

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS  
MAESTRIA JUDICIAL



**TEMA:**

**DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y  
DERECHO INTERNACIONAL CORPORATIVO: EL PROBLEMA DE  
SU JERARQUÍA DESDE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA  
DE EL SALVADOR.**

TESINA PARA OBTENER EL TÍTULO DE

**MAESTRO JUDICIAL**

PRESENTA:

HUGO NOÉ GARCÍA GUEVARA

ASESOR:

DR. HENRY ALEXANDER MEJÍA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL DE 2013.

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO  
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO  
VICERRECTORA ACADÉMICA.

LICENCIADO SALVADOR CASTILLO ARÉVALO  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA  
FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.**

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO  
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA.  
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES.  
SECRETARIO.

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA  
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTOR HENRY ALEXANDER MEJÍA  
DIRECTOR DE SEMINARIO.

DOCTOR REINALDO GONZÁLEZ  
JEFE DE LA UNIDAD DE POST GRADO

# **TRIBUNAL CALIFICADOR**

**DR. JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO**

Presidente

**MSc. LEONARDO RAMÍREZ MURCIA**

Secretario

**Msc. NELSON ARMANDO VAQUERANO**

Vocal

## DEDICATORIA

A Dios todo poderoso, que dispone todo para mejor provecho del hombre y que todo con tanto amor lo da para que podamos administrar dignamente su generosidad, para Él el correlativo compromiso de recibir que principia con en esté trabajo. Á Él el honor y la gloria.

A nuestra Madre Santísima, ejemplo de virtud y entrega al servicio incondicional de Dios y en Él al prójimo.

A la memoria de mi papá Marcelino García Portillo, hombre humilde de una sabiduría grande, la cual es mi deleite en la hora de incertidumbre como faro de fe y esperanza que me hace siempre ver la aurora del nuevo y eterno día que no conoce el ocaso. Y a mi mamá Guillermina Guevara de García, toda amor, toda bella, que dejo que Dios de ella se sirviera para colaborar en la misión de dar vida.

A mi amada esposa Ana Lorena del Carmen Cruz, tesoro hermoso que Dios puso en mi camino, aliento en mi lucha, descanso en mi fatiga, consuelo en mi pesadumbre, verdaderamente unida a mi, expresión viva de la unión en el amor.

A mis hijos, Hugo Noé y Roberto Antonio, mi esperanza, mi compromiso en este caminar dialectico de realidades y utopías, complemento de mi misión en esta vida, como testimonio que vivo y he vivido, como corona con la que ha de ser laureada mi memoria.

A mis hermanos, José Wilfredo, Oscar Nelson, Nahúm Sabel, Marta Elena, Deysi Guillermina, Juan Marcelino y Edwin Antonio, por compartir el sueño y la esperanza del caminar, de ver en el más allá el horizonte siempre prometedor para el que lucha.

A mis profesores universitarios y autores de obras utilizadas, gracias por haberme prestado sus conocimientos, ahora se los devuelvo para que cumplan su cometido en la construcción del proyecto de humanidad, de realización tantas veces frustrado.

# INDICE

## INTRODUCCION

### Capítulo I

#### ORIGEN Y SURGIMIENTO DEL SISTEMA INTERNACIONAL

<b>I. RELACIONES INTERNACIONALES EN LA EDAD ANTIGUA.....</b>	<b>2</b>
<b>II. RELACIONES INTERNACIONALES EN LA EDAD MEDIA.....</b>	<b>6</b>
<b>A. El descubrimiento de América y las relaciones internacionales.....</b>	<b>9</b>
1. El problema de la disposición de los bienes de los aborígenes.....	10
2. La condición de persona del aborígen.....	12
<b>B. El movimiento de reforma protestante.....</b>	<b>15</b>
<b>III. EL SISTEMA DE EQUILIBRIO DE PODERES Y EL DERECHO</b>	
<b>INTERNACIONAL CLASICO.....</b>	<b>18</b>
<b>A. La paz de Westfalia.....</b>	<b>19</b>
<b>B. El Congreso de Viena (1815).....</b>	<b>21</b>
1. De la intervención a la no intervención.....	24
2. La doctrina del destino manifiesto.....	27
3. Las Doctrinas Calvo y Drago.....	29
<b>C. Las Conferencias de Paz de La Haya (1899-1907).....</b>	<b>30</b>
<b>IV. EL SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVAY EL DERECHO INTERNACIONAL</b>	
<b>CONTEMPORANEO.....</b>	<b>33</b>
<b>A. El Tratado de Versalles. La Carta de la Sociedad de Naciones.....</b>	<b>33</b>
1. La crisis económicas de 1929.....	36
<b>B. La Conferencia de San Francisco. La Carta de la Organización de Naciones</b>	
Unidas.....	38
1. La Paz y Seguridad Internacional.....	39

2. El Desarrollo.....	41
a. La Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP).....	43
b. El Movimiento de Países No Alineados.....	44
3. Los Derechos Humanos.....	46
C. El Sistema Interamericano.....	47
1. La primera etapa: de 1824 hasta 1881.....	48
2. La segunda fase: de 1889 hasta 1928.....	48
3. La tercera fase: de 1933 hasta nuestros días.....	49

## Capítulo II

### LA GLOBALIZACIÓN EN EL SISTEMA INTERNACIONAL.

<b>I. LA GLOBALIZACIÓN. GENERALIDADES.....</b>	<b>53</b>
A. Definición.....	53
B. Formas de concebir la globalización.....	58
1. Globalización como localismo globalizado.....	58
2. Globalización como globalismo localizado.....	59
3. Globalización como cosmopolitismo.....	60
4. Globalización como herencia común del ser humano.....	62
<b>II. LA GLOBALIZACIÓN EN LA HISTORIA.....</b>	<b>66</b>
A. Etapa clásica de la globalización.....	67
B. Etapas modernas de la globalización.....	69
1. Primera etapa moderna de la globalización. (1870-1940).....	70
2. Segunda etapa moderna de la globalización, (1940-1970).....	72
3. Tercera etapa moderna de la globalización. (1970 hasta la actualidad.)....	76
a. La crisis del dólar.....	77
b. La crisis del petróleo.....	78
c. La crisis de la deuda.....	80

<b>III. LA CAÍDA DEL MURO DE BERLÍN Y EL NUEVO ORDEN INTERNACIONAL...</b>	<b>84</b>
<b>IV. DEL ESTADO BENEFACTOR AL ESTADO MÍNIMO (NEO LIBERAL).....</b>	<b>87</b>
A. El Estado Liberal.....	88
B. El Estado Benefactor.....	92
C. El Estado neo liberal.....	95
<b>V. INFLUENCIAS DEL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI), BANCO MUNDIAL (BM) Y LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO EN LA GLOBALIZACIÓN (OMC).....</b>	<b>97</b>
A. Pago de deuda externa: Programa de ajuste estructural.....	98
B. Naturaleza de la gobernanza global liberal.....	101

### **Capítulo III**

#### **GLOBALIZACIÓN Y DERECHOS HUMANOS.**

##### **VALORACIONES DESDE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.**

<b>I. EL DERECHO DE LA GLOBALIZACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>109</b>
A. Libertad vs. Igualdad.....	110
1. Libertad e Igualdad en el derecho internacional.....	113
2. La afirmación de los derechos económicos y sociales como derechos humanos.....	117
B. El derecho de la globalización y los derechos humanos: ¿Afinidad u oposición?.....	121
	127
<b>II. LÍMITES A LA SOBERANÍA DEL ESTADO.....</b>	
A. La persona como sujeto del derecho internacional.....	129
B. Naturaleza del límite impuesto al Estado.....	131
<b>III. LAS NORMAS IUS COGENS.....</b>	<b>133</b>

A. Definición.....	134
1. El reconocimiento de la comunidad internacional en su conjunto. ....	135
2. Reconocimiento preciso como norma <i>ius cogens</i> .....	136
3. Progresividad de las normas <i>ius cogens</i> .....	136
B. Indeterminación de las normas <i>ius cogens</i> .....	139
C. Efecto de las normas <i>ius cogens</i> .....	139
D. Fundamentos del carácter supra jurídico de las normas <i>ius cogen</i> .....	141
1. La cláusula Martens.....	143
2. Los derechos humanos como normas <i>ius cogens</i> .....	145
E. Naturaleza jurídica de las normas <i>ius cogens</i> . ....	146
<b>IV. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL CORPORATIVO FRENTE AL DERECHO DE LOS TRATADOS</b> .....	149
A. La situación internacional: preocupaciones actuales.....	151
B. ¿Justificación de las desigualdades?; La Teoría de la curva de Kuznets.....	154
C. Reflexiones sobre la crisis de la globalización neoliberal.....	154
D. Algunas propuestas para enfrentar y superar la crisis.....	155

#### **Capítulo IV**

### **LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO (TLC) Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL PROBLEMA DE SU JERARQUÍA DESDE LA CONSTITUCIÓN.**

<b>I. SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN</b> .....	161
A. La Incorporación de normas internacionales al derecho interno en El Salvador.....	162
B. La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado en El Salvador .....	162
<b>II. LOS FINES DE LA CONSTITUCIÓN</b> .....	169



A.	La dignidad humana.....	172
1.	Dignidad y Libertad .....	173
2.	Dignidad como carácter de la persona como individuo.....	174
3.	Dignidad e igualdad.....	178
4.	¿Dignidad social o dimensión social de la dignidad? .....	182
5.	Dignidad y Deberes del Estado.....	184
B.	La democracia.....	188
1.	La inexistencia de un poder invisible.....	193
2.	La persistencia de oligarquías.....	195
3.	La ausencia de educación en la ciudadanía.....	199
4.	¿Dignidad y Democracia ó Dignidad Vs. Democracia?.....	203
5.	¿Quién garantiza los derechos fundamentales en el neoliberalismo?.....	209
6.	Protección jurisdiccional.....	212
a.	La jurisdicción Constitucional.....	215
b.	La jurisdicción internacional en materia de derechos humanos.....	217
c.	Protección frente a violaciones de derechos Humanos de las Empresas.....	220
<b>III. LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO (TLC) Y LOS FINES DE LA CONSTITUCIÓN.....</b>		<b>221</b>
A.	Rompimiento del marco jurídico de la Integración Centroamericana.....	221
B.	El TLC frente a otros tratados de comercio.....	223
C.	Posición de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica frente al TLC.....	224
D.	Violación al derecho a la vida.....	225
E.	Violaciones constitucionales en el régimen de contrataciones públicas e inversión.....	226
F.	Violación al principio de soberanía popular .....	227
G.	El trato nacional y violación al principio de igualdad.....	228
H.	Límite a la función legislativa y jurisdiccional.....	229

<b>IV.</b>	<b>EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA REALIZACIÓN DE LOS FINES DE LA CONSTITUCIÓN.....</b>	<b>230</b>
<b>A.</b>	<b>Derecho Constitucional Comparado.....</b>	<b>230</b>
	1. Constitución de Guatemala.....	231
	2. Constitución de Colombia.....	231
	3. Constitución Argentina.....	232
	4. Constitución de Chile.....	232
	5. Constitución de Países Bajos.....	233
	6. Reconocimiento de la Jerarquía por la vía de la jurisprudencia Constitucional.....	233
	7. Otras Constituciones.....	234
<b>B.</b>	<b>Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....</b>	<b>235</b>
	1. Competencia consultiva.....	235
	a. Otros Tratados.....	235
	b. Propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica... ..	236
	2. Competencia contenciosa.....	237
	a. Caso Tribunal Constitucional de Perú.....	237
	b. Caso Olmedo Bustos Vs. Chile.....	238
	c. Caso Castañeda Gutman Vs. México.....	240
<b>C.</b>	<b>Criterios de la Sala de lo Constitucional sobre jerarquía del Derecho Internacional de derechos humanos en la Constitución.....</b>	<b>242</b>
	1. Las normas internacionales no conforman un bloque de Constitucionalidad.....	242
	2. Los tratados pueden tener carácter de referencia técnica.....	243
	3. Los tratados deben ser utilizados solo para decidir casos de amparo y <i>habeas corpus</i> .....	244
	4. Los tratados como fundamento complementario de la pretensión.....	245

5. Entre el bloque de constitucionalidad de los tratados de Derechos Humanos y su supra constitucionalidad. Un problema de lenguaje...	246
<b>V. CASUÍSTICA DE LA CONTROVERSIA: SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (CIDH) Vs. CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI).....</b>	<b>248</b>
<b>A. Casos contra el Estado ante Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....</b>	<b>249</b>
1. El Salvador Vs. Guatemala - Empresa Entre Mares.....	250
2. Caso Comunidades del Pueblo Maya [ <i>Sipakepense</i> y <i>Mam</i> ) Vs. Guatemala [(Caso de la Mina Marlin. ( <i>Goldcorp</i> )].....	251
<b>B. Casos contra el Estado ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) .....</b>	<b>252</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>256</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>264</b>

## I N T R O D U C C I Ó N

Todo proceso de investigación inicia con una observación, que en alguna medida es provocada por un asombro en el sujeto cognoscente, sobre lo que es o sobre lo que puede llegar a ser aquel fenómeno que se observa, y a partir de ello explicarnos el cómo, el por qué de su naturaleza a fin de identificar sus elementos constitutivos y los efectos que produce o podría producir. Ello plantea la necesidad de aproximarnos epistemológicamente a una realidad y al ambiente en que esta se desarrolla, lo cual supone desarrollar una descripción e interpretación en que sustentará esa capacidad especulativa de adelantar resultados ante una u otra mutación o manifestación de lo observado, a fin de advertir las consecuencias.

Dentro de esa dinámica expuesta, llamó la atención el que en el 2005 saliera a la luz pública el problema de la fábrica de 'Baterías Record', ubicada en Cantón Sitio del Niño del municipio de San Juan Opico, sobre contaminación ambiental por plomo, en el que primeramente se acusó al Estado de ser indiferente al problema de salud que presentaba la comunidad, sobre todo los niños; por lo que ante tal indiferencia, luego de agotar las instancias nacionales, dentro de ellas la intervención de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, las víctimas iniciaron una demanda contra el Estado de El Salvador ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo cual motivó al Estado a adoptar medidas de protección por medio del Ministerio de Salud Pública en aplicación a las garantías previstas en el Código de Salud; ante la adopción de tales medidas como el cierre de la fábrica, la empresa respondió amenazando con acudir al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), a demandar al Estado de El Salvador.

Casi paralelamente se daba el problema de la demanda interpuesta por la compañía *Pacific Rin* contra el Estado, por negarse éste a otorgarle licencia para la explotación minera, que se entendía adquirida por derecho en virtud de que antes les había otorgado licencia de exploración. Ante tal negativa, la empresa demandó al Estado ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Cualquier observador del fenómeno se pondría a pensar que en caso del otorgamiento de tal licencia, las víctimas o sus representantes, también podrían acudir al sistema internacional de protección de los derechos humanos.

En ambos casos puede advertirse como el conflicto en sí se trasladaría a dos terceros, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) vs. Comisión y/o Corte Interamericana de Derechos Humanos; o dicho en términos más amplios, el conflicto sería entre dos sistemas normativos, por un lado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y por el otro, el Derecho Internacional Corporativo. Dado que, tal como puede verse con los casos citados, ambos sistemas parecen ser incompatibles.

Entonces, la situación gravita en determinar la jerarquía que pudiera tener uno u otro orden normativo que sustenta ambas instancias internacionales, es decir, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional corporativo, diferentes entre sí; percibiéndose que, mientras el primero vela por la protección de los derechos humanos de manera complementaria o subsidiaria a la protección que ejerce el Estado, el otro vela por la protección de los derechos de las empresas, proclamando la libertad empresarial. Pero conocedores del carácter problemático del derecho internacional, sobre todo de las dificultades para su actuación de manera igual para todos los sujetos, es necesario ir más allá de las soluciones propuestas por el derecho de los Tratados, aunque sin ignorarlas; por lo que dada la supremacía de la Constitución de la República sobre los Tratados, para resolver el problema de jerarquía o de prevalencia, es procedente recurrir a esta, la cual consagra fines, valores y principios, que determinan su esencia y que por tanto, son indisponibles al aplicar e interpretar la misma, o al tomarla como referente para valorar la validez de una norma sometida a su ámbito de prevalencia.

Bien sabemos, que vivimos en tiempos de crisis –bajo la égida de la globalización neoliberal- en el que muchas veces se acusa al derecho de someterse al imperio del poder económico, no solo al nacional sino también al transnacional, reviviendo la crítica marxista de que el derecho es un instrumento de explotación, y que por ende, está al servicio de la clase poderosa; por lo que, la labor del Juez que ve en el derecho más que literalidad, sobre todo fines, valores y principios, se encuentra en una encrucijada, en la que no puede negar ni soslayar el valor de la persona y la democracia, frente al poder que aspira doblegar el derecho y la justicia, y al cual debe responder enérgicamente, fijándole con precisión los límites de su actuación. Esto en sí, resume las aspiraciones de esta investigación.

En el Capítulo I, se asume conciencia que, para conocer una realidad es necesario no solo conocer el escenario en que esta se desarrolla, sino también la historia misma. Para saber que ha sido, que es y que ha de ser, a fin de poder afectar el curso previsible de los acontecimientos y de su desenvolvimiento; por ello, hacemos una lectura de la historia de la sociedad internacional, desde las simples relaciones internacionales hasta esa manifestación de la naturaleza humana de vivir en sociedad, estableciendo las bases primigenias de un orden o sistema internacional.

Pero la historia esta plagada de esa dialéctica de sueños y realidades, de promesas incumplidas, de luchas que anuncian el fin de la historia, tristemente no tanto sobre la base del entendimiento y la humanización de la sociedad internacional, sino más bien del dominio de uno sobre otros. Por ello, en este Capítulo I, mostramos la historia movida por esas relaciones internacionales sustentadas en la fuerza, pasando por momentos de reflexión provocados por acontecimientos importantes como la caída del imperio romano y el ascenso del Cristianismo, con el sueño de construir la *civitas Deus*, llegándose a hablar en alguna medida de un derecho universal en un mundo relativamente pequeño de aquella edad media en el que se configuraba la *republica christiana*; luego la reforma protestante produce la ruptura de esa unidad eclesial, lo cual supondrá, al estar frente a Estados independientes, el reconocimiento de principios fundantes del derecho como lo es la igualdad de los diferentes y el sentimiento de intereses comunes; y esto se ha de ver materializado -con el fin de la guerra de los treinta años- en el Tratado de Paz de Westfalia, que trata de establecer un orden basado en el equilibrio de poderes, concebido como un orden natural, que por tanto se forja sin la existencia de un órgano garante del mismo sistema, más que el compromiso de los Estados; impulsa esa evolución del derecho internacional los descubrimientos geográficos y el trato que ha de dársele a las diferencias raciales, culturales, ideológicas y religiosas, en un momento en que el capitalismo busca acumular riquezas para desarrollarse, destacándose en esto el reconocimiento de la personalidad jurídica del aborigen y el ejercicio de sus derechos, dentro de ellos el negado derecho de propiedad sobre sus bienes.

El Iluminismo tiene su manifestación en las revoluciones e independencias de muchas colonias, dentro de ellas las del continente americano, en los siglos XVIII y XIX, pero al tiempo surge la doctrina *Monroe* reservándose a '*América para los americanos*' y la proclama de la '*doctrina del destino manifiesto*', como instrumentos ideológicos en que buscará justificarse la potencia imperial

que inicia su gestación. La paz de *Westfalia* no impide la persistencia del fenómeno de la guerra, pero este a pesar de todo es acompañado de algunas reflexiones sobre su humanización, que se verán materializada con el surgimiento de la Cruz Roja y su Comité Internacional, dirigido a la protección de las víctimas y de personas que no ofrecen resistencia; y luego con los convenios de la Haya de 1899 y 1907, que buscan limitar el armamento y plantean alternativas pacíficas de solución de las controversias internacionales, destacándose el valor de la '*cláusula Martens*'; pero ello no es suficiente para detener la vorágine que ha de desencadenarse en la Primera Guerra Mundial y como consecuencia de ella la creación de un organismo internacional –la Sociedad de Naciones– y la jurisdicción internacional que fue planteada en sus inicios como obligatoria, quedándose tristemente como 'facultativa'.

La inexistencia de órganos dotados de efectividad hará que se llegue a una nueva conflagración mundial, con casi veinte años de diferencia, intervalo en el cual se afrontará la llamada 'gran depresión' o crisis del capitalismo mundial. Tras la II Guerra Mundial, se toma en serio la creación de un orden internacional basado en la existencia de un organismo, en el que se vea la sociedad internacional institucionalizada, que asume como tal los retos y desafíos del mundo, erigiéndose dentro de ello el sistema de seguridad colectiva, que ya desde la Carta de la Sociedad de Naciones había tímidamente relevado al sistema de equilibrio político por ser incapaz de garantizar la paz y la seguridad internacional; hoy será la comunidad internacional que asumirá la defensa de la misma actuando en conjunto y en representación de cada uno de los Estados, contra aquel o aquellos Estados que se aparten de ese anhelo de no repetir el pasado y de lograr el desarrollo de la humanidad; tal seguridad debe entenderse que compromete, no solo en lo relativo a la amenaza de la guerra sino también frente a las otras amenazas que se ciernen sobre la humanidad, tristemente gobernada bajo el postulado *hobessiano* del *homo homini lupus*.

Desde la aprobación en la Conferencia de San Francisco de la Carta de la ONU, (que erigió como sus pilares: la paz y seguridad internacional, los derechos humanos y el desarrollo) el fenómeno de la guerra ha persistido, co gobernado por un equilibrio político, ilegal pero legitimado por la limitada eficacia del sistema de seguridad colectiva; pero en todo caso, este sistema se ve fortalecido por el surgimiento de nuevos Estados que van a enfrentarse a un sistema bipolar (soviético – occidental) que pretende negarles el derecho a la libre determinación reconocido en la Carta o que quiere

alinearlos a su ideología; dentro del cual, el Movimiento de Países no Alineado surgirá proclamando el anticolonialismo y antimperialismo, el pacifismo y el ejercicio de una soberanía plena, especialmente sobre sus recursos naturales; en suma, clamando por la concreción de esas aspiraciones presentes en la citada Carta. Pero también en el ámbito regional encuentra su manifestación con la OEA, en el cual se erige una Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La globalización es un fenómeno que se da en ese escenario internacional, cuya evolución hemos conocido a grandes rasgos. Ahora, en el Capítulo II, al querer conocer lo que ha sido la globalización en el sistema internacional, sentimos la necesidad de aproximarnos epistemológicamente a ella; y las razones son obvias, el concepto en sí es polisémico, y no lo es por casualidad sino porque significando una aspiración de la humanidad, la legitimación de todo proyecto internacional pasa por ello, como concretamente sucede en el ámbito de los derechos humanos con lo que es la universalidad; por ello es necesario aproximarnos a las distintas formas de entender la globalización, tal como lo desarrolla Boaventura Santos de Sousa, en las que se habla por un lado de definiciones que desarrollan esas grandes aspiraciones de la humanidad, pero a su vez nos presentan definiciones que describirán esas aspiraciones o pretensiones de las elites económicas transnacionales; por razones metodológicas al abordar este problema identificamos la globalización con el neoliberalismo, aunque ello resulte ser un irónico eufemismo.

Pero como es sabido, este fenómeno de la globalización no es actual, tenemos que conocer su historia, para lo cual debe hablarse de una etapa clásica, como una tendencia que derivando de la naturaleza social del ser humano se va expandiendo el ámbito de sus relaciones a nivel macro que llega hasta los grandes descubrimientos geográficos, que como ya se dijo sentarán las bases del derecho internacional; pero también debe hablarse de una etapa moderna, que se desarrollara – según *Goldin & Reinert*- en tres etapas, la primera de 1870 a 1940, la segunda de 1940 a 1970, y la tercera de 1970 hasta la actualidad, la cual principiara con las crisis del dólar, la crisis del petróleo y la crisis de la deuda. Llegamos a un hecho sin precedentes, que suscita muchas expectativas y que lleva a algunos a formular profecías o ver materializadas estas, este hecho es la '*caída del Muro de Berlín*', con el cual se comienza a configurar un nuevo orden internacional, el paso de un sistema bipolar, a un sistema unipolar, pasando por un breve momento en el que se pensó que el nuevo sistema sería multipolar, tal como está diseñado en la Carta de la ONU, al darse una resolución



inmediata del Consejo de Seguridad tomando acciones contra Irak por la invasión a Kuwait, es decir, sin que ninguno de los miembros permanentes ejerciera su poder de veto.

Dentro de ese esquema profético, se anunció también el '*fin de la historia*', o el '*fin de la ideología*', que no era más que el triunfo de la llamada democracia liberal sobre el socialismo, y por ende retomar el proyecto de un Estado Liberal, que se vio truncado por el avance del socialismo soviético, el cual fue frenado con la concepción de un Estado Benefactor; hoy aparece el Estado Neoliberal, gestado dentro de lo que ha dado en llamarse la '*revolución conservadora*' de Reagan y Thatcher, que postula un Estado Mínimo, en cuanto este 'no es la solución sino el problema mismo'. Esa reducción del Estado a favor de la libre empresa, se verá dinamizado por los llamados órganos de la gobernanza mundial –globalizadora neoliberal–, el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), los cuales pondrán énfasis en el pago de la deuda externa, para cuya efectividad se impulsan un programa de ajuste estructural, a la altura del llamado 'Consenso de Washington'.

En el Capítulo III, hablamos puntualmente de la confrontación entre globalización –entiéndase neoliberal– y los derechos humanos, aunque ya hemos hablado de la ironía de esta confrontación, es necesario hacerla para poder desentrañar las intenciones que ideológicamente se tiene cuando se plantea el enfrentamiento ideológico de dos conceptos que en esencia son incluyentes. Concretamente, la confrontación globalización y derechos humanos, en términos sencillos se traduce a una confrontación entre libertad e igualdad, en ese sentido se aporta algunos elementos a fin de determinar que tal confrontación no debe ni puede existir; para ello se hace ver las paradojas que lleva el reduccionismo o minimización del Estado, para privar a este de satisfacer las necesidades de los menos favorecidos.

Para ello se hace referencia al pensamiento de algunos teóricos neoliberales, como Nozick y Hayek, entre otros que ven en el cobro de impuesto un robo del Estado o como una inmoralidad de este; para refutar a esos teóricos se recurre a la reafirmación de los derechos económicos y sociales como derechos humanos, como auténticos derechos, frente a la tendencia a negarlos, recordando que algunos teóricos adversos a los neoliberales afirman que algunos derechos, como la propiedad no son auténticos derecho, sino más bien anti derechos, en cuanto imposibilitan el ejercicio de otros.

Para adentrarnos a las valoraciones de esta confrontación desde la perspectiva del derecho de los tratados, hablamos de límites a la soberanía –delegada- del Estado, esbozando lo que podría considerarse un replanteo del concepto de soberanía, o la diferenciación de una concepción clásica de esta, más próxima a la soberanía del monarca, y una concepción contemporánea más ajustada al concepto de la soberanía popular, dentro del cual debe evaluarse las omisiones del Estado como una extralimitación; todo ello tiene como presupuesto el reconocimiento de la persona como sujeto del derecho internacional, lo cual conlleva a una protección de esta, que sobre pasa los límites del Estado, ante la omisión e indiferencia de este.

Así pues, dentro del derecho de los tratados, entramos a analizar la jerarquía de los derechos humanos y del derecho corporativo, desde la perspectiva del *ius cogens*; pero como antes se ha dicho, necesario es aproximarnos epistemológicamente a estas normas imperativas, tocando algunos elementos que determinan la naturaleza de una norma, *ius cogens*, como: el reconocimiento de la comunidad internacional en su conjunto, el cual debe ser preciso en reconocer como norma *ius cogens*, y la progresividad de estas normas. Una vez definido lo que es una norma *ius cogens*, se hace una exposición sobre el efecto de estas y su fundamento supra jurídico, vinculado con la idea de un orden público internacional, cuya existencia no depende de una positivación expresa y explícita en el derecho internacional positivo, tal como se infiere de la llamada ‘cláusula Martens’; todo lo cual nos predispone a entrar al ámbito de la valoración de los derechos humanos desde la perspectiva de las normas *ius cogens*.

Finalizamos el capítulo, analizando el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional corporativo frente al derecho de los tratados, he iniciamos con una breve mirada a la situación internacional como una preocupación actual; y por tanto, de tratamiento impostergable. Luego se trata de exponer y responder a las tendencias a justificar las desigualdades, sobre todo tomando como referente teórico la curva de *Kuznets*, que ve la pobreza como cíclica, casi de igual manera como el que contamina argumenta que el calentamiento global es cíclico. Termina este apartado del trabajo con algunas reflexiones sobre la crisis de la globalización neoliberal; y sobre algunas propuestas para suavizar sus efectos.

Finalmente, en el Capítulo IV, se hace un estudio sobre la jerarquía de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y de los Tratados de Libre Comercio, de uno frente al otro, desde la perspectiva de la Constitución de la República, para lo cual afirmamos la supremacía –en términos literales- de la Constitución sobre la totalidad del ordenamiento jurídico, a partir de la recepción de la teoría monista que proclama la existencia de un solo ordenamiento jurídico. Desde esa perspectiva nos remitimos a analizar el precedente insólito de nuestra realidad al declarar la inconstitucionalidad del Convenio N° 87 de la OIT, a partir tanto del derecho consuetudinario como convencional de los tratados, dado que nuestro país no es signatario de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Luego se aborda la temática referida a los fines de la Constitución, tomados del preámbulo de la misma, extrayendo de allí la idea de dignidad y democracia. Al estudiar la dignidad se hace tomando en cuenta que esta presupone la individualidad de la persona, por lo que se establece el vínculo que existe entre dignidad, libertad e igualdad, a partir de lo cual se aborda como el concepto de dignidad genera deberes del Estado para con la persona, tal como lo prevé el Art. 1 Cn. Luego se aborda otro de los fines de la Constitución, el cual es a su vez medio, este es la democracia, y se trata de hacer un abordaje de esta, tomando en cuenta tres de las seis promesa incumplidas de la democracia, que señala Norberto Bobbio en su obra: *'El futuro de la democracia'*, las cuales se relacionan en términos negativos, siendo estas: la inexistencia de un poder invisible, la persistencia de oligarquía y la ausencia de educación en la ciudadanía; todo lo cual se ve desde la perspectiva de quienes tienen un poder antidemocrático que se oponen a la realización de la democracia.

