61) de la Constitución paraguaya se reconoce el derecho a la planificación familiar:

«El Estado reconoce el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente el número y la frecuencia del nacimiento de sus hijos...». Y en la Constitución de Honduras (artículo 115) se autoriza la investigación de la paternidad.

La preocupación por la población más necesitada de cuidados, —niños, ancianos, desvalidos— se pone de relieve en diversos artículos relativos a la protección del niño (así el 54 de la Constitución paraguaya o el 50 de la colombiana) o a la concreción de los derechos que asisten a minusválidos e incapacitados, a los que se refieren las Constituciones de Honduras (artículo 169), Guatemala (artículo 53) Nicaragua (artículo 62) y Colombia (artículo 47).

A este respecto hay que señalar que en el texto reformado argentino –artículo 75 parágrafo 23– se atribuye al Congreso la facultad de «dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de Enseñanza Elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia». En este artículo queda implícito el derecho a la vida desde la concepción del nuevo ser «toda vez que siguiendo la tradición jurídica argentina, desde ese momento se considera la existencia de la persona física susceptible de adquirir derechos», según afirman en su libro: *La constitución reformada*, (Buenos Aires, 1994), los profesores Roberto Dromi y Eduardo Menem, éste último presidente de la Convención Nacional Constituyente que sancionó la reforma en 1994.

Mas no se trata aquí y ahora de agotar el análisis de los preceptos relativos a los derechos individuales, políticos y socio-económicos. Baste decir que el abanico de estos derechos no ha hecho más que abrirse para recoger la amplia variedad de situaciones que presentan las sociedades actuales: derecho a la participación política, a la sindicación, a la vivienda, a la seguridad social, a la huelga, a la negociación colectiva, etc.

Una novedad que debe ser subrayada en lo que a los derechos políticos se refiere es la que ofrece la Constitución colombiana al dedicar el capítulo 3 del Título IV –dedicado a la participación democrática y los partidos políticos– al Estatuto de la Oposición. Se trata de una verdadera y original institución que bien merece la completa transcripción del artículo 112 a ella consagrado:

«Los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno podrán ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas.»

Para estos efectos, salvo las restricciones legales, se les garantizan los siguientes derechos: de acceso a la información y a la documentación oficiales; de uso de los medios de comunicación social del Estado de acuerdo a la representación obtenida en las elecciones para el Congreso inmediatamente; de réplica en los medios de comunicación del Estado frente a tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por altos funcionarios oficiales, y de participación en los organismos electorales.

«Los partidos y movimientos minoritarios tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiales, según su representación en ellos.»

«Una ley estatutaria regulará íntegramente la materia.»

Especialísimo interés presenta ver cómo se van introduciendo en el ordenamiento jurídico constitucional los nuevos derechos, los derechos de la tercera generación. Como de pasada se indicó líneas atrás, es la Constitución colombiana de 1991 la que presenta la más detallada enumeración de los derechos colectivos: el derecho a la paz (artículo 22, que se incluye en el capítulo I dedicado a los derechos fundamentales y que dice así: «La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento»); el derecho al medio ambiente, al espacio público, a la calidad de los bienes y servicios de consumo popular, etc.

Años antes (1978) en la Constitución ecuatoriana se leía (artículo 3): «El Estado ecuatoriano proclama la paz y la cooperación como sistema de convivencia internacional...». Y la Constitución peruana de 1993 agrupa en el punto 22 del artículo 2, los siguientes derechos de la persona, derechos que bien pueden considerarse como propios de la tercera generación:

«A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y el descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.»

Y es que como el profesor L. Pettiti ha afirmado:

«Puede decirse sin temor a errores que el derecho a la paz constituye la síntesis de todos los derechos; sin paz, en efecto, los derechos pertenecientes a cada una de las tres generaciones pierden, todos juntos, todo su vigor y todo su sentido» (7).

Nuevos conceptos como el de medio ambiente o el de ecología aparecen en diversos ordenamientos constitucionales: así el de Chile (artículo 19.8) reconoce:

«El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.»