En el desarrollo del Capítulo se ve como una necesidad de importancia suma, el combatir algunas cuestiones que tendenciosamente se busca contraponer, como lo es la dignidad con la democracia, para lo cual, se plantea en términos de interrogante: *“¿Dignidad y Democracia ó Dignidad Vs. Democracia?”* con lo cual se motiva una reflexión sobre el problema de si estos son antagónicos o complementarios; pero bajo la misma metodología, bajo la pregunta, *¿Quién garantiza los derechos fundamentales en el neoliberalismo?*, se aborda el tema de la capacidad que pueda tener el mercado de tutelar los derechos humanos, dado que al Estado, visto como un obstáculo, se le pretende minimizar.

Lo antes planteado, invitará a que se aborde la temática sobre el rol del juez bajo esa situación, a partir del paradigma del “*Juez Hércules*” de Dworkin, en oposición al “*Juez Terminator*” ó como se diría en los Estados Unidos, el paradigma de la Corte *Warren* frente a la Corte *Burger*. Luego se hace un abordaje de los Tratados de Libre Comercio y los fines de la Constitución; se comienza haciendo ver como en el caso nuestro se produce una ruptura con el marco jurídico de la integración centroamericana; luego se aborda la diferenciación entre los Tratados de Libre Comercio frente a otros tratados de comercio; se resalta en este apartado las críticas que viene de la posición del *ombudsman* costarricense –Defensoría de los Habitantes- frente al TLC, a partir de una consulta de constitucionalidad de estos que planteo ante la Sala IV de la Corte; luego se hace un abordaje sobre algunas violaciones más relevantes, como: la violación al derecho a la vida, las violaciones constitucionales en el régimen de contrataciones públicas e inversión, la violación al principio de soberanía popular, la violación al principio de igualdad a partir del principio de trato nacional que establecen estos Tratados, y finalmente, se señala como estos tratados limitan el ejercicio de las funciones legislativa y jurisdiccional.

A partir del paradigma de la ‘supremacía de la Constitución’, se hace un análisis sobre la realización de los fines de la Constitución desde el derecho internacional de los derechos humanos, para lo cual se hace un brevísimo estudio sobre el derecho constitucional comparado, destacándose como en algunos países los tratados conforman un bloque de constitucionalidad, es decir, tienen una misma jerarquía con la Constitución. Luego abordamos la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto desde la competencia consultiva como desde la contenciosa, para establecer como en algunos casos se llega a inferir un reconocimiento supra constitucional de los tratados en materia de derechos humanos.

Se finaliza con el Capítulo IV, reseñando los criterios de nuestra Sala de lo Constitucional sobre la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales evidencian en alguna medida una clarificación del precedente o una evolución en el mismo, tomando como referente la recapitulación que la Magistrada, Doctora Victoria Marina Velásquez de Avilés, ex Magistrada de la Sala de lo Constitucional, efectuó: el primer criterio es que las normas internacionales no conforman un bloque de constitucionalidad, esta posición con el voto disidente del Magistrado Mario Antonio Solano Ramírez, quien ha sustentado una posición contraria; el segundo

criterio es que los tratados pueden tener carácter de referencia técnica; el tercero, es que los tratados deben ser utilizados solo para decidir casos de amparo y habeas corpus; y un cuarto, producto de la particular observación de la jurisprudencia de la Sala, es que los tratados deben verse como fundamento complementario de la pretensión; cabiendo, con la evolución de la jurisprudencia constitucional son el caso de las candidaturas independientes, mencionar un quinto criterio, el cual refiere una postura que se mueve entre la configuración de los Tratados en materia de derechos humanos, en un bloque de constitucionalidad, aportando algunas aproximaciones a lo que es la supra constitucionalidad de estos.

Demás esta exponer ahora la utilidad de este trabajo, el que ha sido pensado en función de un problema que han de enfrentar los jueces, ante el conflicto normativo proveniente de la controversia entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional corporativo; para lo cual se aportan algunos elementos para ponderar la supremacía del uno sobre el otro; sin obviar, los obstáculos que implica en la realidad, frente a la vorágine del poder económico, un caso como estos; se apela a la moralidad del derecho y por ende del Juez. Pero también, el trabajo ha sido pensado en función de los estudiantes que cursan las asignaturas de Derecho Internacional Público o Tratados Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, así como también de Filosofía del Derecho; en todo caso, se aportan planteamientos más como elementos que nos ayuden a pensar, que como un pensamiento acabado; más como un conocimiento perfectible que perfecto.

## Capítulo I

### ORIGEN Y SURGIMIENTO DEL SISTEMA INTERNACIONAL<sup>1</sup>.

**SUMARIO:** I.RELACIONES INTERNACIONALES EN LA EDAD ANTIGUA. II.RELACIONES INTERNACIONALES EN LA EDAD MEDIA. A. El descubrimiento de América y las relaciones internacionales. 1. El problema de la disposición de los bienes de los aborígenes. 2. La condición del aborigen. B. El movimiento de reforma protestante. III. EL SISTEMA DE EQUILIBRIO DE PODERES Y EL DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO. A. La paz de Westfalia. B. El Congreso de Viena (1815) 1. De la intervención a la no intervención. 2. La doctrina del destino manifiesto. 3. Las Doctrinas Calvo y Drago. C. Las Conferencias de Paz de La Haya (1899-1907) IV. EL SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVA Y EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO. A. El Tratado de Versalles. La Carta de la Sociedad de Naciones 1. La crisis económicas de 1929. B. La Conferencia de San Francisco. La Carta de la Organización de Naciones Unidas. C. Pilares del Sistema de Naciones Unidas. 1. La Paz y Seguridad Internacional. 2. El Desarrollo. a. La Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP). b. El Movimiento de Países No Alineados. 3. Los Derechos Humanos. D. El Sistema Interamericano. 1. La primera etapa: de 1824 hasta 1881. 2. La segunda fase: de 1889 hasta 1928. 3. La tercera fase: de 1933 hasta nuestros días.

Dado que las riquezas que la naturaleza ofrece no están repartidas en toda las partes de la tierra del mismo modo ni en la misma medida, los pueblos desde siempre tuvieron la necesidad de relacionarse entre sí, con la finalidad de intercambiar productos o hacerse de estos a la fuerza o posesionarse de territorios donde estos recursos estuvieran ubicados, o bien que les permitiera ubicarse en una posición geográfica estratégica propicia para facilitar

---

<sup>1</sup> Para entender bien lo que es un Sistema Internacional, recurro a la Profesora de Relaciones Internacionales de la Universidad de Barcelona, Esther Barbé, cita a *Karl Holsti*, quien define al sistema internacional como “una colección de entidades políticas independientes -tribus, estados-ciudad, naciones o imperios- que interactúan con considerable frecuencia y conforme a procesos regularizados.” A partir de lo cual nos dice que el Sistema internacional es “un modelo o un tipo ideal que nos permite abordar la realidad confusa con ideas claras, a riesgo, eso sí, de simplificar en algunos casos la complejidad de la sociedad internacional.” Luego cita a *Ph. Brillard* –en su obra “*Théorie des systemes et relations internationales*”- para quien “El sistema internacional está constituido por un conjunto de actores, cuyas relaciones generan una configuración de poder (estructura) dentro de la cual se produce una red compleja de interacciones (procesos) de acuerdos a determinadas reglas.” **BARBÉ IZUEL, Esther.** *Relaciones internacionales.* Madrid: Editorial Tecnos, 1995, pág. 113 y 114. *Brillard* sostiene que “cuatro puntos son fundamentales en la definición de un sistema: 1. un sistema está constituido por elementos; 2. entre estos elementos existen relaciones e interacciones; 3. estos elementos y sus interacciones forman un todo, una totalidad; 4. esta totalidad manifiesta una cierta organización...” citado por: **PADILLA, Luis Alberto,** *Teoría de las relaciones internacionales. La investigación sobre la paz y el conflicto,* Guatemala: Instituto de Relaciones Internacionales e Investigaciones para la Paz (IRIPAZ), 1992, pág. 115.

el ejercicio de dominio sobre tales recursos. Obviamente, ello supone que no siempre las relaciones internacionales han estado sometidas al derecho; si la idea de 'sistema' nos conecta con la idea de 'orden', el hablar de un sistema internacional es relativamente reciente, pues supone, si bien no un Estado de Derecho en el orden internacional, si al menos un reconocimiento de la insostenibilidad de unas relaciones internacionales subordinadas al ejercicio de la fuerza, y la necesidad de construir una suerte de comunidad de Estados, lo cual exige el que esas relaciones de fuerza se vean sometidas al derecho, como sistema normativo capaz de asegurar el orden en las relaciones sociales e internacionales.<sup>2</sup>

Justamente, por ello Tunkin, nos dice que en el ámbito del derecho internacional, se utilizan dos conceptos relacionados del sistema internacional: "relaciones internacionales", y "comunidad internacional"<sup>3</sup> Si bien, ambos conceptos coexisten, cierto es que también históricamente han existido 'relaciones internacionales' sin que exista una 'comunidad internacional'; es decir, 'relaciones internacionales' subordinadas a la fuerza, y concretamente al imperio de una potencia. Por ello, como más adelante se expondrá, hablar de 'comunidad internacional' supondrá hablar de 'relaciones internacionales' sometidas al derecho.

## I. RELACIONES INTERNACIONALES EN LA EDAD ANTIGUA.

En la edad antigua de la historia, se tiene como un común denominador la existencia de Estados regido por un ordenamiento teocrático, en los que destacaba la tendencia al aislamiento, porque tal como lo dice Julio Diena<sup>4</sup>, las clases sacerdotales dominantes tenían

---

<sup>2</sup> Rodríguez y Rodríguez, al dar una definición del sistema internacional de protección de los derechos humanos, nos da algunos elementos configurativos de un sistema que perfectamente podría adecuarse a cualquier otro sistema internacional. Y lo define así: "Conjunto de normas contenidas en uno o varios instrumentos internacionales de carácter convencional, que definen y enumeran los derechos y libertades fundamentales que todo ser humano debe disfrutar, determinan las obligaciones asumidas por los Estados para hacer efectivo su compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos, e instituyen los órganos y mecanismos encaminados a supervisar o controlar el cumplimiento de tales compromisos." **RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Jesús**, *Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*, México: Dirección de Publicaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1ª edición, 1996, pág. 32

<sup>3</sup> **TUNKIN, G. I.**, *El Derecho y la Fuerza en el sistema internacional*, traducido del ruso por Manuel Becerra Ramírez, 1a. edición 1989 [Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).] Consultada: 13 de junio de 2012.

<sup>4</sup> **DIENA, Julio**. *Derecho Internacional Público*. Traducido del italiano al español por J.M. Trías de Bes, Barcelona: Editorial Bosch, 4ª edición, 1948, pág. 35

que el contacto con pueblos extranjeros disminuyera su prestigio o alterase de alguna manera las creencias religiosas<sup>5</sup>.

En la India, se consideraba que aquellos que no habitaban su sagrado suelo eran 'impuros'. No obstante, resulta importante resaltar que en el Libro Séptimo del Código de Manú, referido a la 'Conducta que deben observar los Reyes y la clase militar', en una situación de guerra, se establecían algunas normas análogas al derecho internacional humanitario<sup>6</sup>, como lo era la prohibición de matar al enemigo que no resistiera o que se constituyera en prisionero<sup>7</sup>; pero como señala Julio Diena, tales normas solo se aplicaban en las guerras entre pueblos hindúes, no entre pueblos hindúes y extranjeros.

En cuanto a los antiguos hebreos, estos mantuvieron relaciones muy limitadas con los demás pueblos, porque se consideraba un pueblo superior a todos los demás, el pueblo elegido por Dios<sup>8</sup>. No obstante, no se puede dejar de mencionar el concepto de 'unidad de la creación',

---

<sup>5</sup> Algún referente de esa concepción histórica podría darnos las motivaciones de la llamada 'yihad islámica', o 'guerra santa islámica', aún vigente en el mundo islámico actual, sobre todo en Estados Teocráticos o en organizaciones internacionales, 'como Al Qaeda', la cual es catalogada como una organización paramilitar yihadista, fundada por Osama Bin Laden, que emplea prácticas terroristas y se plantea como un movimiento de resistencia islámica.

<sup>6</sup> 90. Un guerrero nunca debe emplear en una lucha contra su enemigo armas pérfidas, como palos que encierran estiletes agudos, ni flechas arpadas, ni flechas envenenadas, ni tiros inflamados. 91. Que hieran a un enemigo que camina a pie si él se halla en un carro (...) ni al que junta las manos pidiendo gracia (...) ni al que dice "soy tu prisionero." 92. ni a un hombre dormido, ni a quien no tiene coraza, ni al que está desnudo, ni al que mira el combate sin tomar parte en él, ni al que está luchando con otro. 93. (...) ni al que está anonadado por la tristeza, ni a un hombre gravemente herido, ni a un hombre cobarde, ni a un fugitivo, que se acuerde del deber de los guerreros valientes. (...) 98. tal es la ley irreprochables y primordial que concierne a la clase militar; un Chatrya, a l matar a sus enemigos en un combate no debe nunca apartarse de esta ley. *Leyes de Manú. Instituciones religiosas y civiles de la India.* (Versión castellana de V. García Calderón, de la traducción del sánscrito al francés de A. Loiseleur Deslongchamps. [www.elabedul.net/YArticulos/leyes\\_de\\_manu.php-Colombia.Cosultada](http://www.elabedul.net/YArticulos/leyes_de_manu.php-Colombia.Cosultada) el 12 de junio de 2012.

<sup>7</sup> Cfr. Artículo 3. (Común a los cuatro Convenios de Ginebra.)

<sup>8</sup> En el Libro de Génesis, se relaciona que el Señor dijo a Abrahán, "sal de tu tierra, de tu patria y de la casa de tu padre, y vete al país que yo te indicaré, Yo hare de ti un gran pueblo; te bendeciré y engrandeceré tu nombre." (Gen. 12, 1-3) Y en Libro de Deuteronomio, haciendo referencia al poder de Israel se dice: "Cuando el Señor, tu Dios, te haya introducido en la tierra que vas a poseer, pueblos numerosos caerán ante ti (...) Porque tú eres un pueblo consagrado al Señor, tu Dios. El Señor, tu Dios, te ha elegido para pueblo suyo entre todos los pueblos que hay sobre la tierra" (Deuteronomio 7,6) Y el salmista dice: "Porque el Señor ha escogido a Jacob y ha hecho de Israel su propiedad." (Salmos 135:4). El profeta Isaías también hace referencia a Israel como el pueblo escogido por Dios, así dice: "Pero tú, Israel, siervo mío eres; tú, Jacob, a quien yo escogí, descendencia de Abraham mi amigo. Porque te tomé de los confines de la tierra, y de tierras lejanas te llamé, y te dije: Mi siervo



según el cual la tierra, todo lo que en ella hay y el hombre son creación de Dios; el hombre se nos presenta en esa unidad con Dios, de quien ha sido hecho a imagen y semejanza; de allí el concepto de dignidad y universalidad, como aspiraciones del derecho, cuya realización es invocada constantemente, y erigidos como ejes de los derechos humanos. Esa unidad será aplicada a la unidad de todos los hombres entre sí y de estos con Dios en el cristianismo, a semejanza de la unidad de Dios-Padre con Dios-Hijo.<sup>9</sup> Pero también, se destaca en los hebreos el tratamiento mucho más justo y humano, al otorgado por otros pueblos, que daban a los extranjeros que habitaban o se encontraban transitoriamente en el territorio del Estado.<sup>10</sup>

En el mundo árabe-islámico, si bien comparte mucho con los hebreos, en cuanto conforman las tres grandes religiones –judaísmo, cristianismo e islamismo- comparten un mismo origen sobre la base de la unidad en la creación, destaca mucho sus posiciones fundamentalistas como en algún tiempo lo tuvo el cristianismo con la inquisición y ante los movimientos de Reforma, como adelante se verá. Según el Corán, la defensa del islam, de los musulmanes o de sus países frente al enemigo externo puede efectivamente adquirir el carácter de lucha militar o “guerra santa”, y así en el *Corán* se anima a combatir contra los infieles si el islam resulta atacado<sup>11</sup>. Fuera de la “casa del Islam” se considera legítima la guerra para el sometimiento del *infiel*: se considera incluso un deber, según la frase que el historiador alemán Egon Flaig, en su artículo: “*El Islam quiere conquistar el mundo*”, atribuye al famoso historiador Ibn Jaldún (siglo XIV): “*En el Islam la Yihad está prescrita por la ley, porque éste*

---

*eres tú; te escogí, y no te deseché ” (Isaías 41:9) CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA. Nuestra Sagrada Biblia. Traducida de los Textos originales en equipo bajo la dirección del Dr. Evaristo Martín Nieto. Colombia: Ediciones San Pablo, 1ª. Edición, 2008.*

<sup>9</sup> “...para que todos sean uno. Como tú, oh Padre, estás en mí y yo en ti, que también ellos estén en nosotros, para que el mundo crea que tú me enviaste.” Juan, 17, 21 Y en el Libro de Jeremías se lee: “... y les daré un solo corazón y un solo camino, para que me teman siempre, para bien de ellos y de sus hijos después de ellos”. Jeremías 32, 39

<sup>10</sup> “Ama el emigrante suministrándoles pan y vestido. Amad también vosotros al emigrante, ya que emigrantes fuiste en Egipto.” (Deuteronomio 10,18-19). *Ibíd.*

<sup>11</sup> *Combatid en el camino de Dios a quienes os combaten, pero no seáis los agresores. Dios no ama a los agresores. Matadlos donde los encontréis, expulsadlos de donde os expulsaron. La persecución de los creyentes es peor que el homicidio: no los combatáis junto a la mezquita sagrada hasta que os hayan combatido en ella. Si os combaten, matadlos: ésa es la recompensa de los infieles. Si dejan de atacaros, Dios será indulgente, misericordioso. [Corán, Azora 2, 186-188] El Corán, traducción de Juan Vernet. Madrid, impreso en Novoprint, S. A. pág. 78*

*tiene un mensaje universal que atañe a toda la humanidad que libremente o por la fuerza deberá convertirse a la religión del Islam*". La lógica interna de la 'yihad' no puede tolerar la emancipación religiosa. La guerra permanente, la perversidad del 'Dar al-Harb' [mundo no musulmán] y la inferioridad de los 'harbi' [no musulmanes] conquistados, constituyen los tres principios interdependientes e inseparables que fundamentan la expansión y la dominación política de la 'umma' [comunidad musulmana]<sup>12</sup>.

Los pueblos griegos a pesar de encontrarse frecuentemente en guerra, tuvieron conciencia de sus vínculos comunes, de lo que dieron pruebas en distintas formas. En efecto, concluyeron varios tratados para regular sus relaciones reciprocas, entre los cuales están los llamados tratados de 'isopolicia', que tenían por objeto igualar con los ciudadanos, en el goce de determinados derechos, a los extranjeros pertenecientes a otros Estado contratante. Crearon la institución de la 'proxenes' para tutelar a los extranjeros, los cuales eran ciudadanos del Estado territorial, que tenían la misión de tomar bajo su protección a aquellos que pertenecían a un determinado país extranjero, especialmente en cuanto se relacionaba con la administración de justicia. Pero, al igual que los hindúes, esto se refería únicamente a la relación entre los pueblos griegos; en relación con los pueblos bárbaros –o extranjeros- no se consideraban obligados a observar norma jurídica alguna. No debe olvidarse, que la idea de cosmopolitismo, viene de los griegos, a través de los estoicos y luego pasa a los romanos.

Los romanos fueron un pueblo conquistador, por lo que prevaleció el dominio de la fuerza; al extranjero, que no se le reconocían derechos, era tratado como un enemigo, destinado a ser sometido. Pero también observaron algunas normas relativas a las relaciones con los pueblos extranjeros. Existía el 'colegio de los feciales', el cual era un grupo de sacerdotes que expresaban su opinión, sobre la justicia de la guerra que iba a emprenderse y antes del inicio de las hostilidades debían realizar actos solemnes que constituían la declaración de guerra. Todo lo cual constituían requisitos para que la guerra a emprender se considerara como

---

<sup>12</sup> El jeque saudí Hamud al-Shuabi quien, tras condenar los ataques de EE.UU. a Afganistán en 2001, declaró: "La yihad se permite contra los infieles, como los judíos, los cristianos y los ateos" (Citadas ambas por Pierre-André Taguieff, en *La nueva judeofobia*. Barcelona: Gedisa, 2003.)

*bellum justum*. Los romanos no destruían a todos los pueblos, a algunos les respetaban sus instituciones con el fin de ligarlos más fácilmente a la suerte de Roma y hacer de ellos sus aliados. Con estos pueblos estipulaban algunos tratados, los cuales se dividían en dos: los '*aequum foedus*' eran aquellos en los que las partes contratantes estaban poco más o menos en condiciones de igualdad; y los '*iniquum foedus*' tenían por consecuencia, convertir al pueblo extranjero en vasallo. Los extranjeros en Roma también tenían derecho a ser tutelados por un ciudadano romano, bajo convenio que celebraban con otro Estado, el cual se denominaba *foedus patrocinii*; y había una institución similar a la '*proxenia*' en Grecia, a la cual se le llamaba '*patronato*', en virtud de ella determinados extranjeros o pueblos enteros tenían en un ciudadano romano un defensor de sus legítimas demandas. Finalmente, conviene recordar que mediante el *edicto de Caracalla* o '*Constitutio Antoniniana*'<sup>13</sup>, se extendía la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del imperio; dicha medida, aconsejada por el deseo de acrecentar la unidad política del Imperio y de elevar los ingresos fiscales, dio un gran impulso a la '*romanización*', al dejar al margen de la ciudadanía sólo a las poblaciones rurales y a los bárbaros instalados en las fronteras.

## II. RELACIONES INTERNACIONALES EN LA EDAD MEDIA.

La Edad Media, se ve influenciada por un factor de civilización: el cristianismo, el cual al difundir entre los pueblos de la Europa occidental una fe única, contribuyó en gran manera a su desenvolvimiento intelectual y moral, proclamando el principio de la fraternidad universal, contribuyendo a hacer surgir entre los pueblos cristianos un sentimiento de unidad<sup>14</sup>; pues atenuándose la ferocidad de las costumbres, varias guerras pudieron ser

---

<sup>13</sup> *Edicto de Caracalla* o '*Constitutio Antoniniana*'. Llamada así en atención a que esta fue dictada por el Emperador Caracalla (Marco Aurelio Antonino Basiano) quien se asoció al trono de su padre Septimio Severo desde el año 198.

<sup>14</sup> Precisamente, la llamada *Respública Christiana*, fue la concepción medieval más avanzada de una sociedad pluralista en lo temporal y unificada en lo espiritual. El Papa Gregorio VII (1073-1085.), de su nombre natural: Hildebrando, surge la nominación de su '*política hildebrandina*'; trató de organizar un sistema europeo en el cual la Iglesia hubiera tenido el papel de árbitro supremo. El papado sería el mentor y el censor de los asuntos espirituales y el árbitro de última instancia en las controversias de reyes y príncipes. Los principios del esquema *hildebrandino*, fueron los siguientes: a) la sociedad religiosa es perfecta, diferente de la sociedad civil e independiente para el cumplimiento de sus fines; b) la dignidad sacerdotal tiene la más alta preeminencia, y c) la Iglesia puede y debe ejercer jurisdicción sobre el poder temporal cuando el orden espiritual está en juego.

evitadas, dando solución pacífica a algunas controversias; pero los Papas pretendiendo tener un dominio universal y considerando que los laicos no detentaban su poder sino por delegación, es decir, por investidura del Jefe Supremo de la Iglesia, quisieron que estos últimos estuvieran prontos a blandir la espada en el interés de la fe.

Así surgieron 'Las Cruzadas', que sirvieron no solo para contener la conquista de los mahometanos, sino que reforzaron los vínculos de solidaridad que existían entre las naciones cristianas, dando además lugar a importantes relaciones de orden comercial entre los 'países de levante' – ubicados al este del mediterráneo- y los de occidente. La gran autoridad moral que recibió el Papado por efecto de las cruzadas, hizo aumentar las pretensiones de los Pontífices a ejercer su dominio sobre todos los pueblos y arrogarse una supremacía sobre todo los reinantes; lo cual dio lugar a las conocidas luchas entre el Pontificado y el Imperio. Estas pretensiones de los Papas al dominio universal –para Julio Diena- no eran idóneas para favorecer el desenvolvimiento del derecho internacional, porque tal dominio universal hubiera dado lugar al absolutismo, incompatible con la independencia de los Estados, presupuesto necesario del derecho internacional.

Paralelamente con la aparición del 'concepto universal del poder', encarnado principalmente en la autoridad papal, fue apareciendo el feudalismo en el que ya el poder político queda fraccionado entre señor feudal, eclesiástico o seculares (duques, condes, obispos), así como entre las municipalidades, especialmente en Italia. Aunque estos señores no eran soberano en el sentido moderno, dirigían las luchas feudales y celebraban alianzas y toda suerte de tratados, particularmente en lo referente a la venta, sucesión y matrimonio; de esta forma se reflejaba la noción feudal del derecho personal de los señores sobre sus territorios. Pese a que el extranjero ya no se colocaba al margen de la ley, se aceptaba que el señor local podía confiscar la propiedad que dejara en su territorio un extranjero al fallecer, pero todas estas prerrogativas fueron desapareciendo con el comercio.

Poco a poco a los mercaderes extranjeros se les fue reconociendo un *status* especial por parte de los gobiernos medievales. Especialmente en Inglaterra, en donde la Carta Magna reconocía el derecho de todo mercader extranjero de residir temporalmente en Inglaterra y traficar allí *‘libre de todo impuesto especial perturbador’*<sup>15</sup>. Pese a que esta legislación tenía carácter local, a finales de la Edad media se generalizó la práctica de reconocer franquicias a los gremios y asociaciones de mercaderes de ciudades extranjeras, con el fin de garantizar la protección de la vida y bienes de los mercaderes. Todos esos derechos y garantías que se reconocían al mercader era manifestación de la fuerza que había cobrado la llamada *“lex mercatoria”*, como sistema jurídico utilizado por los comerciantes en la Europa medieval. Los Estados o las autoridades locales rara vez interferían, y más bien se reconocía la soberanía sobre el comercio en su territorio a los comerciantes<sup>16</sup>. Pronto, con el advenimiento del Estado – nación se fragmentara el Derecho medieval mercante, apareciendo los códigos nacionales como expresión de la pérdida de autonomía de los tribunales mercantiles a los tribunales estatales, en el afán de proteger los intereses del Estado. Importante resulta esta referencia a la *“lex mercatoria”* porque existe una manifestación hacia su restauración.

Pero además, en la edad media aparece una primicia de lo que en tiempo más recientes será conocida como la *‘cláusula de la nación más favorecida’*, extendiendo los derechos reconocidos a una nación a otra considerada como favorecida, aunque aquella era referida a los derechos personales otorgados a los mercaderes y no a una nación o Estado

---

<sup>15</sup> La Cláusula 41 decía: *“Todos los mercaderes podrán entrar en Inglaterra y salir de ella sin sufrir danho y sin temor, y podrán permanecer en el reino y viajar dentro de él, por vía terrestre o acuática, para el ejercicio del comercio, y libres de toda exacción ilegal, con arreglo a los usos antiguos y legítimos. Sin embargo, no se aplicara lo anterior en época de guerra a los mercaderes de un territorio que este en guerra con nosotros. (...)”* **REY JUAN SIN TIERRA. Carta Magna de Inglaterra.** Firmada en Runnymede el 15 de junio de 1215 y confirmada por su hijo Enrique III en 1264. La cláusula tiene validez aún como parte de la Carta de 1215, pero con algunas pequeñas enmiendas. [www.ricardocosta.com/textos/magna.htm](http://www.ricardocosta.com/textos/magna.htm). Consultada el 7 de junio de 2012.