Y en Nicaragua, artículo 60:

«Los nicaragüenses tienen derecho a habitar en un ambiente saludable; es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales.»

---

(7) ARA PINILLA, I., *Las transformaciones de los derechos...*; p. 148; obra citada.

En la Constitución brasileña de 1988 se dedica al medio ambiente todo un extenso artículo, el 225, que comienza afirmando:

«Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.»

La Constitución paraguaya habla de «calidad de vida», la cual «será promovida por el Estado mediante planes y políticas que reconozcan factores condicionantes, tales como la extrema pobreza y los impedimentos de la discapacidad o de la edad» (artículo 6).

Y en la Constitución guatemalteca (artículo 97) se dice:

«Medio ambiente y equilibrio ecológico. El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación.»

Cuando la Constitución colombiana trata del derecho a la propiedad privada, lo matiza diciendo: «la propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica» (artículo 58). Pero es en el capítulo dedicado a los derechos colectivos y del ambiente, donde encontramos el artículo 79 que dice:

«Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.»

En la Constitución paraguaya se encuentra tratada esta cuestión de modo más rotundo, por cuanto se llega a hablar de «delito ecológico», el cual será definido y sancionado por ley (artículo 8).

Por su parte, la reformada Constitución argentina se incorpora, en su artículo 41, a esta corriente modernizadora al decir:

«Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo.»

En este texto pareciera encontrarse resonancias del Informe Brundtland cuando define el «desarrollo sostenible» como aquél que satisface las necesidades del presente sin menoscabar las capacidades de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades.

Otro «nuevo derecho», el de la salud, ha sido incorporado en varias constituciones. En la Constitución de Guatemala se afirma categóricamente:

«El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna» (artículo 93).

Y en dos artículos próximos, el 96 y el 99, se hace referencia al control por el Estado de la calidad de los productos alimenticios, farmacéuticos, químicos y de todos aquellos que puedan afectar a la salud y bienestar de los habitantes; por otra parte se señala que el Estado velará porque la alimentación y nutrición de la población reúna los requisitos mínimos de salud.

En la Constitución de Paraguay, y en su artículo 68, se dice:

«Del derecho a la salud. El Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad. Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofe y de accidentes.»

«Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la Ley, dentro del respeto a la dignidad humana.»

También la Constitución de Brasil (artículo 6), la de Colombia (artículo 49) y la de Paraguay (artículo 68 y siguientes), se refieren a los deberes del Estado en este orden de cosas. Por su parte en el nuevo texto argentino y en su artículo 42 se reconoce el derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios:

«A la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.»

Un asunto tan candente y espinoso como es el del narcotráfico es objeto de atención en la Constitución peruana de 1993, cuyo artículo 8 dice:

«El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Asimismo, regula el uso de tóxicos sociales.»

Y el artículo 71 de la Constitución del Paraguay es más explícito al especificar diversos aspectos de la cuestión:

«Del narcotráfico, de la drogadicción y de la rehabilitación. El Estado reprimirá la producción y el tráfico ilícitos de las sustancias estupefacientes y demás drogas peligrosas, así como los actos destinados a la legitimación del dinero proveniente de tales actividades. Igualmente, combatirá el consumo ilícito de dichas drogas. La Ley reglamentará la producción y el uso medicinal de las mismas. Se establecerán programas de educación preventiva y de rehabilitación de los adictos, con la participación de organizaciones privadas.»

Debe añadirse que en la Constitución guatemalteca (artículo 56):

«Se declara de interés social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar.»

Cuestión tan importante y merecedora de atención como es la de la identidad y peculiaridades de las comunidades indígenas, es objeto de consideración en diversas Constituciones, si bien es cierto que los defensores y promotores de movimientos indigenistas reclaman una mayor sensibilidad y reconocimiento hacia la problemática de estas comunidades. Valga como ejemplo la necesidad del reconocimiento del Derecho Consuetudinario no sólo civil sino también penal. Escapa al ámbito fijado para esta exposición tratar los diversos aspectos de esta cuestión. En lo que se refiere al tratamiento constitucional de la misma es preciso señalar que en la Constitución de Guatemala (artículo 66) se dice:

«Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idioma y dialectos.»

Por su parte, la Constitución paraguaya dedica todo un capítulo a los pueblos indígenas. En el artículo 62 se «reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y a la organización del Estado paraguayo.»

No menos significativo es el artículo siguiente:

«De la identidad étnica. Queda reconocido el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y reli-

giosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interna, siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el Derecho Consuetudinario indígena.»

En otros artículos se hace referencia al régimen de propiedad comunitaria, al derecho a la participación, a la educación y a la exoneración de prestar servicios sociales, civiles y militares, así como de las cargas públicas que establezca la Ley.

En la Constitución peruana de 1993 se reconoce como derecho fundamental de la persona (artículo II, p. 10):

«A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.»

Y en los artículos 88 y 89 se trata del régimen agrario y de las comunidades campesinas y nativas, las cuales «tienen existencia legal y son personas jurídicas», y cuya identidad cultural respetará el Estado.

La Constitución de Nicaragua dedica dos artículos —89 y 90— a las Comunidades de la costa atlántica, formadas por miskitos, sumos y ramas —las cuales «son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones.»

Una de las más interesantes novedades de la reformada Constitución argentina la presenta el parágrafo 17 del artículo 75, según el cual una de las atribuciones del Congreso es:

«Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano...»

## **Los órganos de la justicia constitucional**

Como quedó anunciado la segunda cuestión que se pretende estudiar y considerar en esta exposición es la relativa a la configuración y ordenación

de la justicia constitucional y a los órganos para la protección y tutela de los derechos humanos. A este respecto cabe recordar que México fue adelantado en la protección del individuo contra los excesos y transgresiones de las normas jurídicas que limitan la competencia de los poderes públicos, mediante un instrumento legal —el juicio de amparo— configurado en la Constitución de 1917.

La defensa y garantía de los Derechos Constitucionales por un tribunal especialmente designado para atender estas cuestiones, se reconoce en varios de los últimos textos constitucionales: así en el de Chile (artículo 81 y siguientes), Ecuador (artículos 140 y 141), Perú (artículos 161 y 162), países en los que se denomina Tribunal Constitucional o de Garantías Constitucionales, mientras que en Colombia y Guatemala se llama Corte Constitucional.

En Costa Rica, se aprobó en 1989 una reforma de la Constitución de 1949, para establecer una Sala de Constitucionalidad dentro de la Corte Suprema de Justicia, con funciones de Tribunal Constitucional. También en El Salvador se encomienda (artículo 174) a una Sala de lo Constitucional:

«Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el *habeas corpus*, las controversias entre el órgano Legislativo y el órgano Ejecutivo a que refiere el artículo 138 y las causas mencionadas en la atribución 7 del artículo 182 de esta Constitución.»

En otras Constituciones, así la de Honduras (artículo 319 p. 12), la de Nicaragua (artículo 164, p. 3) y la de Paraguay (artículo 132), se confía a la Corte Suprema de Justicia la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales.

Más quizá sea la del Defensor del Pueblo, (*Ombudsman*), la Institución que presenta más novedad entre las incorporadas a los textos constitucionales iberoamericanos de los últimos años. En este caso parece indudable la influencia ejercida por la Constitución española del año 1978, en la que por vez primera en el ordenamiento jurídico español aparece la figura del Defensor del Pueblo como «alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendido en este título de los derechos y deberes fundamentales» (artículo 54, desarrollado en la Ley Orgánica del 6 de abril de 1981).

En la Constitución colombiana, artículo 281 se dice:

«El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes para un periodo de cuatro años de terna elaborada por el presidente de la República» (artículo 281).

Y en los siguientes artículos se especifican las funciones que ejercerá el Defensor del Pueblo, si bien se añade que una ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.