<sup>16</sup> Por medio de este conjunto de normas y principios, establecidos por los propios comerciantes, estos regulaban sus relaciones. En lugar de ser el resultado del edicto de una autoridad máxima, fue desarrollado sobre la base del uso común. Estos usos y costumbres eran comunes a los comerciantes y mercaderes de Europa, con unas pocas diferencias locales. La ley de comerciantes fue administrada por tribunales mercantiles, creados a lo largo de las rutas comerciales y centros comerciales. Una característica distintiva de la ley mercante es la dependencia de los comerciantes de un sistema jurídico desarrollado y administrado por ellos mismos. Cfr. **GALGANO, Francesco.** *La globalización en el espejo del derecho.* Traducción de Horacio Roitman y María de la Colina. Argentina: Rubinzal – Calzoni Editores, 1ª edición, 2005, pág. 51 y s.

determinado, como hoy. También aparece la figura de “los corsarios” o naves armadas autorizadas por un soberano beligerante para que se apoderara de propiedades enemigas en provecho y beneficio del corsario; prácticamente los corsarios, que representaban unos piratas legalizados, desaparecieron definitivamente en el siglo XIX.<sup>17</sup>

#### **A. El descubrimiento de América y las relaciones internacionales.**

Al darse el descubrimiento geográfico, también quisieron los Papas ejercer su influencia, en cuanto pretendían que los pueblos conquistados debían considerarse como investidos del mandato de evangelizar a los infieles que habitaban los nuevos territorios; aunque los fines de esa dominación serían más en términos espirituales, en ella sustentaron los conquistadores la dominación sobre los aborígenes, llevada a los extremos de una esclavitud. Precisamente la institución del ‘requerimiento’, era en sí una invitación que se hacía a los aborígenes a aceptar la fe cristiana, haciéndose lectura del documento en el que se les llamaba a aceptar la soberanía del monarca español. Se les explicaba en él la existencia de los Papas como vicarios del Dios verdadero en la tierra, y como el último de los Papas le había hecho donación de los territorios indios a los reyes de España.<sup>18</sup> Del requerimiento derivaban dos instituciones más a través de las cuales se concretaba la esclavitud de los indios, esta era ‘el repartimiento’ y ‘la encomienda’.

El descubrimiento geográfico dio un impulso a las relaciones internacionales, las cuales demandan una evolución, no solo por los conflictos que se dan entre las potencias europeas

---

<sup>17</sup> **GAVIRIA LIEVANO, Enrique**, *Derecho internacional público*, Bogotá: Editorial Temis, 5ª edición, 1998, pág. 24.

<sup>18</sup> Se requería a los indios a aceptar “... a la Iglesia por Señora y superiora del Universo Mundo, y al Sumo Pontífice llamado Papa en su nombre, y al Emperador e Reina doña Juana nuestros Señores en su lugar, como a superiores y Señores y Reyes de estas islas y tierra firme en virtud de la dicha donación...” Se les hacía saber que, si aceptaban el requerimiento, “... os recibiremos con todo amor e caridad...” Pero en caso de rechazarlo o de diferir maliciosamente la respuesta, el documento advertía lo que habría que pasarle a los Indios: “... certificoos que con ayuda de Dios nosotros entraremos poderosamente contra vosotros, y os haremos guerra por todas las partes y maneras que pudiéramos, y os sujetaremos al yugo y obediencia de la Iglesia, y al de sus magestades, y tomaremos vuestras personas, e a vuestras mujeres e hijos, e los haremos esclavos, e como tales los venderemos, y dispondremos de ellos como sus Magestades mandaren, e os tomaremos vuestros bienes, e os haremos todos los daños e males que pudiéramos, como a vasallos que no obedecen ni quieren recibir a su Señor y le resisten e contradicen...” **MARTÍNEZ PELAEZ, Severo**, *La patria del criollo. Ensayo de interpretación de la realidad colonial guatemalteca*. Costa Rica: Editorial Universitaria Centroamericana (EDUCA), 8ª. Edición, 1981, pág. 63. Cfr. **RODRÍGUEZ RUIZ p., Napoleón**, *Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas*. El Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1ª edición, 2006, pág. 51 y s.

colonizadoras unas y otras con pretensiones de beneficiarse con las riquezas del Nuevo Mundo, mediante la 'piratería' y 'el corso', para este último se requería una patente del rey de la jurisdicción del pirata o corsario, lo cual era una especie de legalización a ese tipo de robo. Pero al interior de la conquista y colonización, el problema se reducía a dos:

### 1. El problema de la disposición de los bienes de los aborígenes.

Los Reyes Católicos de España hacen valer al Papa argumentos para justificar su dominio sobre las Indias, los cuales eran considerados válidos en aquel tiempo: como el descubrimiento, la ocupación, la conquista como título en virtud del cual el vencedor reclama las tierras del vencido; y la guerra justa, considerada está como la realizada contra los infieles o quienes realizasen practicas irreligiosas; en virtud de ello piden al Papa la donación, dado que en condición de Príncipes Cristianos había obtenido el título de 'Católicos' por su defensa de la fe en la guerra contra los moros de Granada. Por lo que el Papa Alejandro VI, de Borgia (familia de origen español) concede a los Reyes Católicos el dominio de las Indias, a través de una las bulas '*intercaetera*' del 3 y 4 de mayo de 1493.<sup>19</sup>

En un informe que el Arzobispo Cortez y Larraz<sup>20</sup> hace de su visita por su Diócesis, respecto a los aborígenes hace ver: "...*Tienen los españoles y ladinos por forasteros y usurpadores de estos dominios, por cuyos motivos los miran con odio implacable y en lo que obedecen es puro miedo y servilismo. Ellos no quieren cosa alguna con los españoles, ni la religión, ni la doctrina, ni las costumbres...*"<sup>21</sup> Tal sentimientos de nuestros aborígenes genera un debate

---

<sup>19</sup> El Papa está en la cúspide de la 'teocracia' existente en la edad media, tiene el llamado '*Dominium Orbis*', en su calidad de Vicario de Cristo, conservando el poder de coronar al emperador y a los reyes y de retirarles su legitimidad si violan la ley de Dios; pero además, este poder se apoyaba en el documento conocido como '*Donación Constantina*', en virtud del cual el Emperador Constantino al abandonar Roma por Bizancio, habría donado al Papa, la totalidad de las tierras occidentales del imperio y las islas del mar océano. En esa época no se cuestionaba la valides de este documento, aunque siglos más tarde se le atribuyo al documento que era falso. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. *El problema de la legitimación de la conquista*. En. <http://www.themis.umich.mx> pág. 2. Consultada el 10 de junio de 2012.

<sup>20</sup> Pedro Cortés y Larraz. Arzobispo de Guatemala entre los años 1767 y 1779. Apenas instalado, inició los preparativos para visitar el territorio bajo su potestad. Para lograr su cometido envió cartas pastorales a los curas de la zona donde les instruyó a realizar informes previos a su llegada. Producto de este viaje, que duró desde noviembre de 1768 hasta agosto de 1770, es la obra "*Descripción Geográfico-Moral de la Diócesis de Goathemala*."

<sup>21</sup> Citado por: MARTÍNEZ PELAEZ, Severo, *ob. cit.*, pág. 214

entre sus defensores y detractores, que tendrá sus efectos al menos en términos formales no reales. En su célebre obra: "*De indis et de iure belli*", ("De los indios, y las leyes de la guerra"), Fray Francisco de Vittoria cuestiona los argumentos en que se ampara la legitimidad de los títulos de propiedad de los españoles sobre las tierras aborígenes de América.

Fray Francisco Vittoria al señalar los título ilegítimo de los españoles en la conquista y colonización, afirma:<sup>22</sup> que el señorío del emperador sobre todo el mundo no es aceptable por no corresponder a la realidad; el dominio temporal Universal del Papa, tampoco se acepta, porque ni siquiera Jesucristo fue Señor de todo el orbe, ni menos puede serlo el Papa que es sólo su vicario; es inaceptable que el descubrimiento le dé derecho a los españoles porque esta sólo procede para las tierras que carezcan de otro dueño, y las indias ya eran de propiedad de los 'bárbaros'; el no querer adoptar la fe de Cristo, tampoco es causal porque no se les puede "obligar"; en cuanto a que los pecados que se les pueda atribuir a los "bárbaros", pueda justificar la acción de los españoles, considera Vittoria que, ni siquiera el Papa puede hacer la guerra a los cristianos para obligarles a que se porten bien, menos en el caso de los indios que no son cristianos; en cuanto a que haya existido una elección voluntaria de los aborígenes, tampoco es válida, pues los naturales están condicionados por el miedo, la ignorancia y su voluntad no es libre; y finalmente, considera Vittoria que no puede considerarse que los territorios del nuevo mundo pueda ser una donación especial de Dios, porque los bárbaros no han sido condenados por Dios a vivir sometidos a los españoles.

Menciona Fray Francisco de Vittoria como Títulos legítimos de los españoles:<sup>23</sup> El derecho que tienen a vivir y recorrer las Indias sin que los indios puedan prohibirlo. Se funda con ello el denominado "*ius gentium*" o Derecho de Gentes, comunidad internacional; el que no deba hacersele daño a los indios, y que se pueda comerciar con ellos; propagar la fe cristiana, si voluntariamente fuere aceptada por los indígenas; la defensa de los conversos al cristianismo, solo si los indígenas paganos los atacan; el Papa les puede dar príncipe cristiano a los

---

<sup>22</sup> Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, *ob. cit.*, pág. 9 y 10.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pág. 11



indígenas convertidos; la necesidad de proscribir las prácticas inhumanas: sacrificios humanos y canibalismo; es aceptable la verdadera y voluntaria elección de los indios, sin miedos y explicándoles a los indios lo que significa; por amistad y alianza, se puede justificar la presencia española en calidad de aliados contra enemigos comunes, como en el caso de los españoles y los tlaxcaltecas que pactaron contra los aztecas

## **2. La condición de persona del aborigen.**

Asociado al problema anterior esta el debate que se suscito en cuanto a la condición jurídica y social del aborigen, obviamente el poder recurre a la discriminación para justificar su dominio sobre otros; en aquel tiempo esto paso por argumentar que 'los nativos' no eran persona, y si no eran tales no tenían 'alma', y por tanto se justificaba su reducción a condición de esclavos. El padre Juan Ginés de Sepúlveda, asumió la defensa de los conquistadores, elaborando la tesis de la "*servidumbre natural de los indígenas*", invocando a Aristóteles, quien en "*La Política*", sostiene que en ciertos hombres, la servidumbre es un estado natural, son "*esclavos por naturaleza*" y por ello están en disposición de ser objeto del dominio natural de otros hombres.<sup>24</sup> Los españoles en ese caso.

Estas argumentaciones sobrepasaban los límites del 'requerimiento', la 'repartición' y 'la encomienda', instituciones que expresaban en alguna medida, y sin desprenderse de la discriminación que llevaban implícita, la aspiración no tanto de abolir sino de reducir la crueldad de los españoles contra los nativos y acercarlos a la fe cristiana; no obstante, eso no fue así. El Arzobispo Pedro Cortez y Larraz en su informe lo describe: "*...los indios generalmente se conservan en sus idolatrías antiguas, y su cristianismo no es más que apariencia e hipocresía...*"<sup>25</sup> observando, en el caso de los mayas, estos atendían las tradiciones y creencias contenidas en el libro "*Popol Vuh*".

Los abusos de los conquistadores con los nativos fueron tal y cada vez más extendidos, sin que la Corona tomase una actitud definida respecto de ellos. Eduardo Galeano refiere que

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, pág. 9

<sup>25</sup> Citado por: MARTÍNEZ PELAEZ, Severo, *ob. cit.*, pág. 213

*“muchos indígenas de la Dominicana se anticipaban al destino impuesto por sus nuevos opresores blancos: mataban a sus hijos y se suicidaban en masa.”* El mismo autor cita a Fray Bartolomé de Las Casas, quien decía que *“los indios preferían ir al infierno para no encontrarse con los cristianos.”*<sup>26</sup>

Martínez Peláez, nos habla de un Fray Francisco Bravo, quien teniendo conocimiento que a poca distancia del pueblo de Motocintla había un yacimiento de oro y sabiendo el fraile que los aborígenes se esforzaban por ocultar los yacimientos minerales, pues *“el nacimiento de una mina era una verdadera calamidad para la población de la comarca circundante”*; lo cual intento conocer pero no pudo. El caso llegó al conocimiento del Oidor<sup>27</sup>, quien en el afán de saber dónde estaban los yacimientos, enjuicio a los indios, que se suponía sabedor del secreto, esperando que estos al enfrentarse ante la muerte, lo manifestaran, *“pero estos aceptaron morir ahorcados”*.<sup>28</sup> Eduardo Galeano, al referirse a que el subdesarrollo latinoamericano es una consecuencia del desarrollo ajeno hace ver que *“los latinoamericanos somos pobres porque es rico el suelo que pisamos y que los lugares privilegiados por la naturaleza han sido malditos por la historia.”*<sup>29</sup>

Como una reacción a esa realidad, el 14 de diciembre de 1511, Fray Antonio de Montesinos, pronuncia una dura homilía en contra de los abusos a que se sometía a los aborígenes, utilizando la frase: *“ego vox clamantis en deserto”* (“yo soy la voz que clama en el desierto”) La cual tuvo una magnitud tal que llegó a la Corte del Rey católico, decidiendo someter la cuestión a una junta de juristas y teólogos expertos, llamada: Junta de Burgos, la cual dicta las conocidas “Leyes de Burgos”, en la que formalmente se reconoce algunos derechos a los aborígenes que suponen el reconocimiento a su personalidad jurídica; sin embargo esas leyes no fueron acatadas y la crueldad se recrudeció.

---

<sup>26</sup> **GALEANO, Eduardo**, *Las venas abiertas de América Latina*. Madrid: Siglo XXI Editores, 66ª edición, 1993, pág. 21 y 62.

<sup>27</sup> Oidor. Juez o magistrado que en las audiencias del reino oía y sentenciaba las causas y los pleitos. Diccionario de la Lengua Española. [www.wordreference.com/definicion/oidor](http://www.wordreference.com/definicion/oidor). Consultada el 10 de junio de 2012.

<sup>28</sup> **GALEANO, Eduardo**, *ob. cit.*, pág. 238

<sup>29</sup> *Ibid.*, pág. 440

Ante tal situación, se da posteriormente un documento de gran importante en la lucha por la justicia en la conquista y evangelización de América, es el documento del Papa Pablo III, conocido como: *Bula “Sublimis Deus”*, también conocida como *“Unigenitus”* y *“Veritas ipsa”*, la cual fue dictada el 2 de junio de 1537. En dicha Bula, el Papa no pretende definir -como erróneamente opinan algunos autores- solo la racionalidad del indígena, sino que suponiendo dicha racionalidad en cuanto que los aborígenes son personas, el Papa declara que los mismos tienen derecho a su libertad, a disponer de sus posesiones y a la vez tienen el derecho a abrazar la fe, que debe serles predicada con métodos pacíficos, evitando todo tipo de crueldad. Promotores de este documento fueron, sobre todo, dos frailes dominicos: Fray Bernardino de Minaya y Fray Julián Garcés, obispo de Tlaxcala. Fray Bernardino de Minaya, protegido por la emperatriz Isabel de Portugal y sin que lo supiera el emperador Carlos V viajó a Roma para informar al Papa sobre el maltrato al que eran sometidos los indios; a su testimonio se sumó una carta del obispo Julián Garcés en la que se explicaban al pontífice los mismos problemas y que movieron al Papa a promulgar este documento.

El Papa hace ver, en dicho documento, como el enemigo del género humano, entendiéndose a la influencia del diablo en los conquistadores con su práctica- que movido por la envidia se opone a las buenas obras para que perezcan, para lo cual – refiriéndose al diablo- sostiene que:

*“[este] inventó un método hasta ahora inaudito para impedir que la Palabra de Dios fuera predicada a las gentes a fin de que se salven y excitó a algunos de sus satélites, que deseando saciar su codicia, se atreven a afirmar que los Indios occidentales y meridionales y otras gentes que en estos tiempos han llegado a nuestro conocimientos -con el pretexto de que ignoran la fe católica- deben ser dirigidos a nuestra obediencia como si fueran animales y los reducen a servidumbre urgiéndolos con tantas aflicciones como las que usan con las bestias.”*<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> *“Bula Subliminis Deus”*. Citada por: **PECES-BARBA, Gregorio**, et. al. *Derecho Positivo de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1ª edición, 1987, pág. 53 y 54.

Tan pronto la obra fue conocida, Fray Bartolomé de las Casas la difundió, a lo cual protestó el Emperador Carlos V, y al no haber tenido el ‘pase regio’<sup>31</sup>, el Papa Paulo III la revocó en 1538, pero fue difundida por muchos religiosos, y confirmado después por varios Papas. La parte conclusiva de dicha Bula, decía:

*“Nos pues, que aunque indignos hacemos en la tierra las veces de Nuestro Señor, y que con todo el esfuerzo procuramos llevar a su redil las ovejas de su grey que nos han sido encomendadas y que están fuera de su rebaño, prestando atención a los mismos indios que como verdaderos hombres que son, no sólo son capaces de recibir la fe cristiana, sino que según se nos ha informado corren con prontitud hacia la misma; y queriendo proveer sobre esto con remedios oportunos, haciendo uso de la Autoridad apostólica, determinamos y declaramos por las presentes letras que dichos Indios, y todas las gentes que en el futuro llegasen al conocimiento de los cristianos, aunque vivan fuera de la fe cristiana, pueden usar, poseer y gozar libre y lícitamente de su libertad y del dominio de sus propiedades, que no deben ser reducidos a servidumbre y que todo lo que se hubiese hecho de otro modo es nulo y sin valor, [asimismo declaramos] que dichos indios y demás gentes deben ser invitados a abrazar la fe de Cristo a través de la predicación de la Palabra de Dios y con el ejemplo de una vida buena, no obstante nada en contrario.”*<sup>32</sup>

## **B. El movimiento de Reforma Protestante.**

En el siglo XVI se produjo un acontecimiento de capital importancia para la historia, y para el surgimiento del derecho internacional, es precisamente ‘La Reforma’, la que rompe con la unidad eclesial y provocó las guerras religiosas, las que resultaron ser excesivamente largas y sangrientas. El movimiento de la reforma Protestante fue el origen de una serie de cambios necesarios para la reforma católica. Comenzó en 1517 cuando Martín Lutero publicó sus 95 tesis, en las que abordaba cuestiones relacionadas con las indulgencias de la Iglesia Católica. Lutero desafió la autoridad del papado al afirmar que la Biblia era la única fuente de autoridad religiosa. Lutero creía que la salvación sólo se

---

<sup>31</sup> El “pase regio” fue una institución netamente regalista por la que, como es sabido, el Estado de las monarquías absolutas ejercía, en las naciones católicas, un férreo control sobre los documentos provenientes de la Santa Sede. El “pase regio” ha tenido proyección ulterior en el “Exequatur”. **VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, José María y Miguel Ángel MORALES PAYÁN**, *El pase regio. Esplendor y decadencia de una regalia*, Navarra Gráfica Ediciones y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, [www.unav.es/ima/publicaciones,2005/paseregio.html](http://www.unav.es/ima/publicaciones,2005/paseregio.html). Consultada el 12 de junio de 2012.

<sup>32</sup> *Ibid.*, pág. 53 y 54.

podía adquirir a través de la fe en Jesucristo y no requería necesariamente de la asistencia de la Iglesia.

Con el triunfo de la reforma, se dan cambios al desquebrajarse la unidad eclesial de la Iglesia, rompiéndose la idea defendida por España y Austria, de la “*universitas christiana*”, por la cual el Emperador y el Papa podían mediar en los asuntos de toda la cristiandad por considerarla una gran República de distintos Estados, sometidos en última instancia a los poderes tradicionales. El papado quedaba de este modo apartado definitivamente de la participación que venía ejerciendo en las decisiones de la política europea, y el Imperio se convertía en una institución caduca que había perdido la mayor parte de su influencia sobre la Alemania de los príncipes, que ahora operaban con completa autonomía.

En concreto, como señala Gregorio Peces Barba, la Reforma Protestante, con la ruptura de la unidad eclesial, generará el pluralismo religioso y la necesidad de una fórmula jurídica que evite las guerras por motivos religiosos; en ese espacio, la tolerancia, precursora de la libertad religiosa, será el primer derecho fundamental.<sup>33</sup> En el orden interno, el Rey Enrique IV de Francia, había dictado el “*Edicto de Nantes*” en 1598, llamado: “*Sobre la pacificación de los disturbios de este reino.*” Lo cual será una primicia de lo que luego sería el Tratado o Paz de Westfalia en 1648.<sup>34</sup>

La reforma, juntamente con el descubrimiento de nuevas fuentes de trabajo más allá de los mares, el desarrollo de las finanzas internacionales, y la revolución en los métodos de cultivo de la tierra, forman parte de los cambios económicos y sociales que acompañaron la revolución política que dará lugar a la creación del Estado – nación.<sup>35</sup> Dentro de ese mismo

---

<sup>33</sup> **PECES-BARBA, Gregorio**, et. al., *ob. cit.* pág. 12

<sup>34</sup> Años después, entre los años 1689 y 1690, John Locke publica bajo el nombre de “*Carta sobre la tolerancia*”, en la que ofrecen en buena medida las bases ideológicas esenciales para su teoría política.

<sup>35</sup> **CROSSMAN, R.H.S.**, *Biografía del Estado moderno*. México: Fondo de Cultura Económica, 1ª reimpresión de la 4ª edición en español, 1992, pág. 36. Marx y Engels, resaltan el impulso que dio al surgimiento y desarrollo del capitalismo, los descubrimientos geográficos, en tanto ofrecen a la burguesía un nuevo campo de actividad, pasando la manufactura a ocupar el lugar de una industria que, organizada mediante las antiguas estructuras feudales y gremiales, se revelaba incapaz de satisfacer una demanda que se expandía al ritmo de la apertura de los mercados. Refiriéndose particularmente al descubrimiento de América afirman que este “*sentó las bases para un mercado mundial que, creado por la industria, aceleró prodigiosamente el desarrollo del comercio, de la*

contexto histórico, se genera un debate sobre la usura, la cual era condenada por la Iglesia y al condenarla se condenaban todas las transacciones en las que un hombre resultaba perjudicado en beneficio de otro<sup>36</sup>.

La aceptación del lucro como gran motor de la vida terrena está relacionada con la ética protestante. Para Santo Tomas de Aquino, el consumo constituye el uso natural y razonable del dinero; y es lícito reclamar el pago de la cantidad dada en préstamo, pero no de interés alguno, porque el dinero no produce dinero<sup>37</sup>. La pobreza querida y cultivada con dignidad, fue vista a inicio del segundo milenio como una virtud, precisamente en esa época tienen apogeo los órdenes mendicantes.<sup>38</sup> El comercio mereció en general muchas censuras, aunque no fue objeto de prohibiciones taxativas; la opinión pública de menosprecio hacia esa actividad hizo que quedase en manos de los judíos y de aquellos cristianos que se atrevieran a correr riesgos en la salvación de su alma a cambio de bienes terrenos.

La orden franciscana sostendrá que la acumulación de bienes por encima de las necesidades es pecaminosa, por lo que muchos religiosos como San Buenaventura condenaron el

---

*navegación y de los medios de transporte terrestres. Este desarrollo a su vez, ejerció su influencia provocando el auge de la industria y, a medida que esta se fue extendiendo, junto con el comercio, la navegación y los ferrocarriles, la burguesía se desarrolló multiplicando sus capitales y relegando a segundo término a todas las clases heredadas de la edad media.” MARK, Karl y Frederick ENGELS. Manifiesto del partido comunista: principios del comunismo, traducido del texto original de 1848 por Alicia Varela. Buenos Aires: editorial Caseros Gradifco, 1ª reimpresión de la 1ª edición, 2008, pág. 27-28.*

<sup>36</sup> En la cuestión crucial de la ‘usura’, Calvino fue conservador, puesto que hizo una distinción vital entre lo que debía entenderse por usura y ganancia justa del capital. Precisamente, la siniestra doctrina de la predestinación enseñaba que ‘los elegidos’ lo eran de antemano por decreto especialísimo de la providencia. Pero para estar seguro de contarse entre ‘los elegidos’, cada individuo debía disciplinar su vida de acuerdo con una ética rígida. *Ibid.*, pág. 43. Max Webber en su obra: *“La ética protestante y el espíritu del capitalismo”*. (1904-1905). vincula el nacimiento del capitalismo al desarrollo de la doctrina calvinista de la ‘predestinación’ y a la consiguiente interpretación del éxito económico como garantía de la gracia divina. Mientras que la ética medieval había llegado a glorificar la mendicidad en los órdenes mendicantes, sectas protestantes y las comunidades estrictamente puritanas no admiten la mendicidad Siendo inaceptable el principio Goethiano: “*el hombre activo es desleal, solo el contemplativo tiene consciencia*”. El calvinismo quiere alcanzarla según la máxima: “*Dios ayuda al que se ayuda a sí mismo*”, y no por las buenas obras como pretende el catolicismo, sino mediante “*un sistemático control de sí mismo*”. [www.hipernova.cl/LibrosResumidos/.../EticaProtestanteCapitalismo.html](http://www.hipernova.cl/LibrosResumidos/.../EticaProtestanteCapitalismo.html). Consultada el 9 de junio de 2012.

<sup>37</sup> En cierto momento, de la edad media, la prestación onerosa de dinero fue vista como ‘simonía’, en cuanto vende esfuerzo mental o espiritual.

<sup>38</sup> Las primeras fueron los carmelitas, franciscanos, dominicos y agustinos; posteriormente se le añadieron los mercedarios, los trinitarios, los servitas, los jerónimos, los hermanos de San Juan de Dios y los mínimos.

comercio para acumular riquezas, pero luego lo aprobaron cuando estaba destinado al consumo y la caridad drenaba generosamente las ganancias. Prácticamente lo que hacen estos teólogos es adecuar el pensamiento de San Pablo a las circunstancias propias de la edad media<sup>39</sup>.

Importantes es considerar que, si bien en el feudalismo los frutos de la tierra y los productos de la industria manufacturera se consideraban como bienes que podían ser objeto de transacción y cambiados por dinero, mas nunca para obtener ganancia, como lo es en el capitalismo; a esta transición del feudalismo al capitalismo, contribuyo mucho el proceso de reforma iniciada por Martín Lutero, a la que pronto se sumaría Calvino.

Las naciones occidentales europeas han comenzado su carrera imperial, descubriendo nuevos continentes, despojándolo de sus riquezas. Como lo apunta Grossman, las nuevas empresas mercantiles, necesitadas de capital, y la rápida expansión del comercio no podía adaptarse al sistema económico localista del feudalismo y un nuevo sistema bancario comenzó a desarrollarse para satisfacer las crecientes necesidades del comercio; al tiempo que estos sujetos –comerciantes y banqueros- van configurando la burguesía.<sup>40</sup>

### **III. EL SISTEMA DE EQUILIBRIO DE PODERES Y EL DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO.**

Como antes se ha dicho, una serie de guerras religiosas se libraron durante la Reforma, que concluyeron con la "guerra de los treinta años". Desde 1618 y hasta 1648, los seguidores católicos de los Habsburgo hicieron guerra contra los príncipes protestantes de Alemania. El periodo de la Reforma Católica en Francia terminó cuando se rompieron los lazos con los Habsburgo, y lucharon al lado de los protestantes; finalmente, ambas partes firmaron la Paz de Westfalia, concluyendo así la Reforma Protestante. Si ponemos el asentó en el Sistema de

---

<sup>39</sup> San Pablo aconseja a Timoteo diciéndole: "10. Debes saber que la raíz de todos los males es el amor al dinero. Algunos, arrastrados por él, se extraviaron lejos de la fe y se han torturado a sí mismos con un sinnúmero de tormentos. (...)18. Que practiquen el bien, que se hagan ricos en buenas obras, que den de buen corazón, que sepan compartir. 19. De esta forma amontonarán un capital sólido para el porvenir y conseguirán la vida verdadera".1ª Carta a Timoteo, cap. 6, 10, 18 y 19, <http://www.bibliacatolica.com.br/16/61/6.php>

<sup>40</sup> **CROSSMAN, R.H.S.**, *ob. cit.* pág. 37

Equilibrio Político, es porque se le reconoce a él, el punto de toque de un nuevo orden o sistema internacional.<sup>41</sup>

### A. La paz de Westfalia.

La 'paz de Westfalia' fue el resultado de la Guerra de los Treinta Años causada por el proceso de Contrarreforma a principios del s. XVII; la guerra se produjo a raíz del intento del Emperador Fernando II de revivir la universalidad católica, suprimir el protestantismo y establecer un dominio imperial sobre los príncipes de Europa central. Los Habsburgo intentaban consolidar el Sacro Imperio romano germánico como la potencia dominante en el continente bajo la égida de la Religión Católica; en contraste, la política de *raison d'état* (razón del Estado) seguida por Richelieu<sup>42</sup>, antepone el interés nacional de Francia a las filiaciones religiosas. Mientras para el emperador Fernando II el Estado estaba al servicio de la religión, para Richelieu, en cambio, la religión debía subordinarse al interés del Estado. Para comprender la importancia de los Tratados de Westfalia en relación al derecho internacional, conviene recordar que entre los efectos por el producido están los siguientes:<sup>43</sup>

1. Se reconocieron tres confesiones religiosas: Católica, luterana y calvinista, afirmándose de esta manera, si no en las relaciones internas, si en las relaciones entre Estados, el principio de la libertad de conciencia, de manera que indirectamente se admitió que los Estados en sus relaciones internacionales no debía permanecer subordinados al Pontificado. Triunfaba así la

---

<sup>41</sup> Si antes hemos hablado de 'relaciones internacionales', siguiendo a Tunkin, hoy podemos comenzar a hablar de "comunidad internacional", en cuanto existe una diferenciación de Estados que se proclaman soberanos, sin ningún poder sobre ellos y que deciden tras sus diferencias encontrar puntos o problemas en comunes, para tratarlos y resolverlos a fin de facilitar la convivencia internacional.