La Constitución paraguaya de 1992 dedica el capítulo IV del Título II a la Defensoría del Pueblo y en su artículo 276 se lee:

«El Defensor del Pueblo es un comisionado parlamentario cuyas funciones son la defensa de los derechos humanos, la canalización de reclamos populares y la protección de los intereses comunes. En ningún caso tendrá función judicial ni competencia ejecutiva.»

Los cuatro artículos siguientes están dedicados a definir la autonomía, nombramiento y remoción del cargo de Defensor del Pueblo, así como los requisitos, incompatibilidades e inmunidades del mismo, así como sus deberes y atribuciones y se señala que sus funciones serán reguladas por ley.

La Constitución peruana de 1993 también consagra un capítulo, el XI del Título IV, a la Defensoría del Pueblo, así definida en el artículo 161:

«La Defensoría del Pueblo es autónoma. Los órganos públicos están obligados a colaborar con la Defensoría del Pueblo cuando ésta lo requiera. Su estructura, en el ámbito nacional, se establece por Ley Orgánica. El Defensor del Pueblo es elegido y removido por el Congreso con el voto de los dos tercios de su número legal. Goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los congresistas.»

Y el artículo siguiente detalla sus facultades:

«Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la Administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.»

La más reciente recepción de la figura del Defensor del Pueblo en el ordenamiento jurídico iberoamericano ha tenido lugar en la República Argen-

tina cuya Constitución reformada ha venido a elevar a rango constitucional cuanto establecía la ley promulgada el 2 de diciembre de 1993, por la que se creaba la Defensoría del Pueblo en el ámbito del poder Legislativo. En el artículo 1 de esta Ley se dice que, el objetivo fundamental de esta institución es:

«El de proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad frente a los actos, hechos y omisiones de la Administración Pública nacional, que se mencionan en el artículo 14.» Es decir, los «que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno, incluyendo aquellos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos» (artículo 14).

El Defensor del Pueblo es elegido por el Congreso de la Nación, cuyas dos Cámaras deben elegir una comisión bicameral permanente, integrada por siete senadores y siete diputados, correspondiendo a esta comisión la propuesta a las Cámaras de uno a tres candidatos para ocupar el cargo de Defensor del Pueblo. Curiosamente mientras que para los dos adjuntos al cargo, la Ley requiere que sean abogados con ocho años de ejercicio profesional o tener una antigüedad computable en cargos del poder Judicial, Legislativo, de la Administración Pública o de la docencia universitaria, además de tener acreditada versación en Derecho Público, los dos únicos requisitos exigidos para ser Defensor del Pueblo son:

- a) Ser argentino nativo o por opción.
- b) Tener 30 años de edad como mínimo.

La duración del mandato del Defensor del Pueblo es de cinco años, pudiendo ser reelegido por una sola vez (artículo 3).

En virtud de la reforma constitucional introducida en la Constitución de El Salvador de 1983 por el Decreto Legislativo del 31 de octubre de 1991, este país cuenta con la figura del procurador para la Defensa de los Derechos Humanos (artículo 194), elegido por la Asamblea Legislativa por mayoría cualificada de dos tercios de los diputados. Sus funciones son muy amplias y relevantes: velar por el respeto y garantía de los derechos humanos; investigar, de oficio o por denuncia, los casos de violaciones de esos derechos; asistir a las víctimas de tales violaciones; promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los derechos humanos; vigilar la situación de las personas privadas de libertad al objeto de que sean respetados los límites legales de la detención administrativa; practicar inspecciones donde lo estime oportuno y supervisar la actuación de la Adminis-

tración Pública al objeto de asegurar el respeto a los derechos humanos, y emitir opiniones y proponer toda clase de medidas destinadas a asegurar la plena vigencia de los derechos humanos.

Para el mejor desempeño de sus funciones el procurador salvadoreño para los derechos humanos podrá tener delegados departamentales y locales de carácter permanente.

La Constitución guatemalteca de 1985 prefirió también la denominación de procurador de derechos humanos (artículos 274 y 275). A este respecto cabe recordar que tras la crisis institucional provocada por el frustrado autogolpe de Serrano Elías, fue designado presidente de la República, Ramiro de León Carpio, quien entonces desempeñaba el cargo de procurador de derechos humanos.

\* \* \*

De las innovaciones introducidas en las Constituciones iberoamericanas promulgadas en el periodo 1978-1994 son numerosas las que merecerían ser analizadas y comentadas. Así las relativas al poder Ejecutivo y, de manera más concreta, las funciones del presidente de la República (o la posibilidad de su reelección para un periodo inmediato ya admitida por la Constitución peruana en su artículo 112 y por la reformada Constitución argentina en su artículo 90); o las que hacen referencia a la integración latinoamericana, a la descentralización administrativa, a la vigencia de los tratados internacionales, a la reforma agraria, etc. Pero, como quedó dicho, la pretensión de estas consideraciones se limita a una primera aproximación a dos cuestiones que tienen suficiente importancia e interés como para exigir una más extensa e intensa investigación.

Lo que aquí y ahora se pretendía era poner de relieve cómo en las últimas Constituciones iberoamericanas se da cabida a una más extensa nómima de derechos políticos y humanos, lo cual puede interpretarse como un afianzamiento del espíritu democrático. (A este respecto, no cabe olvidarse del retroceso jurídico y ético que supone el hecho de que la Constitución peruana de 1993 admita —artículo 140— la pena de muerte en caso de guerra y en el de terrorismo).

Por supuesto, de poco valdría ampliar el número de tales derechos si no hay, paralelamente, instituciones que velen por la constitucionalidad de las leyes y que garanticen a los ciudadanos su tutela y defensa. De ahí la importancia suma que tiene el correcto funcionamiento de la Justicia. También, y quizá ante todo, tiene que haber una voluntad política en los gobier-

nantes para conseguir la difícil efectividad real de los derechos humanos: ¿cómo hacer efectivo el derecho a una vivienda digna, a un puesto de trabajo, a un medio ambiente sano o al goce de la salud?

También es necesario que los gobernantes tengan la voluntad de respetar, y hacer respetar por los ciudadanos estos derechos esenciales, y así evitar que los preceptos constitucionales a ellos relativos, no se conviertan —como dice con ironía el tratadista argentino Dardo Pérez Gilhou— en un «catálogo de ilusiones».

Dicho esto, no puede olvidarse que en muchas ocasiones prevalecen situaciones de injusticia social, desarraigo, marginación y pobreza, en las que pareciera un sarcasmo hablar de derechos humanos, sean de la generación que sean. O en las que éstos son despreciados y violados por quienes de modo directo o indirecto pertenecen a los órganos encargados de mantener el orden público y velar por la seguridad ciudadana.

Y es que si bien es cierto que los derechos humanos han ido ganando espacio y consideración en los textos constitucionales de los últimos 15 años, también es verdad que con dolorosa frecuencia las noticias de prensa o los informes de Amnistía Internacional nos hablan de muertes y de secuestros, de torturas y abusos, de víctimas de la violencia y nos recuerdan que el Estado de Derecho, el respeto de los derechos humanos, la bondad de la convivencia democrática... no se encarnan en la realidad cotidiana.

Valga como expresivo ejemplo de este divorcio entre intenciones y realidades los impresionantes y dramáticos datos proporcionados por la publicación Informe Latinoamericano (Londres, 8 de junio de 1995): en el primer trimestre de este año en Colombia han muerto 8.491 personas víctimas de la violencia; en El Salvador hubo 9.000 muertos violentamente en 1994; en Perú los homicidios denunciados en los tres primeros meses de este año aumentaron un 25% respecto al mismo periodo de 1994; en la capital de México en las diez primeras semanas de este año se registraron 416 homicidios. Y en Brasil la reciente tendencia sugiere que en la década de los años noventa, se cometerán más crímenes que en la de los años ochenta...

El que los actos de violencia y de violación de la Ley vayan disminuyendo hasta desaparecer a la par que se perfecciona el ejercicio de la tutela y defensa de los derechos humanos, es uno de los desafíos que hoy tienen —en Iberoamérica y en otras partes del Mundo— los gobiernos con proclamada voluntad democrática.