<sup>42</sup> Armand-Jean du Plessis (París, 9 de septiembre de 1585 – ibidem, 4 de diciembre de 1642), cardenal-duque de Richelieu, duque de Fronsac y par de Francia. Cardenal, noble y hombre de estado francés. Ordenado Obispo en 1607, entró en la política, convirtiéndose en Secretario de Estado, en 1616. Richelieu pronto alcanzó un gran poder en la Iglesia católica y en el Reino de Francia, convirtiéndose en Cardenal en 1622, y en el Primer Ministro del Rey Luis XIII en 1624. Como primer ministro de Francia, consolidó la monarquía francesa luchando contra las diversas facciones internas. Para contrarrestar el poder de la nobleza, transformó Francia en un fuerte Estado centralizado. Su política exterior fundamental fue contrarrestar el poder de la dinastía austro-hispánica de los Habsburgo, entonces reinante en España y en el Sacro Imperio Romano Germánico. Para ello, aun siendo un Ministro Católico, no dudó en aliarse con los protestantes para alcanzar dicho objetivo. Fue particularmente notoria su intervención en la Guerra de los Treinta Años, que terminó con la Paz de Westfalia.

<sup>43</sup> DIENA, Julio, *ob. cit.* pág. 39.



idea de Estado francesa, por la cual se rechazaba la injerencia de poderes extraños en los asuntos internos del reino, y se afirmaba con una legalidad independiente sobre un territorio determinado. De este modo, conflictos clave como la religión del Estado quedaron inmediatamente solventados: cada soberano decidía su confesión y las guerras de religión, que ensangrentaban Europa desde tiempos de Lutero, desaparecerían en adelante. Todo ello estaba encaminado a instaurar un orden que garantizase la estabilidad en Europa, al margen de querellas religiosas, sostenido sobre la equidad legal de los Estados, sin importar su tamaño o poder. Ello implicaba una reforma en el Derecho Internacional que tuvo vigencia hasta que entraron en juego nuevas ideologías a principios del siglo XIX, como el liberalismo y posteriormente el nacionalismo, con principios nuevos y completamente revolucionarios, que harían mutar el mapa europeo.

2. Los Estados europeos, al deliberar en común para regular sus intereses recíprocos, mostraron estar ligados entre sí por vínculos de solidaridad y constituir una especie de sociedad, en la cual los intereses de las partes no debían encontrarse en contradicción con los de la colectividad.

3. Se admitió que Estados regidos por forma republicana, como Suiza, Países Bajos, Venecia, podían tratarse como iguales, con Estados monárquicos, lo que equivalía a la afirmación del principio de derecho de igualdad entre los Estados.

4. Se afirmaron la independencia y el derecho de los pueblos a constituirse según sus aspiraciones. La importancia adquirida por Francia y por Suecia, el hecho de que Prusia fue colocada a la cabeza de los partidos protestantes, mientras se rebajaba la potencia de Austria y se reconocía la independencia de los países bajos, de los cantones suizos, de los numerosos Estados alemanes, fueron acontecimientos que no solo rompieron la unidad del imperio.

5. Se reconoce a los Estados la facultad de aliarse ya entre sí, ya con los Estados extranjeros a cada uno de los 335 Estados que formaban el Imperio Germánico, lo cual dio impulso a la tendencia del equilibrio político que tenía por fin impedir, mediante las oportunas alianzas, que

un Estado pudiese adquirir un poder tal que constituyese un peligro para los demás. Como ha quedado claro, el 'sistema *westfaliano*' surge del derrumbe del proyecto medieval europeo de un imperio universal, el cual era una fusión de las tradiciones del imperio romano y de la Iglesia Católica. En su lugar aparece un grupo de Estados equiparables en poderío. Ello planteó el problema acerca de ¿cómo lograr la convivencia entre iguales en ausencia de una autoridad suprema? De allí surge el sistema de *equilibrio de poder*, el cual buscaba limitar la capacidad de unos Estados para dominar a otros y, con ello, el alcance de los conflictos. No se trataba entonces de eliminar las guerras y alcanzar una paz permanente, sino, más bien, de lograr un cierto grado de estabilidad en un mecanismo de pesos y contrapesos.

### **B. El Congreso de Viena (1815)**

El equilibrio de poder no quería impedir las guerras, sino limitar la capacidad de los Estados de dominar a los demás; no buscaba la satisfacción de nadie, sino mantener a todos moderadamente insatisfechos. El equilibrio de poder es algo extraordinariamente raro en la historia de la humanidad aunque a los occidentales nos parezca algo consustancial a las relaciones internacionales. Los imperios no necesitan ningún equilibrio. De allí que pareciera acertada la afirmación que se le atribuye a Henry Kissinger, que *"el equilibrio de poder en Europa fue un hecho incidental, no una meta de la política internacional"*.<sup>44</sup> Sin embargo, el equilibrio político aparece como la fórmula capaz de garantizar en aquel momento una relativa paz y seguridad internacional.

---

<sup>44</sup> Francia, la que había resultado ganadora con los Tratados de Westfalia, bajo el reinado de Luis XIV, aspiraba convertirse en Estado hegemónico en Europa, poniendo en serio peligro la supervivencia de los demás estados europeos. De ahí que se haga una revisión y actualización de los principios de Westfalia, en 1713 a través del Tratado de Utrecht. En el artículo VI del citado tratado aparece la siguiente cláusula: *"La seguridad y las libertades de Europa no pueden soportar bajo ninguna circunstancia la unión de los reinos de España y Francia si esta se realiza bajo un mismo rey"*. La unión de Francia y España suponían un freno y un problema al floreciente nuevo imperio que los ingleses estaban formando en América. Los intereses y seguridad inglesa estaban cada vez más ligados a la política de las potencias europeas. Precisamente Inglaterra es la más favorecida, obtiene de Francia bases en el Canadá, concesiones pesqueras en aguas de Terranova, la isla caribeña de San Cristóbal y una revisión ventajosa de las tarifas aduaneras francesas para las manufacturas inglesas. La corona española se ve obligada a transigir con la pérdida de Gibraltar y la isla de Menorca; y la base de la economía de las Indias, los esclavos africanos, son cedidos a los negreros ingleses, al concederles el asiento de negros (1715). **DE ONZOÑO MARTÍN, Javier Iñiguez**, *"El equilibrio europeo en el siglo XVIII. Los tratados de Utrecht-Rastadt"* (Sección Temario de oposiciones de Geografía e Historia), *Proyecto Clio* 36. 2010, ISSN: 1139-6237. <http://clio.rediris.es>. pág. 2 y 3. Consultada el 09 de junio de 2012.

Aunque los principios del Tratado de *Westfalia*, habían sido revisado y actualizado en los Tratados de *Utrecht* de 1713, los cuales además de haber dejado a la monarquía francesa muy debilitada en el interior y a la gigantesca deuda generada, se crea un desprestigio de la monarquía absoluta; por lo que pronto en Francia se larva un profundo descontento que estallará en la Revolución que habrá de triunfar en 1789, aspirando los revolucionarios darle a esta un carácter cosmopolita, y en la medida en que se avanza hacia dicho logro, el sistema creado por los tratados de Westfalia se va destruyendo completamente.

Con la finalidad de restablecer el estado de hecho existente antes de la Revolución Francesa, y de manera especial el restablecimiento del equilibrio político, se convoca al Congreso de Viena que inicia el 18 de noviembre de 1814 y finaliza el 9 de junio de 1815<sup>45</sup>, en él prevalece como criterio el restablecimiento del estado de hecho existente antes de la Revolución Francesa, y de manera especial el restablecimiento del equilibrio político. Los términos de la paz se establecieron con la firma de Tratado de París (30 de mayo de 1814), donde se establecieron las indemnizaciones a pagar por Francia a los países vencedores: Austria, Rusia, Prusia y Reino Unido.

Los principios que regían esta Conferencia de Viena eran tres:<sup>46</sup>

1. El principio de legitimidad: según el cual se consideran legítimo a los gobernantes y a las fronteras que existían antes de la Revolución Francesa, si bien con ellos se atendían los intereses de los Estados vencedores en la guerra contra Napoleón Bonaparte, se buscaba salvaguardar las pérdidas territoriales de Francia, así como las intervenciones extranjeras. Los representantes de los gobiernos más reaccionarios creían que así se podría restablecer el Antiguo Régimen y bloquear el avance liberal.

---

<sup>45</sup> El Acta Final del Congreso de Viena se firmó nueve días antes de la derrota final de Napoleón en la Batalla de Waterloo, el 18 de junio del año 1815.

<sup>46</sup> [www.historialuniversal.com/2010/.../congreso-de-viena-1814-1815.h...](http://www.historialuniversal.com/2010/.../congreso-de-viena-1814-1815.h...) Consultada el 09 de junio de 2012.

2. El principio de restauración. Este principio suscito una grande preocupación por parte de las monarquías absolutista, puesto que esto colocaría a Europa en la misma situación política existente antes de la Revolución Francesa, que estableció un régimen republicano, que acabo con los privilegios reales e instituyo el derecho legítimo de propiedad a los burgueses. Los gobiernos absolutos defendieron la intervención militar en los reinos en los que hubiese amenaza de revueltas liberales.

3. El Principio de equilibrio. Con este se defendía la organización equilibrada de poderes económicos y políticos europeos, diviendo territorios de algunos países.<sup>47</sup> Desde la perspectiva de la idea de *equilibrio de poder*, se creía que el fenómeno sólo había sido posible por Napoleón, gracias a que Francia había acumulado tal cantidad de recursos materiales y humanos que, junto con su capacidad política y militar, llevaron todo el período de la guerra. Por lo cual ningún otro Napoleón se atrevería a retar a su vecino, a sabiendas de que este contaría con los mismos recursos.

Consecuencia de este Congreso es el solemne reconocimiento de Suiza como 'Estado neutralizado' y el compromiso de los Estados 'civilizados' de adoptar medidas para hacer desaparecer la trata de negros; asimismo, en cuanto al derecho bélico se establece que los prisioneros no deben ser reducidos a condición de esclavos.

Importante es tomar en cuenta, que con el fin de garantizar la estabilidad en el orden internacional, los soberanos de Austria, Prusia y Rusia, estipularon, el 26 de noviembre de 1815, el tratado que dio vida a la "Santa Alianza" manifestando su deseo de someterse a los preceptos de la religión cristiana en sus relaciones internacionales; pero en realidad, la "Santa Alianza" tenía por fin ejercer una intervención en las relaciones internas de los Estados para impedir y reprimir por parte de los pueblos cualquier revolución o movimiento dirigido a turbar el orden establecido por el Congreso de Viena. La política de intervención pasó a constituir un sistema, y tal política recibió el ulterior impulso cuando Inglaterra y Francia se adhirieron a

---

<sup>47</sup> Como por ejemplo, la Confederación Alemana que fue dividida en 39 estados con Prusia y Austria como líderes, y anexando territorios a los países adyacentes de Francia, como el caso de Bélgica que se anexada a Países Bajos, para hallar un equilibrio de poderes en la Europa del siglo XIX.

ella, formando así la llamada *Pentarquía*<sup>48</sup>. Francia recibe en 1822 el mandato de los Estados de la Santa Alianza de intervenir en España; y así se dieron una serie de intervenciones de estas potencias, lo cual no logra contener el que en 1848 se da en Francia una revolución que lleva a que en 1852 Luis Napoleón se proclame 'Emperador', conocido como Napoleón III, contrario a las estipulaciones de la Convención de Viena. Luego se da la Guerra de Crimea (dada en virtud de la intervención de Francia e Inglaterra para apoyar a Turquía que luchaba contra Rusia), la cual tuvo fin con el Congreso de Paris en 1856, en donde resalta el llamado que se hace a Italia a respetar las 'legítimas aspiraciones' de las provincias italianas oprimidas; Grecia y Bélgica se constituyen en Estados Nacionales independientes. Lo cual contrastará con el repartimiento de África que se hace en el Congreso y la Conferencia de Berlín en 1878 y 1885, respectivamente.<sup>49</sup>

### 1. De la intervención a la no intervención.

Argumentando la necesidad de contrarrestar la posibilidad de que las potencias europeas recuperaran las colonias perdidas en América, el presidente norteamericano James

---

<sup>48</sup> DIENA, Julio, *ob. cit.* pág. 42

<sup>49</sup> El Congreso de Berlín de 1878 y la Conferencia de Berlín de 1885 son considerados eventos diplomáticos del sistema *bismarckiano*. Este sistema debe su nombre al diplomático alemán Otto Von Bismarck que fue quien influyó en gran parte de las relaciones internacionales de finales del siglo XIX. Las disposiciones de estos congresos muestran como de forma diplomática las potencias europeas buscaban la repartición de territorios en donde el Estado no estaba completamente formado, con la excusa de evitar el surgimiento de nuevas potencias que amenazarán el equilibrio de poder ya establecido. Aunque este equilibrio se vio, en parte, modificado por la unificación de Italia y Alemania, Bismarck buscaba con su mediación en estos congresos darles a las otras potencias europeas la sensación de que el recién formado Imperio Alemán no pretendía inclinar la balanza del poder completamente a su favor, dado que su intención era la de mantener la paz y no la búsqueda de la expansión por medio de la posesión de territorio europeo ajeno a la Confederación Germánica. Las estrategias utilizadas por Bismarck ayudaron a que la paz predominara en el continente europeo y evitaron que el colonialismo fuera la causa de una guerra internacional. Se usa la diplomacia en lugar de las armas para resolver los conflictos entre las potencias y de este modo evitar una guerra que afectara no solo el equilibrio europeo si no también al recién formado Imperio Alemán. Las estrategias usadas por Bismarck se centraban en la paz en el continente europeo, para lo cual apoyo las políticas colonialistas de las potencias europeas y así dirigir los deseos expansionistas de estas al continente africano. Aun así también hizo el uso de la diplomacia para evitar que los conflictos entre las potencias a causa del colonialismo provocaran una guerra internacional que pudiera destruir su sistema y acabar con el recién formado Imperio Alemán. *es.scribd.com/natalia.../80257849-Congreso-y-Conferencia-de-Berlin*. [www.pcma.de](http://www.pcma.de). Consultada el 09 de junio de 2012.

Monroe, en 1823, reacciona proclamando la Doctrina Monroe, la cual en lo medular expresa que los territorios americanos en la situación de libertad e independencia que han conquistado, no pueden ser en lo futuro considerados como susceptibles de colonización por parte de potencias europeas. Añade que los Estados Unidos no intervendrán en las posesiones coloniales de los Estados europeos en el territorio americano actualmente existente, pero cualquier tentativa por parte de los Estados de Europa, para intervenir en los Estados americanos que han conseguido su independencia será considerada como un acto hostil a los Estados Unidos. Pronto eso fue entendido como una reserva que Estados Unidos hacía para intervenir en los países americanos<sup>50</sup>, es por ello que en el Congreso Panamericano celebrado en México en 1901, el presidente de este Estado declaró que en adelante la Doctrina Monroe debía aplicarse para impedir los actos lesivos de la independencia de los distintos Estados del nuevo continente, no solo por parte de los Estados europeos sino también de los americanos.

Ante tal puesta en evidencia, años más tarde Robert Lansing, Secretario de Estado del Presidente Woodrow Wilson –citado por Noham A. Chomski- explicó el sentido de la doctrina Monroe en un memorándum que Wilson consideró ‘impolítico’ para hacerlo público, pese a que encontró su argumento ‘incontrovertible’, en el decía: *“En su defensa de la doctrina Monroe, Estados Unidos se guía por sus propios intereses. La integridad de las otras naciones americanas es un incidente y no un fin. Aunque esto pueda parecer solo basado en el egoísmo, el autor de la doctrina no tenía ningún ideal más alto o generoso cuando se hizo la declaración.”*<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Las siguientes son las invasiones y/o intervenciones que ha realizado EE.UU: Nicaragua: 1833, 1855-57 (William Walker), 1867, 1894, 1896, 1909-10, 1912-25, 1926-33 (gesta de Sandino), 1980-90 (guerra de agresión y terrorismo de estado); México: 1845-48, 1914, 1916-17; Honduras: 1863, 1896, 1903, 1905, 1907, 1911-13, 1917, 1919, 1924-29, 2009; Cuba: 1898, 1901-03, 1906-09, 1912, 1917-19, 1921-23, 1933, 1961; Panamá: 1901, 1902, 1903, 1908, 1912-14, 1917-18, 1921, 1964, 1989-90; República Dominicana: 1869-70, 1903-05, 1907, 1914, 1916-24, 1965-66; Haití: 1914, 1915-35, 1944, 1994-95, 2004; Costa Rica: 1919; Guatemala: 1920, 1954; Granada: 1983; Chile: 1973. *La enciclopedia Libre Wikipedia: es.wikipedia.org/wiki/Panamericanismo*. Consultada el 10 de junio de 2012.

<sup>51</sup> **CHOMSKI, Noham A**, *La quinta libertad. La política internacional y de seguridad de Estados Unidos*. Traducción al español de Claribel Alegría y D. J. Flakoll, San Salvador: UCA Editores, 1987, pág. 21

En el afán de cumplir con el postulado real de la doctrina, enunciada bajo el slogan: 'América para los americanos', la llamada protección diplomática de personas y bienes<sup>52</sup>, será una herramienta útil, para reservarse los Estados Unidos la exclusividad de la intervención en Iberoamérica. Tal situación se planteaba de la siguiente manera:

*“el nacional de un Estado determinado que se encontrase radicado en el territorio de otro Estado y hubiere sido afectado en sus derechos o intereses, después de hacer valer todos los recursos internos disponibles sin obtener una justa o adecuada reparación por el daño sufrido, podía solicitar al Estado de su nacionalidad que intercediera a su favor a fin de que se le hiciera justicia.”*<sup>53</sup>

Para comprender, la aplicación que habría de tener la institución de la protección diplomática, la que podría llegar a una intervención armada a un país, bastaría tomar en cuenta lo dicho por el presidente Woodrow Wilson, quien al llegar a la presidencia en 1912, invade México y la Española (hoy Haití y República Dominicana), colocando a ambos países en manos de los inversionistas estadounidense. Wilson había dicho:

*Dado que el comercio desconoce las fronteras nacionales y el fabricante insiste en tener al mundo entero como mercado, la bandera de su nación debe seguirlo, y las puertas de las naciones que estén cerradas para él deben ser abatidas. Las concesiones obtenidas por los financieros deben ser salvaguardadas por los ministros de Estado, aunque en el proceso se violara la soberanía de los estados reacios. Las colonias deben ser adquiridas o instauradas para que ningún rincón útil del mundo sea asado por alto y dejarlo en desuso.*<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> La llamada protección diplomática de personas y bienes era un mecanismo de protección propia del derecho internacional clásico que podría ser utilizada con pretensiones de legitimar la intervención de un Estado, que siempre era una potencia, sobre otro. Un extranjero -sea persona natural o persona jurídica- puede recurrir a su país de origen con el objeto de obtener su intervención cuando se vea afectado por los actos u omisiones del Estado con el cual ha celebrado un contrato. Tomando dicha protección diplomática matices de una intervención en los asuntos internos de un Estado, se ha opuesto a él el principio de la no intervención, institución del Derecho Internacional contemporáneo, basa en los conceptos de soberanía nacional, de la igualdad jurídica de los Estados y de la jurisdicción territorial, así como el de la igualdad jurídica entre nacionales y extranjeros. Aunque esta institución es propia del derecho internacional contemporáneo. Véase: **PASTOR RIDRUEJO, José A.**, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid: editorial Tecnos, 8ª edición, 2001, reimpresa en 2002, pág. 241 – 252.

<sup>53</sup> **RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Jesús**, *Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*, México: Dirección de Publicaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1ª edición, 1996, pág. 22.

<sup>54</sup> *Ibid.* pág. 20

Esta reserva de los Estados Unidos a la intervención, frente a la reafirmación del 'derecho a la no intervención' proclamada en su famosa 'doctrina Monroe', tendrá su concreción en la '*doctrina del destino manifiesto*'.

## **2. La doctrina del destino manifiesto.**

Esta es una frase e idea que expresa la creencia en que Estados Unidos de América es una nación destinada a expandirse desde las costas del Atlántico hasta el Pacífico. Esta idea es también usada por los partidarios, para justificar, otras adquisiciones territoriales. Los partidarios de esta ideología creen que la expansión no sólo es buena sino también obvia (manifiesta) y certera (destino).<sup>55</sup> Un ministro puritano de nombre John Cotton, tratando de darle una explicación divina, aun cuando ya se había aceptado que el poder tenía un origen social y no Divino, escribía en 1630: "*Ninguna nación tiene el derecho de expulsar a otra, si no es por un designio especial del cielo como el que tuvieron los israelitas, a menos que los nativos obraran injustamente con ella. En este caso tendrán derecho a entablar, legalmente, una guerra con ellos así como a someterlos.*"<sup>56</sup>

Pero el término "*destino manifiesto*", aparece por primera vez en el artículo *Anexión* del periodista John L. O'Sullivan, publicado en la revista *Democratic Review* de Nueva York, en el número de julio-agosto de 1845, en la cual se decía:

*El cumplimiento de nuestro destino manifiesto es extendernos por todo el continente que nos ha sido asignado por la Providencia, para el desarrollo del gran experimento de libertad y autogobierno. Es un derecho como el que tiene un árbol de obtener el aire y la tierra necesarios para el desarrollo pleno de sus capacidades y el crecimiento que tiene como destino.*<sup>57</sup>

También fue utilizado por los encargados de la política exterior de EE. UU. en los inicios del siglo XX, algunos comentaristas consideran que determinados aspectos de la Doctrina del

---

<sup>55</sup> A la doctrina del "Destino Manifiesto" Se le puede comparar con la teoría del *Lebensraum* que impulsaban los nazis para justificar su expansión hacia el este de Europa y Asia Central.

<sup>56</sup> Enciclopedia Libre Wikipedia. [es.wikipedia.org/wiki/Doctrina\\_del\\_destino\\_manifiesto](http://es.wikipedia.org/wiki/Doctrina_del_destino_manifiesto). Consultada el 15 de junio de 2012.

<sup>57</sup> *Ibid.*



*Destino manifiesto*, particularmente la creencia en una «misión» estadounidense para promover y defender la democracia a lo largo del mundo, continúa teniendo una influencia en la ideología política estadounidense.

El presidente Woodrow Wilson continuó la política de intervencionismo de EE. UU. en América, e intentó redefinir el *Destino Manifiesto* con una perspectiva mundial. Wilson llevó los Estados Unidos a la Primera Guerra Mundial con el argumento de que “*El mundo debe hacerse seguro para la democracia*”. En 1920 en su mensaje al Congreso, después de la guerra, Wilson declaró:

*“(...) Yo pienso que todos nosotros comprendemos que ha llegado el día en que la Democracia está sufriendo su última prueba. El Viejo Mundo simplemente está sufriendo ahora un rechazo obscuro del principio de democracia (...). Éste es un tiempo en el que la Democracia debe demostrar su pureza y su poder espiritual para prevalecer. Es ciertamente el destino manifiesto de los Estados Unidos, realizar el esfuerzo por hacer que este espíritu prevalezca.”<sup>58</sup>*

Y uno de los ejemplos más claros ejemplos de la influencia de esta doctrina y de su alcance de dominio sobre la totalidad de las relaciones internacionales se puede apreciar en la declaración del presidente Theodore Roosevelt en su mensaje anual de 1904.

*“Si una nación demuestra que sabe actuar con una eficacia razonable y con el sentido de las conveniencias en materia social y política, si mantiene el orden y respeta sus obligaciones, no tiene por qué temer una intervención de los Estados Unidos. La injusticia crónica o la importancia que resultan de un relajamiento general de las reglas de una sociedad civilizada pueden exigir que, en consecuencia, en América o fuera de ella, la intervención de una nación civilizada y, en el hemisferio occidental, la adhesión de los Estados Unidos a la Doctrina Monroe (basada en la frase «América para los americanos») puede obligar a los Estados Unidos, aunque en contra de sus deseos, en casos flagrantes de injusticia o de impotencia, a ejercer un poder de policía internacional.”<sup>59</sup>*

---

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*

Pero esta doctrina ha sido invocada recientemente, con motivo del ataque del 11 de septiembre de 2001, por el Presidente George Bush, y para justificar la guerra contra Irak y contra Afganistán; precisamente el 14 de septiembre de 2001 Bush proclamó que “su responsabilidad ante la historia era librar al mundo del mal”. La semana siguiente al dirigirse al congreso, Bush dijo que “Dios había previsto el resultado del conflicto en el que nos íbamos a enzarzar porque “libertad y miedo, justicia y crueldad, siempre han estado en guerra, y sabemos que Dios no es neutral en dicha contienda”. Al Gore dice que eso se parece más a la antigua herejía cristiana llamada *maniqueísmo*, cuyo propósito era dividir toda la realidad en dos sencillas categorías: el bien absoluto y el mal absoluto.<sup>60</sup>.

### **3. Las Doctrinas Calvo y Drago.**

En América Latina surgieron sendas aportaciones doctrinales de los juristas argentinos Luis María Drago (1859 – 1921) y Carlos Calvo (1824 -1906), quienes aportaron autorizadas razones en calidad de respuesta a tendencias de países poderosos europeos y de Estados Unidos en el sentido de apoyar a sus nacionales para el disfrute de posiciones privilegiadas frente a nacionales.

Con motivos del bloqueo a puertos venezolanos, en una operación conjunta de flotas combinadas de Gran Bretaña, Alemania Italia, verificado en el año 1902, con el objetivo de apoyar las reclamaciones de pago a nacionales de esas potencias europeas, el doctor Luis María Drago, Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Argentina, dirigió una nota a Washington el 29 de diciembre de 1902, y en el contenido de esa nota se expone la llamada “Doctrina Drago”. Frente a este ataque, Estados Unidos dijo que como país, no aplicaría la Doctrina Monroe a los fines de apoyar a un estado americano que se viese afectado por ataques de potencias europeas que no se originasen con intención de

---

<sup>60</sup> GORE, Albert Arnold, *El ataque contra la razón*, Traducción de Lucas Rodríguez Monge. México: editorial Debate, 1ª edición, 2007 pág. 66

recuperar territorios y colonizarlos. Así surge la Doctrina Drago, como una protesta por parte de Luis María Drago frente al actuar de los Estados Unidos.

El objetivo de la Doctrina Drago consistió en proscribir el empleo de la fuerza para hacer efectivas las deudas contractuales de los Estados. Se repudia el empleo de la fuerza para constreñir a un Estado a cumplir sus compromisos y, de manera especial, a liquidar los atrasos pendientes de pago de su deuda pública. Declara que el empleo de la fuerza, para obligar a un Estado a normalizar el pago de su deuda, lo que es contrario a los principios del Derecho Internacional.

Se establece en dicha doctrina, que una deuda pública nunca puede dar lugar a una intervención, y mucho menos a la ocupación del suelo de una nación americana por una potencia europea. Se oponía a cualquier dominio territorial europeo con el pretexto de una presión hacia objetivos de protección por cuestiones económicas.

Dentro del mismo orden internacional, surge la doctrina Calvo, expuesta por el jurista Carlos Calvo, en la cual de manera literal establecía: “...de conformidad con los principios del Derecho Internacional, el cobro de deudas y la ejecución de reclamos privados no justifica de plano la intervención armada de parte de los gobiernos.” Aseveraba que un Estado no puede aceptar responsabilidades por pérdidas sufridas por extranjeros a resultas de guerra civil o insurrección, partiendo de la base de que al admitir la responsabilidad en tales casos, significaría una amenaza para la independencia de los Estados mas débiles, que quedarían sometidos a la posible intervención de Estados fuertes, y crearía una desigualdad injustificable entre nacionales y extranjeros.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Evolución de la cláusula Calvo y la zona prohibida en el derecho constitucional mexicano y en el derecho internacional*. [www.derecho.unam.mx/web2/pop/librosfac.pdf](http://www.derecho.unam.mx/web2/pop/librosfac.pdf), pág. 44, Consultada el 15 de junio de 2012.

### **C. Las Conferencias de Paz de La Haya (1899-1907)**

Desde finales del siglo XVIII y como consecuencia, primero de la descolonización americana, y después de la admisión de Turquía a participar en el concierto europeo tras el Congreso de París, se fue produciendo una ampliación progresiva del sistema internacional que dejaba de ser exclusivamente cristiano-europeo para comenzar a universalizarse. Además, con la revolución industrial del siglo XIX se iniciaba el desarrollo tecnológico y los consiguientes avances en materia de comunicaciones y en las relaciones comerciales. Todo ello llevó a los Estados a tomar conciencia de la existencia de intereses comunes y de la necesidad de cooperar entre sí para regular jurídicamente sus relaciones mutuas en un plano multilateral, al tiempo que surgen nuevos medios de combate con un alcance destructivo cada vez mayor, generando la preocupación por regular el uso de la fuerza con el fin de evitar daños innecesarios. Comienza así a surgir, ya desde un punto de vista universal, un cierto interés por organizar la paz para evitar la guerra, si bien de una manera indirecta, sin plantearse en absoluto todavía la prohibición del uso de la fuerza.

El Zar Nicolás II convocó a la Primera Conferencia de Paz de la Haya en 1899, en la cual se produjeron tres declaraciones<sup>62</sup> y tres convenciones<sup>63</sup> que son tenidos como punto de partida y de irrupción del 'derecho internacional humanitario'. El principal objetivo era debatir acerca de la paz y el desarme. Por ello, se considera que fueron una reacción frente a la 'paz armada', en cuanto se ocuparon más de reglamentar la guerra. Sin embargo, la Convención para el arreglo pacífico de las controversias internacionales es concebida como un verdadero 'Código de la Paz', y en ella se encuentran instituciones y reglas que todavía sirven como criterios básicos y orientadores de la comunidad

---

<sup>62</sup> La primera declaración versaba sobre la prohibición de emplear balas que dilaten o aplasten fácilmente en el cuerpo humano; la segunda sobre la prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde globos o por otros medios similares; y la tercera, sobre la prohibición de emplear proyectiles que tengan por fin difundir gases asfixiantes o deletéreos.

<sup>63</sup> La primera convención se ocupó sobre las leyes y uso de la guerra terrestres; la segunda sobre la aplicación de los principios de la convención de Ginebra del 22 de agosto de 1864 a la guerra marítima; y la tercera, sobre el arreglo pacífico de los conflictos internacionales.

internacional, especialmente en cuestiones de arbitraje, mediación, buenos oficios, investigaciones, etc.<sup>64</sup> Además, creó la Corte Permanente de Arbitraje, la cual se estableció en 1900 e inició su labor en 1902. Se dice que el objeto principal de las Conferencia de La Haya fue la 'codificación del derecho internacional, cuando aún no se advertía el peligro de una guerra mundial ni europea, y las leyes se elaboraron a partir de la guerra franco prusiana de 1870.<sup>65</sup>

Importante, dentro de estas Conferencias de Paz y las Convenciones que de ellas surgen, resulta la aprobación de la entonces denominada "*Cláusula de Martens*", en honor a su proponente, *Fiador Fiodorovich Martens*, quien fue elegido por la Conferencia como Presidente de la Tercera Comisión encargada de las leyes y costumbres de guerra, la cual se incluyó en el preámbulo de la Convención sobre las leyes y costumbres de la guerra en tierra, cuyo texto es:

*"En los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas (las Potencias Contratantes), las poblaciones y los beligerantes permanecerán bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública".*

La 'Segunda Conferencia de Paz de La Haya, fue convocada por el presidente Teodoro Roosevelt, en 1907, en ella se aprobaron las tres convenciones de la primera y se aprobaron otras catorce. De ellas la más significativa es la Convención para la resolución pacífica de controversias internacionales, en cuanto se sientan las bases para el mantenimiento

---

<sup>64</sup> **NOVOA REBOLLAR, Ramón S.**, *Las Conferencias de Paz de La Haya*. [www.cedih.sld.cu/Resumen](http://www.cedih.sld.cu/Resumen). Formato de archivo: PDF/Adobe Acrobat – 24 de Julio del 2010.

<sup>65</sup> Por el Tratado de Fráncfort, que puso fin a la guerra, Bismarck impuso una dura paz a Francia: Le fueron arrebatadas las provincias de Alsacia y Lorena, ricas en minas de carbón y de hierro, además de imponérsele el pago de grandes sumas de dinero en concepto de reparaciones de guerra. Bismarck creó la Triple Alianza (1882), compuesta por Prusia, Austria e Italia. En oposición a este bloque, Francia formó la denominada *Alianza Dual* con Rusia, y en 1904 Gran Bretaña y Francia crearon la *Entente cordiale*, que llegó a convertirse en la Triple Entente: Francia, Gran Bretaña y Rusia. En lo sucesivo, el naciente Imperio Alemán disputaría a Francia, al Imperio Ruso, y a la decadente Austria-Hungría la primacía en el continente europeo. Además se erigiría en rival económico de otras potencias europeas, incluyendo al rico y extenso Imperio Británico. Las condiciones estaban dadas para que ambas facciones se enfrentarían décadas más tarde en la Primera Guerra Mundial.

permanente de la paz<sup>66</sup>. No obstante los esfuerzos por evitar una guerra, -que adquiriría el calificativo de 'mundial' por sus implicaciones- esta pronto hizo su aparición, y los mecanismos diseñados por la comunidad internacional fueron insuficientes para frenar las ansias de dominio de unas potencias sobre otras.

#### **IV. EL SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVA Y EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO.**

Las consecuencias de la Primera Guerra Mundial, hicieron repensar las falencias y debilidades del sistema de equilibrio de poderes, y la necesidad de encontrar una forma novedosa de garantizar el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional; con las limitaciones que suponía el que los Estados no estuvieran del todo dispuestos a aceptar ver limitada su soberanía, para darle vida a un orden internacional, se hace una especie de experimento ligero de ello.

##### **A. El Tratado de Versalles. La Carta de la Sociedad de Naciones <sup>67</sup>**

El Tratado de Versalles fue un tratado de "paz", firmado el 28 de junio de 1919 entre los Países Aliados y Alemania en el Salón de los Espejos del Palacio de Versalles, que puso fin oficialmente a la Primera Guerra Mundial. Entró en vigor el 10 de enero de 1920. El tratado estableció la creación de la Sociedad de Naciones, cuyo principal

---

<sup>66</sup> En el preámbulo se decía que los asistentes a la Conferencia actuaban: *“Animados por la firme voluntad de cooperar para el mantenimiento de la paz general; resueltos a favorecer con todos sus esfuerzos el arreglo amistoso de las controversias internacionales; reconociendo la solidaridad que aúna a los miembros de la sociedad de naciones civilizadas; deseosos de extender el imperio de la ley y de fortalecer el sentimiento de la justicia internacional; convencidos que la institución permanente de un tribunal arbitral, accesible a todos, en el seno de las potencias independientes, podrá contribuir efectivamente a alcanzar ese resultado; considerando las ventajas que ofrece una organización general y regular del procedimiento arbitral; estimando con el augusto iniciador de la conferencia internacional de la paz que es necesario consagrar en un acuerdo internacional los principios de equidad y de derecho sobre los cuales reposan la seguridad de los estados y el bienestar de los pueblos; deseosos, con ese objetivo, de asegurar el mejor funcionamiento práctico de las comisiones de investigación y de los tribunales arbitrales y de facilitar el recurso al arbitraje en casos cuya naturaleza permita un procedimiento sumario; han considerado necesario revisar ciertos puntos y completar la obra de la primera conferencia de la paz para la resolución pacífica de controversias internacionales”*

<sup>67</sup> Los miembros originarios de la sociedad eran 32 Estados aliados vencedores de la guerra, a los que se adhirieron 13 estados neutrales. Nació con serias limitaciones, su única arma eran las sanciones morales y económicas. Solucionó algunos conflictos menores. La última asamblea se celebró en abril de 1946 y en ella se acordó su disolución y la transmisión de sus funciones a la ONU.

propósito era mediar como árbitro en los conflictos entre las naciones para prevenir que se llegara a un enfrentamiento bélico.

La Sociedad de Naciones surgió en su momento impregnada por la corriente idealista de las relaciones internacionales, debido en gran medida a la gran catástrofe que supuso la Primera Guerra Mundial. Precisamente, el preámbulo del Pacto de la Sociedad de Naciones, dice mucho de las situaciones que condicionaron la Primera Guerra Mundial y que se pretenden a futuro remediar.<sup>68</sup>

Parece claro el convencimiento de que el 'sistema de equilibrio político', instaurado a partir del Tratado de Westfalia, no tiene la capacidad de garantizar la paz y la seguridad internacional, (precisamente se vieron enfrentadas alianzas vs. Alianzas) por lo que en el Pacto de la Sociedad de Naciones hay referencias a lo que se ha llamado 'sistema de seguridad colectiva'<sup>69</sup> El supuesto de la misma es la prohibición al recurso de la fuerza, y esto parece claro, lo cual se infiere del Art. 8 de la Carta, en la que se hacía un reconocimiento de que *"el mantenimiento de la paz requiere la reducción de los armamentos nacionales al punto mínimo que fuese compatible con la seguridad nacional y con el cumplimiento, mediante acción común, de las obligaciones internacionales."*

---

<sup>68</sup> El preámbulo textualmente decía: *"Las Altas Partes Contratantes. A fin de promover la cooperación internacional y alcanzar la paz y seguridad internacionales, por la aceptación de ciertas obligaciones de no recurrir a la guerra, por la prescripción de relaciones francas, justas y honorables entre las naciones, por el firme establecimiento de las normas del derecho internacional como la regla de conducta efectiva entre los gobiernos, y por el mantenimiento de la justicia y un respeto escrupuloso de todas las obligaciones de los tratados en las relaciones recíprocas de los pueblos organizados, convienen en el presente Pacto de la Liga de las Naciones."*

<sup>69</sup> En el Art. 10 aparece enunciado lo que podría considerarse una definición de lo que sería un sistema de seguridad colectiva, al decir que *"Los miembros de la Liga se comprometen a respetar y a preservar contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política existente de todos los miembros de la Liga. En caso de alguna agresión, o de una amenaza o de un peligro de agresión, el Consejo aconsejará los medios por los cuales se dará cumplimiento a esta obligación."* Y el Art. 11 plantea de manera más clara esa ruptura con el sistema de equilibrio político y la sustitución por un sistema de seguridad colectiva, al declarar que *"toda guerra o amenaza de guerra, afecte o no directamente a alguno de los miembros de la Liga, será considerada como un asunto que concierne a toda la Liga, debiendo la misma adoptar las medidas que se consideran adecuadas y eficaces para salvaguardar la paz de las naciones."* El Art. 16 limita la defensa colectiva a las violaciones de los Art. 12, 13 y 15 en cuyo caso será considerado *"como habiendo cometido un acto de guerra contra todos los demás miembros de la Liga, los que se comprometen por el presente a romper inmediatamente con él todas las relaciones comerciales y financieras, a prohibir toda comunicación entre sus nacionales y los nacionales del Estado en ruptura de pacto y a hacer cesar todas las relaciones financieras comerciales o personales entre los nacionales del Estado en ruptura de pacto y los de todo otro Estado, miembro o no de la Liga."*

Pero contrario a ello, el artículo 12 de la Carta de la Sociedad de Naciones se consagra el derecho al recurso a la fuerza para solucionar desacuerdos internacionales; por lo que las sentencias derivadas del procedimiento judicial establecido por el propio Pacto de la Sociedad no cuentan con un carácter obligatorio para las partes, pues se asegura el recurso del uso de la fuerza por parte de los Estados. No se podía desconocer que hubo grupos que no aceptaron el fin de la guerra y denunciaron los tratados de paz, hecho especialmente significativo en Alemania donde Hitler denunció lo que consideraba una injusta supeditación de su país a los tratados de paz<sup>70</sup>. *Maynard Keynes* en su libro: *“Consecuencias económicas de la paz de 1919”*, calificó al Tratado de Versalles, de ser una verdadera declaración de guerra con humillantes y vergonzosas condiciones impuestas por los vencedores sobre el vencido. Eso representaba un reto para esta Organización con aspiraciones de universalidad porque en ella podría estar también el germen de otra guerra mundial que pretendían evitar.

Por lo que el cuestionarse sobre la existencia de ¿Seguridad colectiva sin prohibición de la guerra? nos hace ver que la Carta vale nada más como un ideario, que a veces quisiera sorprender con visos de efectividad de los fallos, sobre todo, al establecer en el Art. 13 inc. 4° que *“en el caso de cualquier falta de cumplimiento de uno de esos fallos, el Consejo propondrá las medidas que serán tomadas para asegurar su ejecución.”*

Con lo que hemos dicho de la “doctrina Monroe”, que ha permitido el hacer un uso inadecuado y excesivo de la llamada ‘protección diplomática’ asociada a la ‘doctrina del destino manifiesto’ tristemente resulta el que en el Art. 21 se hace un reconocimiento de validez de la ‘doctrina Monroe’ al decir que *“Nada en este pacto debe considerarse que afecte la validez de los compromisos internacionales destinados a asegurar el mantenimiento de la paz, tales como los tratados de arbitraje o las inteligencias regionales como la doctrina de Monroe.”* Por lo que reconoce a esta doctrina como una

---

<sup>70</sup> Revista digital de historia y ciencias sociales. [www.claseshistoria.com/1guerramundial/pazsociedadnaciones.htm](http://www.claseshistoria.com/1guerramundial/pazsociedadnaciones.htm)  
Consultada el 16 de junio de 2012.



fueron fuente del derecho internacional cuando es más una política exterior de los Estados Unidos.<sup>71</sup>

En cuanto a la dominación colonial, no se percibe en los firmantes de la Carta la necesidad de reconocer el 'derecho a la libre determinación de los pueblos', sino que se limita únicamente a reconocer en el Art. 22 que, en cuanto a *“las colonias y territorios que, a raíz de la reciente guerra, han cesado de hallarse bajo la soberanía de los Estados que lo gobernaban anteriormente y que son habitados por pueblos aún incapaces de regirse por sí mismos en las condiciones particularmente difíciles del mundo moderno”*, se deberá aplicar *“el principio de que el bienestar y el desarrollo de esos pueblos constituyen una misión sagrada de civilización”*. Por lo que prácticamente significó reconocer algún derecho vigente aún o a aquellos Estados que había dominado colonialmente para seguirlo haciendo de manera levemente atenuada o para que otra potencia lo hiciera.

Esta situación se vio enfrentada al hecho que el imperialismo, que partía de supuestos eurocéntricos, reconocía en la civilización occidental la superioridad sobre las restantes, lo cual fue puesto en tela de juicio por los pueblos colonizados que, sirviéndose de un incipiente nacionalismo, comenzaron a reivindicar la independencia respecto a sus metrópolis.

### **1. La crisis económica de 1929.**

Los años que median entre el final de la Primera Guerra Mundial y el estallido de la crisis de 1929 fueron de amplio desarrollo para los EE. UU. Tras el término de la Primera Guerra Mundial, la economía norteamericana empezó a disfrutar de un liderazgo absoluto, ocupando un lugar destacado en las finanzas mundiales. Era,

---

<sup>71</sup> Al respecto, parece claro el señalamiento que hace Diena, de que *“Hasta la conclusión del pacto de la Sociedad de Naciones se podía afirmar con toda seguridad que tal doctrina tenía un carácter exclusivamente político y no podía ciertamente considerarse como una norma jurídica internacional. En efecto, le faltaban requisitos esenciales para poderla admitir como tal, pues no nacía ni de convenios ni de costumbres internacionales.”* DIENA, Julio, *ob. cit.*, pág. 157.

por otra parte, la gran beneficiaria de la guerra debido a su posición acreedora de gran parte de las deudas que los países aliados habían contraído con este país<sup>72</sup>.

Durante estos años EE.UU. vivió un periodo de prosperidad y optimismo. En la mayor parte del periodo comprendido entre los dos grandes conflictos, el gobierno de los Estados Unidos fue republicano con un marcado 'carácter aislacionista'; el presidente Warren G Harding, resumía la nueva filosofía política *América first*. ("primero Estados Unidos"). Dicho calificativo es atribuido debido a que el senado norteamericano no ratificó el Tratado de Versalles ni tampoco el Pacto de la Sociedad de Naciones. Desarrollando así una política al margen de cualquier organismo internacional que les pudiera restar autonomía y capacidad de decisión; prácticamente la tendencia al aislacionismo es propia de los imperios, y que se adecua a la *realpolitik*.<sup>73</sup>

El jueves 24 de octubre de 1929, "jueves negro", se inicia el *crack* (quiebra financiera o fraude) de la bolsa de Nueva York y supuso el origen de un colapso financiero dramático y de una recesión económica sin precedente, arrastrando a la ruina a miles de inversores. Apareció la pobreza en una nación que había vivido años de prosperidad. Debido a la interdependencia con otros países esta crisis fue exportada a Europa y otros países dependientes como el nuestro.

A diferencia de las anteriores crisis económicas, esta tuvo un carácter universal y multisectorial. En Brasil, los precios del café se deprimieron abruptamente y para mantenerlos a un nivel mínimo los productores optaron por destruir gran parte de sus astilleros. Toneladas de café fueron echadas al mar o utilizadas como combustibles en las calderas de las locomotoras. En muchos lugares los efectos de la crisis promovieron tensiones sociales que desembocaron en diversas formas de enfrentamiento contra los poderes establecidos. En

---

<sup>72</sup> A pesar de su inicial neutralidad, se posicionó a favor de los aliados interviniendo en la Primera Guerra Mundial a partir del año 1917.

<sup>73</sup> *Realpolitik* («política de la realidad» en alemán) es la política exterior basada en intereses prácticos y necesidades inmediatas y concretas, sin atender a la teoría o la ética como elementos "formadores de políticas". La *realpolitik* aboga por el avance en los intereses nacionales de un país de acuerdo a las circunstancias de su entorno, en lugar de seguir principios éticos o teóricos.

respuestas los sectores oligárquicos impulsaron en varios países esquemas represivos que contaron con el tácito apoyo de las grandes potencias.<sup>74</sup> En nuestro país, conocido es el levantamiento de las masas campesinas e indígenas de 1932, en la zona occidental.

Frente a esa crisis, el Presidente Roosevelt propuso el '*New Deal*' a su llegada a la presidencia en 1933, en esta defiende la necesidad de que el Estado intervenga en la economía, que se adopte una nueva política intervencionista que permita o facilite la recuperación de la economía, la coordinación y regulación estatal de la actividad industrial americana y el nivel adquisitivo de la población. El tradicional liberalismo económico se tuvo que adaptar así a una creciente intervención del Estado, dando lugar a una economía mixta.<sup>75</sup> Muchos hombres de negocios y especialistas –teóricos del liberalismo- justificaban las crisis económicas cíclicas al considerarlas como recomendables sangrías que renovaban los tejidos del sistema mediante la extirpación de las empresas menos eficientes.<sup>76</sup>

## **B. La Conferencia de San Francisco. La Carta de la Organización de Naciones Unidas.**

Vistas las falencias de la Carta de la Sociedad de Naciones, sobre todo para ejercer un control y supervisión de los Estados en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones para con la comunidad internacional creada, se da un perfeccionamiento de esta, sobre todo del sistema de seguridad colectiva, en orden a abolir la guerra, pero también a desarrollar estrategias tendientes a eliminar o mitigar las causas de esta.

---

<sup>74</sup> **GUERRA VILABOY, Sergio y Pablo ARCO PINO**, *Introducción a la historia universal*. Cuba: editado por 'Juventud rebelde' pág. 35

<sup>75</sup> **SERRANO SEGARRA, María**, *La crisis económica de 1929: Roosevelt y el New Deal*. En Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídica de la Universidad Miguel Hernández de Elche. Volumen I - Numero 6 - marzo 2010, págs. 112 – 130. [revistasocialesyjuridicas.umh.es/Revista/NUMERO.../08-Serrano.pdf](http://revistasocialesyjuridicas.umh.es/Revista/NUMERO.../08-Serrano.pdf) Formato de archivo: PDF/Adobe Acrobat.

<sup>76</sup> **GUERRA VILABOY, Sergio y Pablo ARCO PINO**, *ob. cit.*, pág. 36.

Con motivo del establecimiento del Consejo de Derechos Humanos, el 3 de abril de 2006, en el Sexagésimo Periodo de Sesiones de la Asamblea General de la ONU, se reconoció que *“la paz y la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos son los pilares del sistema de naciones unidas y los cimiento de la seguridad y el bienestar colectivo, y que el desarrollo, la paz y la seguridad y los derechos humanos están vinculados entre sí y se refuerzan mutuamente.”* Lo cual es una expresión de la resolución que tomo la comunidad internacional, en la Conferencia de San Francisco el 26 de junio de 1945 al aprobar la Carta de la ONU, de preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra; de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas; de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional; y de promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

### **1. Paz y Seguridad Internacional.**

Uno de los principales propósito de esta organización lo es el “Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz; (Art. 1.1 CONU)

Habida cuenta de los fracasos de la Sociedad de Naciones al proscribir el ‘sistema de alianzas’ o de ‘equilibrio político’ e instaurar un ‘sistema de seguridad colectiva’, la Carta de la ONU instituye lo que es el Consejo de Seguridad, a quien los Estados miembros, según el Art. 24, le confieren *“la responsabilidad primordial de mantener la paz y la*

*seguridad internacional*”, reconociendo que en el desempeño de la función que le impone dicha responsabilidad *‘actúa a nombre de ellos’*.

Todo lo cual, para su efectividad, va acompañado: primero, de la proscripción de la guerra, al señalar a sus miembros como un deber el que se *“abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.”*<sup>77</sup> (Art. 2.4); segundo, del imperativo a sus miembros de *“arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacional ni la justicia.”* (Art. 2.3) Señalando a sus miembros el deber de prestar a la organización la *“ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta”*, y el deber de abstención en cuanto a *“dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.”* (Art. 2.5); y tercero, del reconocimiento que los principios establecidos en la Carta son normas imperativas o *ius cogen*, con efecto *erga omnes*, por lo que insólitamente señala a aquellos Estados no miembros, el deber de conducirse *“de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.”* (Art. 2.6) Dotando a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad del ‘poder de veto’<sup>78</sup>, con lo cual el Consejo adopta una dimensión de “directorio de potencias”, ante el fracaso que tuvo la Sociedad de Naciones y la voluntad de liderazgo de los vencedores de la Segunda Guerra Mundial, lo que preconiza el fraccionamiento que sufrirá el sistema internacional naciente en lo que a la construcción

---

<sup>77</sup> Dada la existencia de otro tipo de fuerzas que tienen los mismos efectos que la fuerza armada, cabe preguntarnos, ¿Se prohíbe únicamente este tipo de fuerza o también la presión política o económica que pueda ejercer un Estado sobre otro? En la Conferencia de San Francisco, una propuesta brasileña tendente a prohibir también las represalias económicas no prosperó. A esta iniciativa de Brasil se unieron las delegaciones africanas, asiáticas, latinoamericanas y socialistas; las delegaciones occidentales se opusieron, y lograron ubicar la prohibición de medidas de presión que no implique el empleo de armas en el principio de no intervención. Cfr. **PASTOR RIDRUEJO, José A.**, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid: Editorial Tecnos, 2ª reimpresión de la 8ª edición, 2002, pág. 618 - 619.

<sup>78</sup> Conforme al Art. 27.3 Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre las cuestiones que no sean de procedimiento, requerirán el voto afirmativo de todos los miembros permanentes. (conformado según el Art. 23 por La República de China, Francia, la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América)

de un orden se refiere; cuyo orden será no de aliados sino de enemigos; y desde esa perspectiva el 'veto' actuaría, en términos de Watsón<sup>79</sup>, como 'válvula de seguridad', que permitirá únicamente el cruce de una 'Guerra Fría' hacia el escenario de los países tercermundistas o en desarrollo, que postergará indefinidamente el que estos puedan salir de su condición.

La Guerra Fría aparecerá como una realidad ante la imposibilidad del Consejo de Seguridad, del cual son parte sus principales actores, reavivando el 'equilibrio político' como un 'equilibrio de terror' ante un sistema de seguridad colectiva formal que no alcanza a realizarse. Esta guerra se manifestará en una guerra ideológica entre liberalismo y comunismo (de allí que el fin de la guerra fría haya sido definido como 'el fin de la historia al haber triunfado el liberalismo), y en la amenaza de carácter permanente, en la que el espacio europeo y estadounidense, queda en una situación privilegiada como 'zona de paz' en un mundo plagado de conflictos. Por ello es que Raymond Aron, describe la guerra fría como '*un estado de guerra improbable y de paz imposible*'<sup>80</sup>, como un precio elevadísimo por no haber visto otra guerra mundial más, mientras los actores de esa situación –Estados Unidos y la Unión Soviética- nunca se enfrentaron directamente. Sin embargo, el cuestionamiento de la efectividad del sistema de seguridad colectiva es válido. En el informe del Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética al XXVI Congreso celebrado en 1981, se dijo:

*"El equilibrio estratégico militar ente la URSS y USA, entre pacto de Varsovia y la OTAN, objetivamente sirve para conservar la paz en nuestro planeta. Nosotros no conseguimos ni conseguiremos una superioridad sobre la otra parte; esta no es nuestra política, pero no permitiremos que se cree tal superioridad sobre nosotros. Los intentos parecidos y también las negociaciones con nosotros desde la posición de fuerza ¡carecen absolutamente de perspectiva!"<sup>81</sup>*

El Secretario General del Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética, Yuri Andropov, en marzo de 1983 informó: "*La paridad militar estratégica evita a Estados Unidos*

---

<sup>79</sup> Citado por: **BARBÉ IZUEL, Esther**, *ob. cit.* pág. 232

<sup>80</sup> *Ibid.* pág. 236

<sup>81</sup> **TUNKIN, G. I.**, *ob. cit.*, pág. 198

*la posibilidad de chantajearnos con la amenaza atómica. Esta paridad es una garantía esperanzadora de la paz, y nosotros haremos todo para conservarla.”* <sup>82</sup> Está claro entonces, que, como lo señala Norberto Bobbio, el sistema de seguridad colectiva, “*no ha logrado sustituir completamente al viejo, y lo ha logrado porque no ha llegado a la constitución de un poder común fuerte; al mismo tiempo, la sobrevivencia del viejo sistema ha desautorizado, si no sofocado, al nuevo y le ha impedido alcanzar su realización*” <sup>83</sup>

## **2. El Desarrollo.**

Otro de los propósitos de Naciones Unidas es el fomento del desarrollo, el cual en los términos del Art. 1.2 de la Carta, ha de estar fundado: en relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal; el cual tendrá como presupuesto –según el Art.1.3.- la realización de la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, promoviendo niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social (Art. 55 lit. “a.” de la Carta).

Conforme al Art. 62.1 de la Carta, el Consejo Económico y Social está facultado para hacer o iniciar estudios e informes con respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, y otros asuntos conexos, y hacer recomendaciones sobre tales asuntos a la Asamblea General, a los Miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados interesados.

Importante es entender que definir el desarrollo como uno de los pilares del Sistema de Naciones Unidas, conlleva a reconocer que la eficacia que debe tener el principio de

---

<sup>82</sup> *Ibíd.*, pág. 198.

<sup>83</sup> **BOBBIO, Norberto**, *Democracia y sistema internacional*, en: Revista Internacional de Filosofía Política, Madrid, N° 4, noviembre de 1994, pág. 14

igualdad de los Estados, en tanto implica crear las condiciones para que estos se desarrollen como tal. No pudiéndose ignorar que muchos Estados, que en su mayoría recién fueron pueblos sujetos a dominación colonial, se han visto limitados al ejercicio pleno de su condición de Estados, al estar sometidos a una nueva modalidad de colonialismo, más allá de la dimensión política tradicionalmente reconocida, para ubicarse en una dimensión económica, como forma sutil de continuar una dominación, fundada en las relaciones de dependencia creadas por el empobrecimiento de sus recursos naturales tras la colonia, o por los vínculos que mantienen limitado el ejercicio de la soberanía sobre sus recursos naturales. Así pues, resulta significativo para la efectividad del derecho al desarrollo, el reconocimiento del 'principio de libre determinación de los pueblos', el cual tiene reconocida una doble dimensión:<sup>84</sup>

Una es la dimensión externa, que deja de existir cuando se realiza, y es reconocida de manera expresa en la Carta de la ONU, como la eliminación de las situaciones coloniales de muchos territorios, y que ha encomendado al Consejo de Administración Fiduciaria el mandato, conforme al Art. 76 lit-"b" de la Carta, de *"promover el adelanto político, económico, social y educativo de los habitantes de los territorios fideicometidos, y su desarrollo progresivo hacia el gobierno propio o la independencia, teniéndose en cuenta las circunstancias particulares de cada territorio y de sus pueblos y los deseos libremente expresados de los pueblos interesados, y según se dispusiere en cada acuerdo sobre administración fiduciaria"*.

Y otra, es la dimensión interna o de ejercicio continuo, sería el reconocido en el Art. 1 (común) de los dos Pactos Internacionales, (tanto el de derechos civiles y políticos, como el de derechos económicos, sociales y culturales) en el cual se señala, por un lado, la libertad de todo pueblo para establecer su condición política y proveer asimismo a su desarrollo económico, social y cultural; y por otro, la libre disponibilidad de sus

---

<sup>84</sup> **GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.**, et al., *Curso de Derecho internacional público*. Madrid: editorial Civitas, 2ª edición revisada, 2002, pág.780



riquezas y recursos naturales, lo cual se ha dado en llamar el ejercicio de soberanía sobre sus recursos naturales; el cual se encuentra desarrollado con mayor precisión en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados<sup>85</sup>, la que no pasa de ser una declaración de principios, que se plantea como un freno al liberalismo y al desarrollo de las empresas transnacionales<sup>86</sup>.

Dentro de ese contexto de lucha por el desarrollo de los pueblos y Estados, no se puede dejar de mencionar el contexto muy particular en el surgimiento de dos organizaciones interestatales, que lucharan por el reconocimiento de sus derechos, frente a la tendencia aislacionista de las potencias, es decir, a no vincularse a los postulados del derecho internacional, si estos no son conforme a sus intereses.

#### **a. La Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP).**

Esta, es una organización intergubernamental, fundada en Bagdad, en septiembre de 1960, por iniciativa del Gobierno de Venezuela, como respuesta a la bajada del precio oficial del petróleo acordada unilateralmente por las grandes compañías distribuidoras transnacionales en agosto de 1960. Sus fines son la unificación y coordinación de las políticas petroleras de los países miembros, con la defensa de sus intereses como naciones productoras. Los países consumidores consideran a la OPEP como un cartel<sup>87</sup>. Las causas en cuestión derivan del hecho de que todos sus integrantes son países subdesarrollados; exportadores de un recurso

---

<sup>85</sup> Art. 2. *“Todo estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre su riqueza, recursos naturales y actividades económicas”.*

<sup>86</sup> En mayo de 2012, Argentina expropió el 51% de las acciones de la petrolera YPF, que controlaba la española Repsol. La medida provocó protestas y represalias comerciales de España, apoyada por la UE, Estados Unidos y el Banco Mundial. La Unión Europea ha denunciado a Argentina ante la Organización Mundial del Comercio (OMC) por su sistema de restricciones a la importación de productos foráneos, como la exigencia de licencias. El caso no está relacionado con la expropiación de la petrolera YPF, filial de la española Repsol, pero Bruselas ha decidido activarlo como represalia por la actuación del Gobierno de Cristina Fernández Kirchner.

<sup>87</sup> En economía se denomina cartel o cártel a un acuerdo formal entre empresas del mismo sector, cuyo fin es reducir o eliminar la competencia en un determinado mercado. Los cárteles suelen estar encaminados a desarrollar un control sobre la producción y la distribución de tal manera que mediante la colusión de las empresas que lo forman, estas forman una estructura de mercado monopolística, obteniendo un poder sobre el mercado en el cual obtienen los mayores beneficios posibles en perjuicio de los consumidores. Por ello, las consecuencias para estos son las mismas que con un monopolista.

natural no renovable; con intereses básicamente comunes; que dependen en gran medida de los ingresos petroleros para el financiamiento de sus presupuestos y programas de desarrollo económico, y que tienen que enfrentarse prácticamente a las mismas compañías matrices de las empresas concesionarias que operaban en cada uno de sus territorios.

#### **b. El Movimiento de Países No Alineados.**

Este, tiene su antecedente originario en la Conferencia de Bandung, Indonesia, en 1955, que reunió a 29 Jefes de Estado de la primera generación postcolonial de líderes de los dos continentes para identificar y evaluar los problemas mundiales del momento, a fin de desarrollar políticas conjuntas en las relaciones internacionales. En esa Conferencia se enunciaron los principios que deberían gobernar las relaciones entre las naciones grandes y pequeñas, conocidos como los “*Diez principios de Bandung*”, los cuales fueron adoptados posteriormente como los principales fines y objetivos de la política de no alineamiento y los criterios centrales para la membresía del Movimiento. Con el paso de los años, el Movimiento evolucionó desde una neutralidad pasiva hacia un activismo de no alineación que le llegó a dotar de una importante fuerza internacional. Seis años después de Bandung, sobre una base geográfica más amplia, se estableció el Movimiento de Países No Alineados en la Primera Conferencia Cumbre de Belgrado, celebrada del 1 al 6 de septiembre de 1961.

Este movimiento, incluye a la mayoría de los países en desarrollo, que consideran imprescindible fortalecer sus vínculos para defender sus intereses comunes. Las reivindicaciones más importantes de este grupo son la defensa de las bases fundacionales de las Naciones Unidas, los principios relativos a la independencia política y la soberanía de los Estados, la no intervención en asuntos internos de los países y la solución de los conflictos sin recurrir ni a amenazas ni al uso de la fuerza.<sup>88</sup> En suma, el apoyo a la autodeterminación, la oposición al Apartheid, la no-adhesión a pactos multilaterales militares, la lucha contra el imperialismo en todas sus formas y manifestaciones, el desarme, la no-injerencia en los

---

<sup>88</sup> Revista Digital Cuba debate. *Contra el Terrorismo mediático*. (Director Randy Alonso Falcón) [www.cubadebate.cu/categoria/series/movimiento-paises-no-alineados/](http://www.cubadebate.cu/categoria/series/movimiento-paises-no-alineados/)

asuntos internos de los Estados, el fortalecimiento de la Organización de las Naciones Unidas, la democratización de las relaciones internacionales, el desarrollo socioeconómico y la reestructuración del sistema económico internacional.

Ahora bien, no debe olvidarse que este movimiento propugna por la defensa de las bases fundacionales de las Naciones Unidas, lo cual contrasta con la tendencia aislacionista mantenida por Estados Unidos. Al respecto, Petras y Veltmeyer, sostienen:

*De no haber sido por la amenaza al poder económico norteamericano que representaba el enorme potencial para la producción industrial de la Unión Soviética y la inminente formación de un bloque socialista, tal vez Estados Unidos habría actuado de manera unilateral en apoyo de su poder económico con un poder político concomitante, para consolidar su dominio. En virtud de las circunstancias sin embargo, Estados Unidos se vio obligado a actuar dentro del sistema de la ONU, diseñado para evitar que una superpotencia concretara su sueño de dominar el mundo. Se vio, además, obligado a la creación de un programa de cooperación internacional para el desarrollo mundial, a fin de asegurar el proceso de liberación del yugo colonial no cayeran en el señuelo del comunismo, y procuraran su propio proceso de construcción como nación (y de desarrollo económico) entro del sendero del capitalismo y de la institucionalidad del orden mundial fijado en 1974 en Bretton Woods.<sup>89</sup>*

Pero hacia 1970, luego de varias décadas de veloz desarrollo económico de todo el sistema, Estados Unidos había perdido el dominio de la economía mundial, víctima de su propio éxito en ayudar a reconstruir (en su propio interés nacional) una Europa y un Japón devastados por la guerra. Esta situación condujo al gobierno norteamericano a implementar medidas de signo opuesto, destinados a potenciar el rendimiento de las empresas estadounidenses; prácticamente se comienza a implementar medidas neoliberales y empieza a fracasar el llamado Estado benefactor; y en materia judicial se inicia la polémica con el Tribunal Warren, luego se impulsará la revolución conservadora, que ve en el Estado un estorbo para el desarrollo de la economía neo liberal.

---

<sup>89</sup> **PETRAS, James y Henry VELTMEYER**, *Juicio a las multinacionales. Inversión extranjera e imperialismo*. México: editorial Lumen S. A. de C.V., 2007, pág., 51 y 52. Eso se ve reflejado en la actitud de los Estados Unidos de no someterse a la supervisión y control por parte de órganos de la comunidad internacional creados por los Tratados de los cuales es signatario, sobre todo en materia de derechos humanos.

### 3. Derechos Humanos.

Tal como se refleja de la lectura del art. 1.3 de la Carta, al tener Naciones Unidas como uno de sus propósitos al realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo; se hace necesario estimular el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. La Asamblea General, conforme al Art. 13 lit. "b", tiene el mandato de promover estudios y hacer recomendaciones a fin de *"fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión."*

Ese mandato, en términos casi similares se le encomienda al Consejo Económico y Social, quien conforme al Art. 62.2 de la Carta, tiene la facultad de hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, y la efectividad de tales derechos y libertades; para lo cual de conformidad al Art. 68 establece la Comisión de Derechos Humanos, cuyas funciones han sido asumidas actualmente por el recién creado Consejo de Derechos Humanos. Pero relevante resulta ser el vínculo que se establece en el Art. 55 lit. "c" de la Carta, entre paz y el *"respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos"*

Por exclusión se entiende que las violaciones a los derechos humanos, pueden habilitar la intervención de las Naciones Unidas, en cuanto los derechos humanos no es un asunto *"esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados"*(Art. 2.7) Obviamente, las dimensiones que han alcanzado los derechos humanos hace que estos se identifique con la satisfacción de las necesidades fundamentales de las personas; y que se reconozca, al derecho internacional un carácter humanista, como bien lo señala Pastor Ridruejo<sup>90</sup>. Lo cual implica que la protección de la persona ya no depende solo de la voluntad del Estado del que

---

<sup>90</sup> PASTOR RIDRUEJO, José A., *ob. cit.*, pág. 60

es nacional, sino también de cualquier otro Estado o de la comunidad internacional, pudiendo la persona inclusive, demandar al Estado del cual es nacional, sin que ello se considere una traición.

Desde luego, este pensamiento se verá cristalizado con la supresión de la '*doctrina de la seguridad nacional*' y la instauración de la '*doctrina de la seguridad democrática*'. Pero como en suma el derecho internacional implica una limitación de la 'soberanía' del Estado o una re conceptualización de la misma, a lo que se ha mostrado reticente el Estado; el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos ha sido lento, así el tiempo que dista desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos a la aprobación de los Pactos, de esta a su entrada en vigor, y de esta a la aceptación de la competencia de sus órganos de supervisión y control pone en evidencia esa situación. No se puede negar el carácter problemático del derecho internacional.

### **C. El Sistema Interamericano.**

El sistema interamericano surge bajo la idea de un panamericanismo o integración panamericana, como movimiento diplomático, político, económico y social que busca crear, fomentar y ordenar las relaciones, la asociación y cooperación entre los países de América en diversos ámbitos de interés en común. En su evolución se distinguen tres etapas:

#### **1. La primera etapa: de 1824 hasta 1881.**

Esta fase inicia con la invitación que hace Simón Bolívar a los gobiernos de la América española a reunirse en Panamá en 1826 a formar una confederación, enfocado, según cita de Cesar Sepúlveda, "*en orden de alcanzar un sistema de garantías que, en la guerra y en la paz, sea el escudo de nuestro destino...*"<sup>91</sup> el cual tendría como finalidad el protegerse contra la agresión extranjera y preservar la paz entre los países miembros; este último aspecto parece bastante obvia dentro de la lógica del imperialismo expresada en la frase: "divides y vencerás" (*Divide et vinces*, o, también, *Divide et impera*) que se atribuye al emperador romano Julio César, en definitiva esa es la lógica que parece dominar durante esta primera

---

<sup>91</sup> **SEPÚLVEDA, Cesar**, *Derecho internacional*. México: editorial Porrúa, 20ª edición, 2000, pág. 352

etapa, pues el objeto no se pudo concretar pese a que surgió un Tratado de Confederación, llamado Tratado de Unión Perpetua” que preveía el establecimiento de un Congreso permanente de naciones americanas, reconoció el principio de la igualdad jurídica de los nacionales de un Estado con los extranjeros; en 1848 y en 1865 se convoca a los Congresos de Lima; en el mismo orden y con los mismos resultados se convocó a un Congreso de Lima (1864-1865); sin embargo, las altas partes se comprometieron a cooperar en la erradicación de la trata de esclavos<sup>92</sup>; debe admitirse que esos intentos para organizar internacionalmente el continente ‘hispanoamericano’, si bien no se concretaron, no dejaron de aportar frutos.<sup>93</sup>

## 2. La segunda fase: de 1889 hasta 1928.

En esta se presenta Estados Unidos tomando en liderazgo y se entra a un periodo de realizaciones concretas, aunque limitadas. César Sepúlveda describe esta fase como “*un diálogo entre Norteamérica, por una parte, y los países del sur del Bravo por la otra.*” Aunque a veces se presentan alteraciones en el tono de ese diálogo, supeditando la obtención de ciertas ventajas comerciales para los nacionales norteamericanos a cambio del reconocimiento de ciertos principios jurídicos y políticos valiosos para los países latinoamericanos; particularmente, en la II Conferencia de México en 1902, se pidió a Estados Unidos ‘con algún denuedo’ el reconocimiento de principios capitales, como la igualdad de extranjeros y nacionales, presupuesta en la Doctrina Calvo, lo cual no tuvo éxito; recuérdese que en este Congreso, México protestó por la aplicación de la Doctrina Monroe, pidiendo que esta se aplicara contra Estados europeos sino también americanos.<sup>94</sup> En la Conferencia de la Habana de 1928, fue fructífera en cuanto a la aprobación de convenios, dentro de ellos cabe destacar, la Convención de derechos y deberes de los Estados en caso de luchas civiles, el

---

<sup>92</sup> **BUERGENTHAL, Thomas, Robert E. NORIS y Dinah SHELTON**, *La protección de los derechos humanos en las Américas*. San José, 1ª edición, 1990, pág. 33

<sup>93</sup> “*La discusión en todos esos congresos, así fuera retórica y ampulosa, había arrojado luz sobre algunos puntos, y se pudieron en ella de relieve los problemas más importantes que pueden encontrarse en la creación de un sistema internacional americano. Produjo esa discusión cierto cuerpo de principios válidos, de los que se pueden echar mano en condiciones más propicias, pues tienen vigencia universal.*” **SEPÚLVEDA, Cesar**, *ob. cit.* pág. 354

<sup>94</sup> *Infra* pág. 26

Código de Derecho internacional Privado (Código de Bustamante), y la Convención sobre Unión Panamericana, la cual contiene algunos elementos que han de configurarse en la Organización de Estados Americanos (OEA); además, se retoma en esta conferencia la discusión sobre la no intervención.

### **3. La tercera fase: de 1933 hasta nuestros días.**

Adicionalmente a las conferencias ordinarias programadas, los Estados americanos se reunieron en seis ocasiones más durante el periodo de 1936 – 1947, para examinar problemas de la guerra, la paz y la seguridad. Asimismo, desde 1939 hasta 1982, se realizaron 18 reuniones de consultas. En la VII Conferencia Interamericana de Estados Americanos, celebrada en 1933 en Montevideo, se aprueba la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados, en la que se condena la intervención de un Estado en los asuntos internos o externos de otro, cualquiera que sea el pretexto, la cual fue aprobada también por los Estados Unidos; dicho principio de no intervención es reiterado en la 8ª. Conferencia Interamericana celebrada en 1938 en Lima.

Pero una de los logros más relevante se verá en la 9ª. Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá en 1948 en la que se constituyó la Organización de Estados Americanos, en cuya carta constitutiva se plasmaran todos los valores, principios y aspiraciones plasmados en todas las reuniones, Conferencias y Tratados celebrados desde el inicio; pero además, en esta conferencia se aprobó el Tratado de Soluciones Pacíficas. Pero, como lo reconoce Cesar Sepúlveda, en la 5ª. Conferencia de Consulta<sup>95</sup> celebrada en Santiago de Chile, un pequeño desequilibrio en el Caribe –entiéndase el triunfo de la revolución cubana- puso a raya al sistema entero y probó la ineficacia de la llamada solidaridad panamericana; precisamente se produce la expulsión de Cuba del sistema, para opinión de muchos bajo el patrocinio de Estados Unidos, cuya sospecha de

---

<sup>95</sup> Surgido a propuesta del presidente Roosevelt, según Cesar Sepúlveda: *“El sistema de consulta consiste en que frente a un amago de intervención extra continental, que surja de ese mismo hemisferio, o en el evento de cualquier asunto urgente o de interés común, los países americanos convienen en consultarse entre sí con respecto a las medidas pertinentes para buscar el restablecimiento de la paz, o la solución del conflicto.”* *Ibíd.* pág.357. desde 1939 a 1982 se han celebrado dieciocho reuniones de consulta. **BUERGENTHAL, Thomas, Robert E. NORIS y Dinah SHELTON, ob. cit.,** pág. 32.

influencia en la organización a erosionado la credibilidad del sistema, aún hasta estos días con los movimientos que se están produciendo en Sudamérica bajo el liderato de Hugo Chávez, Presidente de Venezuela y el rechazo de Cuba a la invitación de reintegrarse al organismo, lo cual significa una especie de *mea culpa*. Bien lo afirma Samuel Huntington, cuando dice:

*“(...) como una consecuencia de la revolución rusa y de la reacción contra esta, el conflicto entre naciones cedió su lugar al conflicto entre ideologías, primero entre el comunismo, el nazi-fascismo y la democracia y posteriormente entre el comunismo y la democracia liberal. Durante la guerra fría este último conflicto se incorporó a la lucha entre las dos grandes potencias, ninguna de las cuales fue una nación estado en el significado europeo clásico ya que su identidad nacional se definía fundamentalmente en términos de su ideología.”<sup>96</sup>*

De igual manera, mas tarde se ve cuestionado el sistema con la llamada ‘guerra de la Malvinas’, dada en 1982, al mostrar la ineficacia del Tratado Interamericano de Asistencia Reciproca (TIAR), también llamado ‘Tratado de Río’ por haber sido firmado en Río de Janeiro, el 2 de septiembre de 1947; en cuyo conflicto Estados Unidos lejos de apoyar a la Argentina brindo apoyo a Gran Bretaña. Si puede decirse que el sistema regional ha visto reivindicado sus fracasos con el éxito tenido en materia de protección de los derechos humanos, con el trabajo realizado por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tras el simbolismo de la llamada ‘caída del muro de Berlín’, la escisión este - oeste ha sido superada, sin embargo la escisión norte sur, es decir, la de países en desarrollo y países desarrollados, esta en espera; y en el tránsito hacia esta concreción, el fenómeno de la guerra sigue latente, como expresión del conflicto de poder; sin embargo, corriendo un velo de ignorancia sobre quien lo dice y privilegiando el valor de lo dicho, es válido

---

<sup>96</sup> HUNTINGTON, Samuel, *La reestructuración del sistema internacional: ¿choque de civilizaciones?* En: Revista del IRIPAZ (Instituto de Relaciones Internacionales y de Investigación para la Paz) Guatemala: año 4, N° 8, julio – diciembre de 1993, pág. 5



traer a cuenta n que, en un discurso pronunciado ante las dos cámaras del Congreso, el diez de septiembre de 1990, Bush señaló:

*"...un nuevo orden mundial puede surgir: una nueva era más libre de la amenaza del terror, más fuerte en la búsqueda de la justicia y más segura en la búsqueda de la paz (...) un mundo donde el Estado de derecho reemplace la ley de la selva. Un mundo en el que las naciones reconozcan su responsabilidad compartida por la libertad y la justicia. Un mundo donde el fuerte respete el derecho de los débiles."*<sup>97</sup>

En sí, lo anterior es una frase que expresa la realidad mundial, el salvajismo existente en la comunidad internacional y las aspiraciones que se tiene para un futuro que se anhela construir y alcanzar; pues en todo caso, los acontecimientos dados con posterioridad a 1989, desacreditaría el proclamado 'fin de la historia' que anunciaba el triunfo de la democracia liberal y el destierro de toda idea socialista o comunista; sin embargo, pareciera que las reacciones al neoliberalismo no han sido favorables a este, y la lucha continua. Por lo que la historia no ha finalizado.

---

<sup>97</sup> RUIZ VALERIO, José, *El Estado de derecho internacional. Una aproximación cartográfica a su definición*. México: Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx), pág. 46. Consultada el 17 de junio de 2012.

## Capítulo II

### LA GLOBALIZACIÓN EN EL SISTEMA INTERNACIONAL.

**SUMARIO:** I. LA GLOBALIZACIÓN. GENERALIDADES. A. Definición. B. Formas de concebir la globalización. 1. Globalización como localismo globalizado. 2. Globalización como globalismo localizado. 3. Globalización como cosmopolitismo. 4. Globalización como herencia común del ser humano. II. LA GLOBALIZACIÓN EN LA HISTORIA. A. Etapa clásica de la globalización. B. Etapas modernas de la globalización. 1. Primera etapa moderna de la globalización. (1870 – 1940) 2. Segunda etapa moderna de la globalización. (1940 – 1970) 3. Tercera etapa moderna de la globalización. (1970 hasta la actualidad.) a. La crisis del dólar. b. La crisis del petróleo. c. La crisis de la deuda. III. LA CAÍDA DEL MURO DE BERLÍN Y EL NUEVO ORDEN INTERNACIONAL. IV. DEL ESTADO BENEFACTOR AL ESTADO MÍNIMO (NEO LIBERAL). A. El Estado Liberal. B. El Estado benefactor. C. El Estado neo liberal. V. INFLUENCIAS DEL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI), BANCO MUNDIAL (BM) Y LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO EN LA GLOBALIZACIÓN (OMC). A. Pago de deuda externa: Programa de ajuste estructural. B. Naturaleza de la gobernanza global liberal.

Dentro de la idea de 'orden' que se encuentra en las entrañas de todo 'sistema', se presupone la existencia de sujetos, cuya interacción prevé la presencia de ciertas reglas, que configuran relaciones estructuradas de poder, creadas o pre constituidas, las que al expresar una totalidad y manifiestan la existencia de un nivel de organización, a través del cual puede abordarse la realidad -que se nos presenta como confusa- con ideas claras. Ello implicara – para el caso de la globalización- la necesidad de aproximarnos epistemológicamente al fenómeno para conocer su esencia, su evolución histórica desde formas primigenias, conociendo los acontecimientos relevantes que aceleran su conformación actual y las mutaciones que se van operando en los actores principales clásicos y el surgimiento de otros nuevos, que van configurando paradigmas que no necesariamente se dan bajo alguna manifestación de consenso sino que en muchos casos son impuestos por las élites de poder.

De manera puntual, a través de esa propuesta epistemológica se pretende saber ¿Cómo se ha venido configurando la globalización en el sistema internacional? Sobre todo, tomando en cuenta que al observar la realidad internacional no interesa tanto el describir las 'relaciones

internacionales' sino la forma como estas sirven de constructo de la imagen de una 'comunidad internacional', que presupone para ser tal, un orden necesariamente amparado en el derecho, al cual no se le puede desligar de la idea de dignidad que le es consustancial.

## I. LA GLOBALIZACIÓN. GENERALIDADES.

En esencia, el termino globalización significa que todos somos más interdependientes, más cercanos, que nos parecemos más y que actuamos de modo crecientemente semejante; que vivimos en el mismo mundo' y que estaríamos convirtiendo el mundo en una suerte de 'aldea global'<sup>98</sup>. No obstante, como todo concepto que tenga las connotaciones antes apuntadas, se vuelve objeto de ataque y del consecuente debate ideológico; es decir, se trata de distorsionar desde él la visión de la realidad, para adecuarlo a determinados intereses.

### A. Definición.

Puede decirse que la globalización por si no es progreso ni regresión, no es ideología ni política, es simplemente una fase de la historia de la humanidad y un proceso a través del cual se dimensionan novedosamente los fenómenos ya presentes<sup>99</sup>; o dicho de otra manera, es un proceso *"en el que todos estamos metidos, y en el que debemos vivir y actuar; son las condiciones bajo las cuales tenemos que hacer nuestra historia y establecer nuestras estrategias para cambiar los aspectos aberrantes de la globalización que, no solo ha resuelto los problemas sino que los ha agravado, especialmente las desigualdades sociales."*<sup>100</sup> Ulrich Beck, ha dicho que *'la globalización es un simple eufemismo que sirve para disfrazar una*

---

<sup>98</sup> Aldea global es un término que busca describir las consecuencias socioculturales de la comunicación inmediata y mundial de todo tipo de información que posibilitan y estimulan los medios electrónicos de comunicación. Se ven y escuchan permanentemente personas y hechos como si se estuviera en el momento y lugar donde ocurren; reviviendo las condiciones de vida de una pequeña aldea: donde se percibe como cotidiano los hechos y personas que tal vez sean muy distantes en el espacio o incluso el tiempo, olvidando que esa información es parcial y fue elegida entre muchísima otra. El término es usualmente asociado con el filósofo canadiense Marshall McLuhan, en cuanto este utilizo frecuentemente en sus obras este concepto, en términos similares al antes relacionado.

<sup>99</sup> Como lo ha dicho Carlos Slim: *"La globalización no es una alternativa sino una realidad: tampoco es buena o mala, existe y hay que actuar en consecuencia."* Citado por: **GONZÁLEZ PEDRERO, Enrique**, *La globalización y las soberanías nacionales*, en publicación de la Memoria del Seminario: *La globalización y las opciones nacionales*. México: Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, 2000, pág. 38

<sup>100</sup> **ANDER – EGG, Ezequiel**, *Globalización. El proceso en el que estamos metidos*. Córdoba, Argentina: Editorial Brujas. 2004, pág. 17.

nueva forma de explotación e imperialismo; es decir, la dictadura del mercado mundial<sup>101</sup>. Valga lo antes dicho, dado que algunos ideológicamente asociaron la globalización con el 'fin de la historia' –como lo ha dicho Francis Fukuyama<sup>102</sup>- y que esta se encontraría expresada en la finalización de la Guerra Fría, que concretaría el triunfo de la democracia liberal; símbolo de todo lo cual sería la 'caída del muro de Berlín'; a partir de lo cual se dijo, que el mundo sería libre y la justicia se iría realizando, y que desapareciendo las dictaduras todos viviríamos mejor.

Por su parte, el Fondo Monetario Internacional (FMI) señala que la globalización se refiere: “a la creciente dependencia económica mutua entre los países del mundo ocasionada por el creciente volumen y variedad de transacciones transfronterizas de bienes y servicios, así como por la de flujos internacionales de capitales, y por la aceleración de la difusión de la tecnología en más lugares del mundo.”<sup>103</sup> Tal definición no ayuda a explicar qué es lo que está sucediendo, más bien describe el fenómeno desde un punto de vista técnico y formal, pero no

---

<sup>101</sup> **BECK, Ulrich**, *Libertad o capitalismo. (Conversaciones con Johannes Willms)* Barcelona (España): Editorial Paidós (serie Estado y Sociedad), traducción al español de Bernardo Moreno Carrillo, 2002, pág. 10

<sup>102</sup> “Lo que podríamos estar presenciando no sólo es el fin de la guerra fría, o la culminación de un período específico de la historia de la posguerra, sino el fin de la historia como tal: esto es, el punto final de la evolución ideológica de la humanidad y la universalización de la democracia liberal a1 observar el flujo A de los acontecimientos de la última década, occidental como la forma final de gobierno humano. Lo cual no significa que ya no habrá acontecimientos que puedan llenar las páginas de los resúmenes anuales de las relaciones internacionales en el Foreign Affairs, porque el liberalismo ha triunfado fundamentalmente en la esfera de las ideas y de la conciencia, y su victoria todavía es incompleta en el mundo real o material. Pero hay razones importantes para creer que éste es el ideal que “a la larga” se impondrá en el mundo material. Para entender por qué es esto así, debemos, primero, considerar algunos problemas teóricos relativos a la naturaleza del cambio histórico (...). A diferencia de historicistas posteriores, cuyo relativismo histórico degeneró en un relativismo a secas, Hegel pensaba, sin embargo, que la historia culminaba en un momento absoluto, en el que triunfaba la forma definitiva, racional, de la sociedad y del Estado.” **FUKUYAMA, Francis**, *¿El fin de la historia?* \*\*[www.cepchile.cl/dms/archivo\\_1052\\_1200/rev37\\_fukuyama.pdf](http://www.cepchile.cl/dms/archivo_1052_1200/rev37_fukuyama.pdf)\_Formato de archivo: PDF/Adobe Acrobat. (Consultada el 07 de julio de 2012) pág. 6 y 7. No debe olvidarse, que por su parte Marx, había hablado en cierta medida del fin de la historia, al prever que “Toda la historia de la sociedad humana, hasta la actualidad, es una historia de luchas de clases” **MARX, Karl** y **Federico ENGELS**. *Manifiesto del Partido Comunista*. Traducción de Alicia Varela. Argentina: Gradfco SRL, 1ª reimpresión de la 1ª edición, 2008, pág. 26. Se entendería, que la historia finalizaría con la instauración de la dictadura del proletariado, es decir, el triunfo definitivo de los oprimidos sobre los opresores. Se entendía que con el surgimiento de las clases y su lucha habría iniciado la historia y que la finalización de la lucha de clases supondría la finalización de la historia.

<sup>103</sup> **VITERI DÍAZ, Galo**, *Notas sobre globalización*. Málaga: Biblioteca virtual de derecho, economía y ciencias sociales de la Universidad de Málaga. [definicion.de/globalización](http://definicion.de/globalización/) /<http://webcache.googleusercontent.com>. Consultada el 05 de julio de 2012.

desde las personas sin excepción; dado que la globalización nos afecta a todos, cuando todos debiéramos ser los beneficiados; su definición no puede quedarse encasillada en el ámbito económico; es decir, dado que las políticas nacionales tienen cada vez menos importancia y las políticas internacionales decididas en ausencia –y desde luego sin la participación- de los ciudadanos, el primer efecto es político, y lleva necesariamente a interrogarnos sobre ¿cómo concretar el bien común cuando el destinatario de este está ausente?.

Tal reduccionismo, ponen en evidencia que la ‘globalización’ *“es el termino peor comprendido, mas engañosos y peor usado de todo el léxico económico.”*<sup>104</sup> Y esto es así porque se ha pretendido reducir la globalización a su aspecto económico, e incluso así lo ha sido asumido la Academia Española, la que lo define como *“Tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales.”*<sup>105</sup> Esa falta de comprensión se da porque –como bien lo afirma José Eduardo Faria- el concepto globalización ‘no es unívoco’, por el contrario, es un concepto ‘polisémico’, generalmente asociado al énfasis dado por la literatura anglosajona de los años ochenta a una nueva economía de las relaciones internacionales, en la que se producen procesos interrelacionados, como la creciente autonomía adquirida por la economía en relación a la política, la desnacionalización de los derechos, la desregulación de los mercados capitales, dentro de otros.<sup>106</sup>

Obviamente, la economía juega un papel muy importante y definidor en la sociedad, pero ello está condicionado a otros factores de manera ineludible; no se puede negar las razones objetivas que tienen muchos, para atribuir a la economía la suerte de ser base de todo. Ya el marxismo ha sostenido que la economía es la base de la superestructura; dado que en torno a ella giran todas aquellas instituciones que cumplen la función de

---

<sup>104</sup> **TOFFLER, Alvin y Heidi**, *La revolución de la riqueza*. Bogotá, Editorial D’vinni S. A., 1ª. Edición, julio de 2010., pág. 126

<sup>105</sup> Diccionario de la Real Academia Española, 23ª edición, 2006.

<sup>106</sup> **FARIA, José Eduardo**, *El derecho en la economía globalizada*. Traducción de Carlos Lema Añón. Madrid: editorial Trotta, S.A., 2001, pág. 49

cohesionar a la sociedad y la cultura<sup>107</sup>. En esa misma línea, Fernand Braudel, citado por Joaquín Estefanía, en una de sus obras escritas sobre 'mundialización', -así llamada antes a lo que hoy conocemos como globalización- decía: *"La historia económica del mundo es la historia entera del mundo, pero vista desde un solo observatorio: el observatorio económico. Elegir este observatorio es privilegiar de antemano una forma de explicación unilateral y peligrosa."*<sup>108</sup>

Pareciera que se vincula sinónimamente los conceptos de economía y liberalismo, mientras que lo social con la equidad o la justicia; así entendido, resulta inaudito el que en algún momento, alguien más vinculado con el neoliberalismo, haya pregonado en un primer momento un equilibrio entre ambas y luego un énfasis de lo social, al decir que *"lo social no es un complemento de nada, sino la base de todo."*<sup>109</sup> Definitivamente, no se puede reducir el estudio de una situación a uno solo de sus aspectos, pues aún con el carácter determinante que pueda tener no lo es todo y por tanto el resultado de ese estudio no puede estar dotado de objetividad. Desde luego, lo que se pueda decir de la globalización, dado ese carácter 'no unívoco' y 'polisémico', depende en gran medida del tipo de globalización a que se esté refiriendo y de la escuela a la cual se adscriba el sujeto cognoscente; es decir, si se es 'escéptico', 'globalista' o 'transformacionista'<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> **BARTRA, Roger**, *Breve diccionario de sociología marxista*. Pág. 109. (no aparecen en la edición datos de esta; la obra fue adquirida en la Librería Universitaria.) Comprende la superestructura, el conjunto de concepciones, modos de pensar, actitudes, sentimientos e ideología que corresponden a dichas instituciones. Por lo que, la superestructura está formada por el Estado, la estructura jurídica, los centros educativos, la Iglesia, los partidos políticos, etc., y por las concepciones políticas, el derecho, las corrientes de pensamiento social, moral, filosófico y religioso. La superestructura no tiene una historia propia, independiente, sino que está en función de los intereses de clase de los grupos que la han creado.

<sup>108</sup> **ESTEFANÍA, Joaquín**, *Hij@, ¿qué es la globalización? La primera revolución del siglo XXI*. Madrid, Santillana Ediciones generales, 2003, pág. 28.

<sup>109</sup> **SACA GONZÁLEZ, Elías Antonio**, en su discurso toma de posesión como Presidente de la República, el 1 de Junio de 2004, dijo: *"El debate económico mundial ahora replantea una fórmula que priorice lo social sin abandonar la estabilidad económica y el crecimiento sostenible. Va quedando claro que la modernización económica no es sostenible sin el desarrollo humano. En países como el nuestro, la necesidad del énfasis en lo social es más urgente. En nuestro Gobierno, lo social no es un complemento de nada, sino la base de todo."*

<sup>110</sup> Los Escépticos mantienen una postura en contra de la globalización y lo definen como una especie de "invasión" de un Estado (norteamericanización) al resto; otros prefieren hablar de un neocolonialismo. Los Globalistas, creen en la globalización como un proceso de homogenización y pérdida de las barreras

Lo anterior, reitera el que la globalización es un concepto muy difícil de definir, dado que, tal como se ha advertido, la mayoría de las definiciones se centran en la economía, esto es, en la nueva economía mundial que surgió en las últimas dos décadas como una consecuencia de la mundialización de la producción de bienes y servicios de los mercados financieros; como consecuencia de lo cual, las corporaciones transnacionales han alcanzado una preeminencia nueva y sin precedentes como actores internacionales. En orden a tal situación, *Boaventura de Sousa Santos*, como sociólogo, opta por una definición de la globalización más sensible a las dimensiones sociales, políticas y culturales, sin ignorar el acento que esta ha tenido en la economía. Fundamenta su posición al respecto diciendo:

*(...) lo que usualmente llamamos globalización se compone de conjuntos de relaciones sociales; en la medida en que tales conjuntos de relaciones sociales cambian, también lo hace la globalización. En estricto, no hay una entidad única llamada globalización; hay más bien globalizaciones, y deberíamos usar el término solamente en plural. Cualquier concepto general debería ser procedimental, más que sustantivo. De otro lado, si las globalizaciones son haces de relaciones sociales, ellas son proclives a producir conflictos y, por tanto, ganadores y perdedores. Con frecuencia, el discurso de la globalización es la historia de los ganadores contada por los ganadores. De hecho, la victoria es aparentemente tan absoluta que el derrotado termina desapareciendo totalmente de la escena.<sup>111</sup>*

A partir de lo anterior, Santos define la globalización, como “*el proceso por medio del cual una condición o entidad local dada tiene éxito en extender su rango de acción sobre todo el globo y, haciéndolo, desarrolla la capacidad de designar a una condición o entidad rival como local.*”<sup>112</sup> A partir de esa definición Santos sostiene, que no hay una genuina

---

internacionales. Los Transformacionalistas, consideran que la globalización es un proceso que se está construyendo en la conformación de un "nuevo mundo". Consúltese: **HELD, David y Anthony Mc GREW**, *ob. cit.*, quienes únicamente se refieren a globalistas y antiglobalistas o escépticos.

<sup>111</sup> **SANTOS, Boaventura de Sousa**, *Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos*. Publicado en análisis político Mayo de 1997. [democraciayterritorio.wordpress.com/.../hacia-una-concepcion-multi...pág. 2](http://democraciayterritorio.wordpress.com/.../hacia-una-concepcion-multi...). Consultada el 12 de julio de 2012.

<sup>112</sup> **SANTOS, Boaventura de Sousa**, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Universidad Nacional de Colombia - Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), 1998, pág. 288

globalización; lo que se llama globalización es siempre la globalización de un localismo dado; que la globalización conlleva globalización y que vivimos en un mundo de localización, así como vivimos en un mundo de globalización. Por ello, Santos propone que la globalización debe ser nombrada en plural, en tanto hay diferentes modos o formas de producción de la globalización.

## **B. Formas de concebir la globalización.**

Para una mejor comprensión de la globalización, es necesario conocer las formas como se entiende esta. Boaventura de Souza Santos<sup>113</sup>, distingue cuatro formas de producción de la globalización como proceso, y con frecuencia esta es entendida por una de esas formas sin consideración de las otras; estas son: como localismo globalizado, como globalismo localizado, como cosmopolitismo, y como la herencia común del ser humano.

### **1. Globalización como localismo globalizado.**

Esta forma se fundamenta en el proceso por el cual un fenómeno local dado es globalizado con éxito. Usualmente la globalización de prácticas locales se origina en el centro del sistema mundial y son después expandidas y diseminadas a la periferia y a la semiperiferia. En realidad, dice Santos, un localismo globalizado es *"un proceso cultural mediante el cual una cultura local hegemónica se come y digiere, como un caníbal, otras culturas subordinadas"*.<sup>114</sup> Como ejemplo tendríamos ciertas operaciones mundiales de las empresas transnacionales, la globalización de la Coca Cola, la transformación de la lengua inglesa en lengua franca, la globalización de la comida rápida o la música popular norteamericanas, o la adopción mundial de las leyes de propiedad intelectual norteamericana sobre software para computadoras. Respondiendo a los escépticos, que ven insatisfactorio el concepto de globalización y se preguntan: *"¿Qué hay de global en la globalización?"*. Held & McGrew, parecen encontrar una respuesta, diciendo que hay

---

<sup>113</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa, *Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos*. Pág. 4

<sup>114</sup> *Ibid.* pág. 5



un localismo globalizado, al decir: “*Si lo global no puede interpretarse literalmente, como un fenómeno universal, entonces el concepto de globalización parece no ser apenas más que un sinónimo de occidentalización o americanización.*”<sup>115</sup> Hacemos los que otros hacen, porque se considera que hacerlo es ser civilizado o ser culto, abandonamos nuestras tradiciones o las vemos con desprecio; tratamos de parecernos lo más que podemos a las personas de países desarrollados; tratamos de no parecer ‘indio’ porque este concepto ha sido peyorado y nos sentimos cómodos asumiendo un comportamiento *malinchista*; en definitiva, imitamos y consumimos, lo que hacen los poderosos; evidentemente tras esta situación hay toda una ideología discriminadora con la complicidad, muchas veces de la ciencia<sup>116</sup>.

## 2. Globalización como globalismo localizado.

Consiste en el impacto específico de las prácticas e imperativos transnacionales sobre las condiciones locales, que son así desestructuradas y reestructuradas con el fin de responder a dichos imperativos. Tales globalismos localizados incluyen: enclaves de libre comercio; deforestación y deterioro masivo de los recursos naturales para pagar la deuda externa; uso turístico de los tesoros históricos, los lugares y ceremonias religiosas, las artes y artesanías, la vida salvaje; *dumping* ecológico; conversión de la agricultura de subsistencia en agricultura orientada a la exportación como parte del “ajuste estructural”; etnización del lugar de trabajo, lujosos establecimientos para turistas en países pobres, etc.

---

<sup>115</sup> HELD, David y Anthony Mc GREW, *Globalización / Antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*. Barcelona (España): Editorial Paidós (serie Estado y Sociedad), traducción al español de Andrés de Francisco, 2003, pág. 15

<sup>116</sup> John D. Rockefeller, en una cena de negocio afirmó: “*El crecimiento de un gran negocio consiste simplemente en la supervivencia del más apto... Esta no es una tendencia perversa en los negocios, es sencillamente el desarrollo de una ley de la naturaleza.*” Prácticamente pretende recurrir a la ciencia para fundar la discriminación que da sustento a su poder económico; a lo cual se ha reaccionado afirmando que “*Las propiedades de los seres humanos individuales no se dan aisladamente, sino que surgen como consecuencia de la vida social, aunque la naturaleza de esa vida social sea a su vez consecuencia del hecho de que somos seres humanos, y no, por ejemplo plantas. (...) la única cosa sensata que se puede decir sobre la naturaleza humana es que esta “en” esa misma naturaleza la capacidad de construir su propia historia.*” LEWONTIN, R.C., Steven ROSE y León J. KAMIN, *No está en los genes. Racismo, genética e ideología*. (Traducción castellana de Enrique Torner) Barcelona: editorial Crítica, 2003, pág. 23, 27 y 41

Como han sostenido algunos autores –*Callinicos, Gordon, Hirst, Hoogvelt*- el discurso de la globalización contribuye a justificar y legitimar el proyecto global neoliberal, esto es, la creación de un mercado libre global y la consolidación del capitalismo anglo americano en las principales regiones del mundo; de lo cual *Held & Mc Grew*, sostienen que “*la globalización funciona como un ‘mito necesario’, a través del cual los políticos y los gobiernos disciplinan a sus ciudadanos para satisfacer las exigencias del mercado global.*”<sup>117</sup> Santos cita como ejemplos más precisos, la situación de los campesinos de Bolivia, Perú y Colombia, quienes al cultivar la coca, contribuyen decisivamente a la cultura mundial de la droga, pero ellos mismos permanecen más localizados que nunca; igual sucede con los residentes de las favelas – tugurios- de Río de Janeiro, quienes permanecen prisioneros de su vida de habitantes tugurial, mientras que sus canciones y bailes son hoy parte de la cultura musical globalizada; o para poner un ejemplo muy claro, los ancestrales conocimientos aborígenes de medicina natural, son aprovechados por las grandes empresas farmacéuticas, sin que los nativos descubridores o herederos de esos conocimientos tengan posibilidades de poder defender los derechos de propiedad.

Muchas de estas situaciones son condicionadas por los mismos países para atraer turismo e inversión extranjera, sin importar el costo humano de ello, como la prostitución infantil, la violación de los derechos laborales, la contaminación ambiental, etc. Prácticamente, ello implica el estar preparado para satisfacer los requerimientos de las empresas o personas de nacionalidad extranjera –del centro del sistema- o el desenvolvimiento de lo que se nos ha impuesto; que en muchos casos nos obliga a hacer lo que no quisiéramos como seres portadores de dignidad, pero también como gobiernos que comprometen su autonomía moral creando impuestos a sus nacionales, aumentando la carga impositiva, reduciendo personal, para pagar la deuda externa, aunque ellos les genere crisis de gobernabilidad.<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> *Ibíd.*, pág. 17

<sup>118</sup> Santos habla de la ‘división internacional del globalismo’, el cual adquiere el siguiente patrón: los países centrales se especializan en ‘localismos globalizados’, mientras que a los países periféricos se les impone la escogencia de ‘globalismos localizados’. **SANTOS, Boaventura de Sousa**, *Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos*, pág. 4

### 3. Globalización como cosmopolitismo.

La jerarquía del sistema mundial y las relaciones de poder e interdependencia que éste implica se desenvuelven en formas complejas. Las formas de dominación prevalentes no excluyen la posibilidad de que los Estados-nación subordinados, las regiones, las clases y grupos sociales y sus aliados, se organicen transnacionalmente en defensa de intereses percibidos como comunes y usen en su provecho las posibilidades para la interacción transnacional creadas por el sistema mundial. Tal organización está destinada a contrarrestar los efectos dañinos de las formas hegemónicas de globalización y se desarrolla a partir de la conciencia de nuevas oportunidades de creatividad y solidaridad transnacionales, creadas por la intensificación de las interacciones globales.

Las actividades cosmopolitas incluyen, entre otros, los diálogos y las organizaciones Sur-Sur; las organizaciones laborales mundiales (la Federación Mundial de Sindicatos y la Confederación Internacional de Sindicatos de Libre Comercio); la filantropía transnacional Norte-Sur; las redes internacionales de servicios jurídicos alternativos; las organizaciones de Derechos Humanos; la ONG con agencias transformativas; los movimientos literarios y artísticos en la periferia del sistema mundial que buscan valores alternativos, no imperialistas, etc. La idea de universalidad ha ido propagándose, y el sentimiento de que todos somos uno en cuanto, frente a determinados sucesos o acontecimientos sentimos y tendemos a reaccionar de manera igual, nos identifica y nos hace sentir el temor en pensar que de lo que una u otra situación que una persona sienta o experimente nadie está exento.

Como antes se dijo, el sentir que *'nos parecemos más y que actuamos de modo crecientemente semejante; que vivimos en el mismo mundo'*<sup>119</sup> nos lleva a sentir de que cada persona es ciudadana del mundo, y que por tanto nadie está en ningún momento solo; pues estamos gobernados por leyes universales que, como bien lo dijo Cicerón en su célebre obra: 'La República', tal ley *"debe estar siempre de acuerdo con la naturaleza, de una ley que se aplica universalmente, que no sería extranjera ni en Atenas, ni en Roma ni en ninguna parte*

---

<sup>119</sup> *Infra.*, pág.1

del mundo porque estando de acuerdo con la naturaleza humana está en la posibilidad de aplicarse a todos los seres de la tierra que merecen el título de hombres.”<sup>120</sup> Este sentimiento, con una fuerte influencia ‘*iusnaturalista*’ se encuentra muy arraigado en la filosofía de los derechos humanos y ha alcanzado concreciones en una variedad de instrumentos internacionales, insertándose en el campo del derecho penal a través del principio de universalidad<sup>121</sup>, el cual se ha desarrollado muy rápido y ha llegado a ser un concepto principal en la lucha por los derechos humanos y contra la impunidad.<sup>122</sup>

Dentro de este concepto de la globalización ubicaríamos a aquel hombre que según Antonio Gala, prefiere su libertad y la de sus congéneres a cualquier otra cosa, entendiendo que quien se opone a la libertad comete el más grave de los crímenes, en cuanto atenta contra la esencia del hombre: su auténtica libertad; motivado por ello buscará prosélitos, pues comprende que mientras quede alguien que no es libre no será de verdad libre ninguno<sup>123</sup>. Esa conciencia común de la humanidad nos lleva a unificar pensamientos, esfuerzos y acciones en torno a objetivos e intereses comunes.

---

<sup>120</sup> **MARROQUIN, Alejandro Dagoberto**, *La filosofía del Código Civil*, en: Estudios y conferencias sobre el Código Civil de 1860., San Salvador: Editorial Universitaria, 1960, pág. 7

<sup>121</sup> Principio de Universalidad. Art. 10.- *También se aplicará la ley penal salvadoreña a los delitos cometidos por cualquier persona en un lugar no sometido a la jurisdicción salvadoreña, siempre que ellos afectaren bienes protegidos internacionalmente por pactos específicos o normas del derecho internacional o impliquen una grave afectación a los derechos humanos reconocidos universalmente.*(Código Penal de El Salvador.) Este principio alcanza su concreción en el ámbito internacional, al crearse la Corte Penal Internacional.

<sup>122</sup> Como un ejemplo, Bélgica aprobó en 1993 una ley que le da competencia para ejercer la jurisdicción universal. Esta ley condujo al encarcelamiento de cuatro ruandeses por su participación en el genocidio de 1994 en Ruanda. Fue la primera vez que un tribunal nacional juzgó a ciudadanos extranjeros por crímenes cometidos fuera de su territorio nacional contra otros extranjeros. Adicionalmente en este país, se abrió un caso contra el presidente de Iraq, Sadam Hussein, por crímenes cometidos contra los Kurdos. Sin embargo, Bélgica no es el único país que ha condenado a criminales bajo el principio de jurisdicción universal. En Alemania, la Corte Suprema Bavariana condenó a un serbio bosnio, Novislav Djajic a cinco años de encarcelamiento, en 1997, bajo los Convenios de Ginebra de 1949 por haber ayudado en la matanza de catorce hombres musulmanes en Bosnia en 1992. Igualmente un nacional de Ruanda fue condenado por una corte militar suiza por crímenes que cometió en su país contra ruandeses. Sin embargo, lo que lanzó la nueva ola y tendencias a juzgar o pedir la extradición de personas bajo el principio de jurisdicción universal y lo llevó al conocimiento mundial fue la detención del General Pinochet el 17 de octubre, 1998. El juez español Baltazar Garzón pidió la extradición del ex general del Reino Unido a España para juzgarle por crímenes cometidos contra nacionales españoles durante su régimen en Chile. **RIEDMATTEN, Mathilde de**, *La jurisdicción universal: una breve introducción*. 190.41.250.173/RIJ/BASES/PID/Lju.htm. consultada el 10 de julio de 2012.

<sup>123</sup> **GALA, Antonio**, *Historia de la libertad*. En: Estudios básicos de derechos humanos III. Publicada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1995, pág. 51

#### 4. Globalización como herencia común del ser humano.

La herencia es un patrimonio, por lo que bien se puede llamar a esta forma de globalización, también “Patrimonio común de la humanidad”. Y para comprender lo que es, debe tenerse claro que según el proyecto de “Declaración universal del bien común de la tierra y de la humanidad”, se considera:

*“[que] la Tierra y Humanidad son parte de un vasto universo en evolución y que poseen el mismo destino, amenazado de destrucción por la irresponsabilidad y por la falta de cuidado de los seres humanos, y que la Tierra forma con la Humanidad una única entidad, compleja y sagrada, como queda claro cuando se la ve desde el espacio exterior, y que, además, la Tierra es viva y se comporta como un único sistema autorregulado formado por componentes físicos, químicos, biológicos y humanos que la hacen propicia a la producción y reproducción de la vida y que por esto es nuestra Gran Madre y nuestro Hogar común. Tomando en cuenta que la Madre Tierra es compuesta por el conjunto de los ecosistemas en los cuales generó una multiplicidad magnífica de formas de vida, todas interdependientes y complementarias, formando la gran comunidad de vida, y que existe un lazo de parentesco entre todos los seres vivos porque todos son portadores del mismo código genético de base que funda la unidad sagrada de la vida en sus múltiples formas y que, por lo tanto, la Humanidad es parte de la comunidad de vida y el momento de conciencia y de inteligencia de la propia Tierra haciendo que el ser humano, hombre y mujer, sea la misma Tierra que habla, piensa, siente, ama, cuida y venera. Considera además, que todos los seres humanos con sus culturas, lenguas, tradiciones, religiones, artes y visiones de mundo constituyen la única familia de hermanos y hermanas con igual dignidad e iguales derechos, y que la Madre Tierra providenció todo lo que necesitamos para vivir y que la vida natural y humana depende de una biosfera saludable, con todos los ecosistemas sostenibles, con agua, bosques, animales e incontables microorganismos preservados, y, además, que el que creciente calentamiento planetario puede poner en riesgo la vitalidad y la integridad del sistema Tierra y que graves devastaciones pueden ocurrir afectando millones y millones de personas y eventualmente inviabilizar la supervivencia de toda la especie humana.”<sup>124</sup>*

La razón de proteger lo que se ha dado en llamar “herencia común del ser humano” o “patrimonio común de la humanidad”, es suficientemente justificada, en el Proyecto de Declaración Universal del Bien Común de la Humanidad, cuando en su preámbulo toma en consideración que:

---

<sup>124</sup> D’ESCOTO, Miguel y Leonardo BOFF, *La Reinención de las Naciones Unidas. Una Organización Indispensable: Propuesta de Declaración Universal del Bien Común de la Tierra y de la Humanidad*. 06/02/2010. [derechosmadretierra.org/2010/02/06/918/](http://derechosmadretierra.org/2010/02/06/918/)

*“Vivimos tiempos en los que los seres humanos se dan cuenta que constituyen la parte consciente de una naturaleza capaz de vivir sin ellos, y que la están destruyendo progresivamente, como resultado de la irracionalidad de sus acciones predatorias, orientadas por lógica de la ganancia y de la acumulación capitalista y alimentadas por la visión antropocéntrica de un progreso lineal infinito en un planeta inagotable. Pasar del antropocentrismo al biocentrismo es condición de supervivencia.”<sup>125</sup>*

La idea detrás de este concepto es que hay entidades naturales que pertenecen a la humanidad entera y que todos los pueblos tienen derecho a opinar y participar en el manejo y la distribución de sus recursos. Houtart, reconoce la existencia de cinco elementos asociados al concepto de ‘herencia común de la humanidad’: la inapropiabilidad<sup>126</sup>; el manejo por parte de todos los pueblos; la participación internacional en los beneficios obtenidos de la explotación de los recursos naturales<sup>127</sup>; el uso pacífico, incluyendo libertad de investigación científica, en beneficio de todos los pueblos<sup>128</sup>; y la conservación para las generaciones

---

<sup>125</sup> **HOUTART, François**, *Proyecto de Declaración Universal del Bien Común de la Humanidad*. [www.forumdesalternatives.org/temas/el-bien-comun-de-la-humanidad](http://www.forumdesalternatives.org/temas/el-bien-comun-de-la-humanidad).

<sup>126</sup> *“El Bien Común de la Tierra y de la Humanidad pide que entendamos la Tierra como viva y sujeto de dignidad. No puede ser apropiada de forma individual por nadie, ni hecha mercancía, ni sufrir agresión sistemática por ningún modo de producción. Pertenece comunitariamente a todos los que la habitan y al conjunto de los ecosistemas.”* *Ibid.*

<sup>127</sup> La democracia tiene como componente fundamental la participación en la toma de decisiones sobre algo que es común y que por tanto los beneficios de ello, también son comunes, pero ello a su vez entraña no solo el ejercicio de derechos sino también de deberes, como muy bien lo dice el Artículo 18 del Proyecto de *Declaración Universal del Bien Común de la Humanidad*, el cual, establece: *“Todos los pueblos de la tierra tienen el derecho a que cualquier incumplimiento o violación de los derechos contenidos en esta declaración, que constituye un conjunto destinado a construir de manera permanente el bien común de la Humanidad, o la no ejecución de los dispositivos previstos en ella, deba ser conocido, enjuiciado, sancionado y reparado, de acuerdo con las dimensiones o efectos del daño ocasionado, y, cuando existen, según las disposiciones de las legislaciones nacionales y del derecho internacional. Medidas de transición a corto o mediano plazo (reformas y regulaciones) permiten transformar las relaciones con la naturaleza, establecer la prioridad el valor de uso, generalizar la democracia y crear la multiculturalidad. Sin embargo, no podrán significar una simple adaptación del modo de acumulación contemporáneo a las nuevas demandas ecológicas y sociales. Son contrarias al Bien Común de la Humanidad y al Buen Vivir y por consecuencia nulas, todas las leyes de impunidad, punto final, amnistía o cualquier otra componenda que deje sin justicia a las víctimas: la naturaleza y su parte consciente, el género humano.”* *Ibid.*

<sup>128</sup> El 10 de noviembre de 1975 la Asamblea General de la ONU, proclama mediante resolución 3384 (XXX), la *“Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad.”* En dicha declaración se asume como una realidad el que el progreso científico y tecnológico, al tiempo que crea posibilidades cada vez mayores de mejorar las condiciones de vida de los pueblos y la naciones, puede en ciertos casos dar lugar a problemas sociales, así como amenazar los derechos humanos y las libertades fundamentales del individuo; por lo que estos pueden ser utilizados para intensificar la carrera de armamentos, sofocar los movimientos de liberación nacional y privar a personas y pueblos de sus derechos humanos y libertades fundamentales; se reafirma la urgente necesidad de utilizar al máximo el progreso en

futuras<sup>129</sup>. Aquí, por ejemplo, están involucradas cuestiones ambientales como la protección de la capa de ozono, la Antártida, los océanos; la exploración de espacio exterior, la luna y otros planetas; las luchas contra la proliferación del armamento de destrucción masiva, etc.

No se puede negar que la idea de una herencia común de la humanidad, tiene un referente cosmológico, tal como Boff, el teólogo medioambientalista, lo hace ver al afirmar:

*“La vida es una manifestación de la complejidad de la historia de la tierra, es la materia que se organiza así misma. La vida humana, a su vez, es una expresión de la historia de la complejidad de la vida. Aquí no hay disyunción sino conjunción. Todo forma parte de un solo proceso complejo (y en consecuencia, no lineal), dinámico y abierto. (...) la conexión de todos con todos (...) cada individuo se convierte, en cierto modo, en una neurona del cerebro amplificado de Gaia. (...) el nuevo pensar planetario no se opone a lo universal a lo concreto, ni lo general a lo singular. Lo universal se ha vuelto singular, porque cada singular es parte y fracción del universo. Lo concreto es el universo terrestre, dentro del cual vivimos, nos movemos y existimos.”*<sup>130</sup>

---

beneficio del hombre y de neutralizar las consecuencias negativas de algunos logros científicos y tecnológicos, así como las que puedan tener en el futuro; se asume conciencia de que uno de los medios principales de acelerar el desarrollo económico de los países en desarrollo es la transferencia de la ciencia y la tecnología. Con base a ello, los Estados asumen el deber de promover la cooperación internacional con el objeto de garantizar que los resultados del progreso científico y tecnológico se usen en pro del fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales, la libertad y la independencia, así como para lograr el desarrollo económico y social de los pueblos y hacer efectivos los derechos y libertades humanas de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas; debiendo adoptar medidas con el objeto de garantizar que los logros de la ciencia y la tecnología sirvan para satisfacer las necesidades materiales y espirituales de todos los sectores de la población.

<sup>129</sup> Este elemento de la ‘herencia común de la humanidad’, tiene que ver con el principio de desarrollo sostenible, el cual se define por primera vez en el Informe *Brundtland*, como un desarrollo que satisface las necesidades (en especial las necesidades esenciales de la población pobre del mundo) del presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer las suyas. “Se impone la idea de las limitaciones en la capacidad del medio ambiente para satisfacer las necesidades del presente y del futuro. (...) uno de los tres elementos que abarca el desarrollo sostenible es el de la ‘Equidad intergeneracional’ conforme al cual se considera que es responsabilidad de cada generación de dejar a las nuevas generaciones una herencia de riquezas que no sea menos que lo que ellas mismas heredaron.” VALVERDE SOTO, Max, *Principios generales de derecho internacional del medio ambiente*. [www.oas.org/dsd/Tool-kit/Documentosspa/.../Soto%20Article.pdf](http://www.oas.org/dsd/Tool-kit/Documentosspa/.../Soto%20Article.pdf) Este principio se inserta en el conjunto de Principios de la Declaración de Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo, expresando en el Principio 3, que “El derecho al desarrollo debe ser cumplido para cubrir equitativamente las necesidades de desarrollo y medio ambiente de las generaciones presentes y futuras.” Consultada el 14 de julio de 2012.

<sup>130</sup> BOFF, Leonardo, *Ética planetaria. Para un consenso mínimo entre los humanos*, traducción de Paula Abramo Tostado, México D.F., Ediciones Dabar S. A. de C. V., 2004, pág. 18 y 19

A partir de las divergencias de intereses que se ven en juego entre las dos primeras formas de entender la globalización y las dos últimas, Santos expresa la utilidad de distinguir entre 'globalización desde arriba' o 'hegemónica', en la que ubica al 'localismo globalizado' y al 'globalismo localizado'; la cual es organizada directamente por el capitalismo mundial, en su búsqueda de un nuevo régimen de acumulación; y la 'globalización desde abajo' o 'contra hegemónica', dentro de la que ubica al 'cosmopolitismo', y a la 'herencia común del ser humano', la cual es organizada por principios opositores concebidos de manera amplia, que se enfrentan con la lógica hegemónica y las jerarquías del sistema mundial en nombre de grupos sociales e intereses dominados u oprimidos, así como de recursos naturales degradados cuya preservación /conservación es un prerrequisito de la sostenibilidad de la vida sobre la tierra.<sup>131</sup>

## II. LA GLOBALIZACIÓN EN LA HISTORIA.

La globalización no es un hecho nuevo en la historia, ha estado presente desde los antiguos imperios provocando sucesivos impulsos de modernización económica, cultural y jurídica. En realidad –como lo dice Joaquín Estefanía- la historia de la humanidad es, la historia de la globalización en la que los hombres se van acercando unos a otros a través de la economía, de su cultura, de sus costumbres.<sup>132</sup>

Precisamente todo comienza, con lo que Alvin y Heidi Toffler, han dado en llamar: 'la primera ola de riqueza'<sup>133</sup>, o 'civilización agrícola', por estar referida a la invención de la agricultura; así el hombre, en lugar de esperar que la naturaleza proveyera podía hacer que esta hiciera lo

---

<sup>131</sup> **SANTOS, Boaventura de Sousa**, *Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos*, pág. 5. Esa distinción que hace Santos sería equivalente a la que otros hacen entre 'globalización neo liberal' y 'globalización social'. La 'globalización neoliberal', emana del Consenso de Washington y de las reformas del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Esta es estrictamente jerárquica y dirigida por Estados Unidos; con dichas reformas se pretendía liberar el mercado, desregularlo y que el gobierno no interviniese. La globalización social, estaría referida a la conexión en redes sociales de lucha contra la primera (la neoliberal), desarrolladas en foros mundiales como el Foro Social Mundial, o los encuentros intergalácticos del EZLN, cuyo movimiento social es el más avanzado del mundo debido a su alcance efectivamente global; en general, esto encuentra su manifestación en los llamados globalifóbicos o altermundistas.

<sup>132</sup> **ESTEFANÍA, Joaquín**, *ob. cit.* pág. 39

<sup>133</sup> **TOFFLER, Alvin y Heidi**, *ob. cit.* pág. 48 y 49.



que él deseaba; el hombre deja el nomadismo y se vuelve sedentario, estableciéndose en aldeas permanentes para cultivar cereales en los campos cercanos; en los años buenos el trabajo campesino podía producir un pequeño excedente por encima del necesario para la mera subsistencia, lo cual hizo posible el almacenar algo para los malos años por venir o para intercambiar en la medida en que la agricultura y la alimentación se diversifica.

Pero ello también permitió que la propiedad privada, y con ella los conflictos fueran surgiendo, y que se crearan elites de poder para controlar todo o parte de ese excedente bajo la forma de tributos; el Estado se va configurando como tal, la división del trabajo también hace su aparición; pero también la necesidad de intercambio bajo la forma de comercio, trueque, compra y venta. Durante milenios, la agricultura fue el modo de producción más avanzado, mucho más fructífero que la caza o la recolección. No obstante el hambre y una pobreza extrema seguían marcando la pauta.

#### **A. Etapa clásica de la globalización.<sup>134</sup>**

La interacción entre la expansión de la cartografía, el creciente dominio de las técnicas de navegación por parte de los pueblos ibéricos y la propia evolución del conocimiento científico, impulsaron el que la tendencia globalizadora alcanzara dimensiones inimaginables, dado el desarrollo lento que había tenido la humanidad durante la Edad Media. Estos fueron los factores responsables de los grandes descubrimientos y de los proyectos ultramarinos de Portugal y España a partir del siglo XV, como de las nuevas formas manufactureras, haciendo posible el establecimiento de rutas comerciales globales, la explotación sistemática del oro y de la plata en las Américas, el inicio del

---

<sup>134</sup> Goldin & Reinert, refieren la existencia de tres etapas modernas de la globalización, la que van de 1870 a 1940; de 1940 a 1970; y, de 1970 – hasta la actualidad. Por excepción llamaría a la etapa de la globalización en la que se dan los grandes descubrimientos geográficos de finales de la edad media, como Etapa clásica de la globalización; cualquier otra manifestación que se haya dado con anterioridad la denominaría nada más como una tendencia a la globalización. **GOLDIN, Ian y Kenneth REINERT**, *Globalización para el desarrollo. (Comercio, financiación, ayuda, migración y políticas)* Bogotá: Editorial Planeta colombiana, S. A., Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y Banco Mundial, traducción al español: Patricia Durán, enero de 2007, pág. 32

complejo proceso de colonización y la llegada de la civilización europeas a los confines de Asia.

Marx y Engels, en su célebre obra: *“El manifiesto del partido comunista”*, nos presentan una descripción del impacto que tuvo los grandes descubrimientos geográficos en la economía, a lo cual se adecua sin vacilaciones el concepto ‘globalización’, de tal manera que si se leyese desconociéndose su fuente, cualquiera pensaría que, con mínimas variantes, estaría referido a la actualidad.<sup>135</sup>

---

<sup>135</sup> *“El descubrimiento de América y la circunnavegación de África ofrecieron a la burguesía en ascenso un nuevo campo de actividad. Los mercados de India y de China, la colonización de América, el intercambio con las colonias, la multiplicación de los medios de cambio y de las mercancías en general imprimieron al comercio, a la navegación y a la industria un impulso hasta entonces desconocido, y aceleraron con ello el desarrollo del elemento revolucionario de la sociedad feudal en descomposición. (...) Sin embargo, con la expansión incesante de los mercados y con una demanda en continuo aumento, la manufactura también resultó insuficiente. La producción de la gran industria moderna, revolucionada por el vapor y las máquinas, acabó por sustituir la manufactura y los burgueses modernos, industriales millonarios –jefes de verdaderos ejércitos industriales– ocuparon el lugar del verdadero estamento medio industrial. El descubrimiento de América sentó las bases para un mercado mundial que, creado por la gran industria, aceleró prodigiosamente el desarrollo del comercio, de la navegación y de los medios de transporte terrestre. Este desarrollo a su vez, ejerció su influencia provocando el auge de la industria y, a medida que esta se fue extendiendo, junto con el comercio, la navegación y los ferrocarriles, la burguesía se desarrolló, multiplicando sus capitales y relegando a segundo término a todas las clases heredadas de la Edad Media. (...) fustigada por la necesidad de dar cada vez más mayor salida a sus productos, la burguesía recorre el mundo entero. Necesita anidar en todas partes, establecerse en todas partes, crear vínculos en todas partes. A través de la explotación del mercado mundial, la burguesía le ha dado a la producción y al consumo en cada país un carácter cosmopolita. Le ha quitado a la industria, con gran pesar por parte de los reaccionarios, su base nacional. Las antiguas industrias nacionales han sido destruidas y siguen destruyéndose continuamente. Son suplantadas por nuevas industrias, cuya introducción se convierte en cuestión vital para todas las naciones civilizadas, por industrias que ya no emplean materias primas de origen indígena, sino de materias primas que provienen de las más lejanas regiones del mundo, y cuyos productos no solo se consumen en el propio país sino en todas las partes del globo. En lugar de las antiguas necesidades, satisfechas con productos nacionales, surgen necesidades nuevas, que reclaman para su satisfacción productos de los países más apañados y de los climas más diversos. En lugar del antiguo asilamiento y la autarquía de las regiones y de las naciones, se establece un intercambio universal de las naciones. Y esto atañe tanto a la producción material como a la intelectual. La producción intelectual de una nación deviene patrimonio común de todas. La estrechez y el exclusivismo nacional resulta día en día más imposible; de las numerosas literaturas nacionales y locales surge una literatura universal. Todas las naciones, incluso las más bárbaras, son arrastradas por la burguesía hacia esta corriente civilizadora, debido al veloz perfeccionamiento de los instrumentos de producción y al progreso incesante de los medios de comunicación. La artillería pesada que derrumba todas las murallas de China y hace capitular a los bárbaros más fanáticamente hostiles a los extranjeros está constituida por los bajos precios de sus mercancías. Obliga a todas las naciones, si no quieren sucumbir, a adoptar el modo burgués de producción, los constriñe a introducir la llamada civilización, es decir, a hacerse burgueses. En una palabra se forja un mundo a su imagen y semejanza. (...) Mediante el transcurso de su dominio de clase, de apenas un siglo de existencia, la burguesía ha generado fuerzas productivas más abundantes y más grandiosas*

## B. Etapas modernas de la globalización.

El referente común para definir lo relativo a la modernidad es 'lo que es moderno', y esto es en la definición común lo "que pertenece a la edad actual o a tiempos próximos a ella; que ha sucedido recientemente."<sup>136</sup> Pero la necesidad de ir más allá del conocimiento común, se hace sentir a fin de poder comprender los cambios que se han operado en ella y que la delimitan, como lo sería la existencia de ciertos rasgos permanentes, que indicaría el supuesto de la existencia de criterios no estrictamente cronológicos, sobre todo cuando pretendemos asociar lo moderno con la edad moderna, que toma como referente el descubrimiento de América y llega a la Revolución Francesa<sup>137</sup>.

Giddens construyó una primera aproximación al término de "modernidad" definiéndolo como los modos de vida y organización social que surgieron en Europa a partir del siglo XVIII, cuyas consecuencias se expresan en manifestaciones sociales concretas que tienen una repercusión a nivel mundial y que dieron pauta para abordar de manera crítica los problemas derivados de la modernidad misma.<sup>138</sup> Puede advertirse, como la modernidad conlleva todas las connotaciones de la 'era de la ilustración', que está caracterizada por instituciones como el Estado-nación, y los aparatos administrativos modernos; tiene por lo menos, dos rasgos fundamentales que todos los teóricos enfatizan:<sup>139</sup>

El primero es la auto reflexividad, con lo cual, tanto Giddens como Habermas, quieren decir que la modernidad es ese primer momento en la historia donde el conocimiento teórico y el

---

*que todas las generaciones pasadas juntas. El sometimiento de las fuerzas de la naturaleza, el empleo de las maquinas, la aplicación de la química a la industria y la agricultura, la navegación de vapor, el ferrocarril, el telégrafo eléctrico, la apertura de ríos para la navegación, poblaciones enteras surgiendo por encanto, como si salieran de la tierra. ¿En alguno de los siglos anteriores alguien llevo siquiera a sospechar que tales fuerzas productivas estuvieran latentes en el seno del trabajo social? MARX, Karl y Friedrich ENGELS, ob. cit., pág. 27 al 32*

<sup>136</sup> Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007, Larousse Editorial, S. L. [es.thefreedictionary.com](http://es.thefreedictionary.com).

<sup>137</sup> Aunque se ha comenzado a hablar, actualmente de la postmodernidad para referirnos a los cambios operados a partir de 1989 con la caída del muro de Berlín y el derrumbe del bloque soviético.

<sup>138</sup> **BONILLA LOYO, Elizabeth**, *Anthony Giddens: Consecuencias de la modernidad. Una interpretación de las transformaciones Asociadas a la Modernidad*. En: Razón y palabra. Primera Revista Electrónica en América Latina Especializada en Comunicación. [www.razonypalabra.org.mx](http://www.razonypalabra.org.mx) Consultada el 17 de julio de 2012.

<sup>139</sup> [www.decrecimiento.info/2007/04/qu-es-la-modernidad.html](http://www.decrecimiento.info/2007/04/qu-es-la-modernidad.html) – España Consultada el 17 de julio de 2012.

conocimiento experto se retroalimenta sobre la sociedad para transformarla, tanto a ella -la sociedad- como al conocimiento; eso con la era de la información ha llegado a un nivel súper sofisticado; las sociedades modernas, distinguiéndolas de las tradicionales, son aquellas sociedades que están constituidas y construidas, esencialmente, a partir de conocimiento teórico o conocimiento experto. La segunda característica de la modernidad que Giddens enfatiza es la descontextualización, que es el despegar, arrancar la vida local de su contexto, y que la vida local cada vez es más producida por lo translocal. Por eso muchos movimientos sociales hablan de resituar la vida local en el lugar.

### **1. Primera etapa moderna de la globalización. (1870 – 1940)**

Este periodo es considerado como el nacimiento de la economía mundial moderna. La integración global de los mercados de capital se favoreció por los adelantos del transporte ferroviario y marítimo y de la comunicación telegráfica. Este se ve condicionado por la revolución industrial, la cual en 1840 había dejado la primera fase de su desarrollo, habiéndose configurado Inglaterra como la pionera, dado los grandes capitales acumulados durante la Revolución Comercial que le habían ayudado a emprender grandes manufactureras; el capitalismo industrial se había desarrollado. Pero no se puede dejar de mencionar que el crecimiento de la población urbana se intensificó y contribuyó a la formación del proletariado; jornadas extensas de trabajo, bajos salarios, debido a la abundante mano de obra disponible y de la utilización de máquinas que reducían el precio de la fuerza de trabajo a niveles de mera subsistencia.

Es hasta 1880 que hace su aparición la segunda revolución industrial, y con ella el capitalismo financiero; durante ella se darán importantes descubrimientos, como el dinamo, cuya invención creó las condiciones para la sustitución del vapor por la electricidad y el llamado "oro negro", así llamado el petróleo, el cual pasó a ser utilizado como fuerza motriz en navíos y locomotoras, abriendo nuevos espacios para que se extendieran el poder imperial, sobre todo hacia lugares considerados como poco atractivos por su pobre naturaleza exterior, el oriente medio, conformado por desiertos, pronto será presa de las empresas

transnacionales, y fuente de conflictos internacionales futuros que aún en la actualidad persisten.

El liberalismo económico basado en la libre competencia, en virtud de la cual las grandes empresas eliminan o absorben a las pequeñas a través de un proceso cuyo resultado fue una sustitución de libre competencia por el monopolio. Al par de ello, el imperialismo se expande, necesitando de Colonias de donde extraer las materias primas para sus productos; y también que fungiesen de mercados externos para colocar sus excedentes de mercaderías. Los sistemas coloniales europeos se encontraban en su mayor etapa de desarrollo<sup>140</sup> y la migración estaba en su pico histórico con relación a la población global de la época.

Pero como el desarrollo del capitalismo no es uniforme en el mundo, en El Salvador, en este espacio de tiempo El Salvador, persiste el periodo de acumulación originaria de capital, que es aquel en el cual los capitalistas destruyen masivamente las formas de producción pre capitalistas, tales como la producción artesanal, la pequeña agricultura, la propiedad comunal y por consiguiente lanzan masivamente a los sectores que controlaban esos medios de producción a la condición de asalariados, desocupados, subocupados u ocupados temporales<sup>141</sup>. En otras palabras, los convierten en un ejército de mano de

---

<sup>140</sup> Mientras América se políticamente casi finalizaba su descolonizaba políticamente, Asia presenta zonas de colonización bien delimitadas —los ingleses en el Sur, los franceses en el Sudeste—, África es en el siglo XIX el continente en el que confluyen, de forma confusa, las apetencias de todas las potencias colonizadoras; es el continente del reparto, no exento de tensiones y choques. En África comparecen ingleses y franceses, superpotencias del imperialismo, pero también belgas, alemanes, italianos, portugueses y españoles. En 1880 era un continente desconocido, en el que los europeos ocupaban únicamente una serie de posiciones costeras; en 1914 está totalmente repartido entre las potencias europeas y sólo subsisten dos Estados independientes: Liberia y Etiopía. Ante, como justificar legalmente la colonización, a la pregunta si ¿Es el descubrimiento o la ocupación efectiva la que otorga derecho de explotar un territorio? La Conferencia de Berlín de 1885 se inclina por la ocupación, lo que acelera el ritmo de la colonización. *El Imperialismo Capitalista Reparto de Africa y Asia Carrera Imperial*. [www.portalplanetasedna.com.ar/imperialismo.htm](http://www.portalplanetasedna.com.ar/imperialismo.htm) Consultada el 18 de julio de 2012.

<sup>141</sup> En el caso de El Salvador, “*el gobierno tomo rápidas medidas para impedir la mecanización de ciertos sectores, o el establecimiento de industrias que sustituyeran la producción artesanal. Con esos objetivos se decreta en primer lugar una ley que prohíbe la importación de maquinaria para ingenios azucareros y los beneficios algodoneros; y en 1939 se da un decreto prohibiendo el establecimiento de fabricas que, con un capital mayor de ₡20,000.00, se dediquen a la producción de calzado, artículos de hojas de metal o de zinc, ladrillos, jabones y otros, decreto que da una amplia protección a la artesanía y pequeña industria.*” **DADA**

obra<sup>142</sup>. Eso es lo que sucede en El Salvador con la ejecución de las leyes extinción de ejidos y comunidades indígenas que se da en 1881-1882, las que son acompañadas con leyes -de derecho penal de autor- que obligan a vender mano de obra barata, so pena de ser sancionados por vagos y maleantes, como la ley de vagos y maleantes. Tal situación, acompañado del impacto de la crisis capitalista de 1929, incidirá en el levantamiento de las masas campesinas e indígenas de 1932, que aceleraran el que llegue formalmente al país los frutos de la revolución mexicana, rusa y del constitucionalismo social.

Entre los siglos XVII y XVIII los flujos mundiales de comercio y riquezas llevaron a la aparición de nuevos polos de poder en Europa, con el fortalecimiento económicos, social y políticos de la burguesía, así como la formación de los Estados nacionales unificados y centralizados, además del advenimiento del mercantilismo. Más tarde, especialmente en el apogeo de la hegemonía inglesa, entre finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, ese fenómeno se vuelve objeto de un intenso debate. Es un momento en el cual el patrón oro proporcionaba monedas automáticamente convertibles y estimulaba la creación de instituciones destinadas a garantizar el intercambio y las inversiones extranjeras, aumentando significativamente el movimiento de materias primas, productos acabados, productos semiacabados, capitales y servicios entre las fronteras nacionales. El debate versaba sobre el alcance de la interconexión de las economías relevantes; sobre las consecuencias de la internacionalización de los factores de producción; sobre las nuevas funciones del capitalismo financiero; y sobre las implicaciones políticas y sociales del imperialismo económico.

---

**HIREZI, Héctor**, *La economía de El Salvador y la integración centroamericana 1945 – 1960*. El Salvador: UCA Editores, 1ª edición, 1978, Pág. 25

<sup>142</sup> **MENJÍVAR, Rafael**, *Acumulación originaria y desarrollo del capitalismo en El Salvador*. San José: Editorial Universitaria Centroamericana (EDUCA), 1ª edición, 1980, pág. 13. El capitalismo tiene uno de sus fundamentos en la acumulación de bienes de capital que los capitalistas logra a base de la traslación de sus manos de una parte de la riqueza producida por otros sectores sociales. Esta es una ley general del funcionamiento del capitalismo; el día que los capitalistas dejen de acumular riqueza producida por otros, dejan de ser capitalistas y el capitalismo no existía más.

## **2. Segunda etapa moderna de la globalización. (1940 – 1970)**

Tras la Segunda Guerra Mundial, a fin garantizar el desarrollo de todos los pueblos y Estados, nace la cooperación internacional, a fin de aminorar la brecha entre países desarrollados y países en vías de desarrollo o tercermundistas. Para lo cual se creó el Sistema *Bretton Woods* (1944-1976) que tenía como objetivo impulsar el crecimiento económico mundial, el intercambio comercial entre naciones y la estabilidad económica tanto dentro de los países como a nivel internacional, diseñando un sistema monetario internacional de posguerra.

En el acuerdo de la Conferencia *Bretton Woods* se crearon tres instituciones sumamente importantes: el Fondo Monetario Internacional (FMI), que debía garantizar el cumplimiento de las normas acordadas en lo referente al comercio y las finanzas internacionales y establecer facilidades de crédito para los países con dificultades temporales de balanza de pago; el Banco Mundial (BM), en un principio llamado Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo (BIRD), creado con la finalidad de financiar el desarrollo a largo plazo; y el Acuerdo General sobre Tarifas Aduaneras (GATT), que en la década de los 90' se convirtió en la actual Organización Internacional de Comercio (OIC). Con estos organismos se marcó el comienzo del dominio de Estados Unidos sobre el decadente poder imperial de Gran Bretaña y posteriormente sobre los países en vías de desarrollo. Aunque, la Conferencia *Bretton Woods* aparentemente era una conferencia de las Naciones Unidas, estuvo estrictamente controlada y dirigida por los Estados Unidos.

Importante es tomar en cuenta, que los recursos para la asistencia monetaria del FMI vienen básicamente de las cuotas con que los Estados miembros contribuyen al Fondo y son determinadas en función de diversos indicadores, que tienen una repercusión enorme en el establecimiento de las relaciones internas entre dichos Estados, ya que condicionan no solo el número de votos sino también la cantidad máxima de dinero con los que puede contar cada miembro. Esto significa que los países más ricos tiene la

posibilidad de acceder a volúmenes muchos más altos de financiamiento y con menos condiciones.

Una de las críticas dirigidas a estos dos organismos es, precisamente, que fueron concebidos de manera que los Estados Unidos se aseguraran el control sobre sus intervenciones sin compartirlo con nadie más. Estados Unidos se convirtió en la superpotencia del planeta y en el motor de crecimiento de la economía mundial transformándose en el país hegemónico donde la Reserva Federal pasa a ser el banquero del mundo y el dólar el medio principal de comercio, la unidad de cuenta y la reserva de valor para el mundo.<sup>143</sup> En 1947, Estados Unidos creó el Plan *Marshall*, con el fin de reconstruir Europa a cambio de que esta última disminuyese sus barreras aduaneras y su inflación, lo cual no hizo sino consolidar el poder de esta potencia.

Esta etapa de globalización conllevó a un incremento de flujos de capital provenientes de los Estados Unidos, así como un sistema de producción de origen que se fundamentaba en la explotación de economías de escala en la fabricación y en el avance de las empresas multinacionales con base en los Estados Unidos<sup>144</sup>. Bajo los

---

<sup>143</sup> **SÁNCHEZ, María Laura**, *El Acuerdo Bretón Woods y sus consecuencias contemporáneas*. En: La onda digital. Revista electrónica de reflexión y análisis. Argentina [www.laondadigital.com/laonda/laonda/201-300/.../recuadro32.htm](http://www.laondadigital.com/laonda/laonda/201-300/.../recuadro32.htm) Consultada el 19 de julio de 2012.

<sup>144</sup> Este sistema de producción se conoce como "*fordismo*" o "capitalismo gerencial". GOLDIN, Ian y Kenneth REINERT. *ob. cit.*, pág. 33 y 50. El concepto de *fordismo* describe un modo de regulación específica de los Estados nacionales centrales que ayudó a muchos países a la estabilización de los regímenes de acumulación entre los años 1945 y 1970/80. El centro estaba puesto en la producción masiva para atender la demanda masiva "el nombre de Ford se utiliza para resumir una serie de innovaciones en la fabricación (fundamentalmente provenientes de la forma de producción y organización del trabajo *taylorista*, *N. del A.*), introducidas en las dos primeras décadas de este siglo en los EE.UU. como modelo de producción industrial y, a partir de entonces, supuestamente generalizadas en todo el mundo. *Fordismo* es la producción en serie en el modelo de cadena de montaje, al utilizar maquinaria con fines especiales y, principalmente, trabajadores no cualificados en una división del trabajo basada en una fragmentación de tareas cada vez mayor. La era *fordista* se caracteriza por la dominación de los mercados de masas y por bienes estandarizados que se mantienen durante largo tiempo. El *fordismo* surge de la eficiencia tecnológica de la producción planificada, que se basa en la separación entre concepción y ejecución, y de la eficiencia económica de fábricas de gran escala. El *fordismo* viene dominado por la lógica económica, la lógica de la ventaja comparativa y del funcionamiento del mercado". **SAFÓN CANO, Vicente**, *¿Del fordismo al postfordismo? El advenimiento de los nuevos modelos de organización industrial*. Universidad de Valencia. [www2.uca.es/escuela/emp\\_je/investigacion/congreso/mbc011.pdf](http://www2.uca.es/escuela/emp_je/investigacion/congreso/mbc011.pdf). Consultada el 19 de julio de 2012.



auspicios del Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (GATT), esta segunda etapa suponía cierta reducción de barreras al comercio. Los países en vía de desarrollo no tenían mayor participación en esta liberalización. En productos de exportación de interés para los países en desarrollo (agricultura, textiles y confección) un sistema de barreras arancelarias fue desarrollado por los países ricos. Igualmente, algunos grupos de países en desarrollo clave, especialmente los de América Latina, buscaron una industrialización que sustituyera las importaciones, creando sus propias barreras comerciales. Estos desarrollos, al igual que la Guerra Fría, suprimieron la integración de muchos países en desarrollo al sistema de comercio internacional.<sup>145</sup>

Importante es destacar la creación del programa 'Alianza para el Progreso', programa de ayuda económica, política y social de Estados Unidos para Latinoamérica efectuado entre 1961 y 1970, propuesta por el presidente John F. Kennedy, cuyos detalles posteriores fueron elaborados y debatidos en la reunión del Consejo Interamericano Económico y Social (CIES), llamada Conferencia de Punta del Este, que se dio del 5 al 17 de agosto de 1961 en Punta del Este (Uruguay), en dicha reunión estuvo como delegado de Cuba, Ernesto Che Guevara.

En esta reunión se aprobó la creación de la Alianza para el Progreso (ALPRO); en el texto oficial de su Constitución se establece su objetivo general: *"mejorar la vida de todos los habitantes del continente"*; para ello se proclamaron varias medidas de carácter social (educación, sanidad, vivienda, etc.), político (defendiendo la formación de sistemas democráticos, según el principio de autodeterminación de los pueblos) y económico (limitación de la inflación, mejora de la balanza de pagos, siempre bajo la iniciativa privada). Cuba se opuso a firmar la carta de acuerdo final. La negativa de Cuba no era de extrañar ya que la Alianza del Progreso se creó como una forma de contrarrestar la influencia de su revolución y apoyar medidas más reformistas. En su discurso el Che Guevara dijo que esa ayuda *"es política, porque todas las conferencias*

---

<sup>145</sup> GOLDIN, Ian y Kenneth REINERT, *ob. cit.*, pág. 33

*económicas son políticas; pero es además política porque está concebida contra Cuba, y está concebida contra el ejemplo que Cuba significa en todo el continente americano.*"<sup>146</sup>

Como lo han sostenido Petras y Veltmeyer<sup>147</sup>, el potencial de la Unión Soviética y el contrapeso que esta ofrecía a su poder, condicionó el que Estados Unidos actuará dentro del sistema de Naciones Unidas y del sistema interamericano, apoyando para sus propios fines las gestiones de estas organizaciones o condicionando tal apoyo, sirviéndose de ellas; para lo cual se siente obligado a crear programas de cooperación internacional para 'el desarrollo', sobre todo frente a pueblos en proceso de liberación del yugo colonial, para que no cayeran dentro del ámbito de influencia de la Unión Soviética.

### **3. Tercera etapa moderna de la globalización. (1970 hasta la actualidad.)**

Esta etapa la siguió a la transformación de las relaciones monetarias desarrolladas en la Conferencia *Bretton Woods* e incluyó el surgimiento de los países recientemente industrializados del Asia oriental, especialmente Japón Taiwán y Corea del Sur. El dramático progreso tecnológico, ante todo en el transporte, las comunicaciones y la tecnología informática empezaron a reducir de manera radical los costos de transportar bienes, capital, gente e ideas de un lado a otro del mundo. En esta etapa de la globalización, incluso los sistemas de ensamblaje se cambiaron de manera significativa a un patrón caracterizado por la manufactura flexible, la tecnología de la informática apoya la producción con soporte computarizado y depende menos de la economía de escala. En este periodo Japón como una importante y nueva fuente de inversión externa directa: entre 1960 y 1995, la participación de Japón en esta inversión global creció de un escaso 1% a más del 10%. El deshielo de la Guerra Fría, la entrada de China en la economía mundial y la reducción generalizada de las barreras comerciales en la mayoría de países en desarrollo a partir de finales de 1980 ayudaron a acelerar la integración global durante esta fase.

---

<sup>146</sup> **GUEVARA SERNA, Ernesto** (Che Guevara), *Discurso en la reunión del Consejo Interamericano Económico y Social (CIES) celebrada en Punta del Este*, el 8 de agosto de 1961. *foro.univision.com*

<sup>147</sup> *Infra* pág. 46 y 47

En esta tercera etapa se van dando algunas situaciones muy particulares que van creando las condiciones para que se produzca el proceso neoliberal que le dará connotaciones especiales a la globalización, que estamos viviendo. Este proceso se vio acelerado por las diferentes crisis en que se vio inmerso el entorno internacional en los años 1971 ( crisis del dólar), 1973 y 1979 ( crisis del petróleo) y en 1982 (crisis de la deuda); otro elemento que ayudo al avance vertiginoso del mismo fue el surgimiento de una teoría económica a tono con los requerimientos del fenómeno: el Neoliberalismo.

#### a. La crisis<sup>148</sup> del dólar.

Tras la segunda guerra mundial y los acuerdos de *Bretton Woods*, el dólar quedó indisolublemente ligado al oro<sup>149</sup>, lo que facilitó el creciente comercio mundial entre las décadas de los años 50 y 60. Sin embargo, los costos de la guerra de Vietnam obligaron a

---

<sup>148</sup> Saint-Simon y otros positivistas como Augusto Comte –citados por Abbagnano- sostiene que toda la época moderna es de crisis, en el sentido de que no ha logrado aún su organización definitiva en torno a un principio único, que debería ser dado por la ciencia moderna, pero se encamina a la realización de tal organización. De allí que se haya visto como fin de la crisis el derrumbe del bloque soviético. **ABBAGNANO, Nicola**, *Diccionario de Filosofía*, México: Fondo de Cultura Económica, 3ª edición, 1998, pág. 262

<sup>149</sup> La vigencia del patrón oro, imperó durante el siglo XIX, como base del sistema financiero internacional, pero este terminó a raíz de la Primera Guerra Mundial, de forma que ya no se utiliza en ningún lugar del mundo. El patrón oro era un sistema que no podía funcionar sin la cooperación de los países que lo adoptaban. Mientras funcionó impidió que las naciones llevaran a cabo políticas aislacionistas que disminuyeran el comercio mundial y tiendan a producir un estancamiento. Después de su colapso surgieron políticas nacionalistas discriminatorias, en particular devaluaciones recurrentes, que restringieron el comercio multilateral y ahondaron la crisis de los años treinta. En su lugar se implantó el patrón de cambio oro fue un sistema monetario internacional por el cual el valor de una divisa se fijaba en términos de una determinada cantidad de oro. El acuerdo permitía que el emisor de la divisa garantizara poder devolver, al poseedor de sus billetes, la cantidad de oro en ellos representada. Este sistema se implantó en *Bretton Woods*, cuando surgió el Fondo Monetario Internacional (FMI). Las divisas que garantizaban el cambio al oro fueron el dólar y la libra esterlina. *Bretton Woods* dio lugar a una estabilidad relativa y duradera, de 1944 a 1971. Como para entonces la mayoría de las economías del mundo se desarrollaron, esta etapa se conoce en la historia como la “Edad de Oro”. Pero en marzo de 1968, Estados Unidos decidió acabar con la pérdida incesante de oro. El remedio que se aplicó consistió en que todos los bancos centrales asumieran el compromiso de no comprar ni vender oro en los mercados libres. Así, confiaban, la Reserva Federal (FED) dejaría de perder oro y el precio mundial de la onza de oro volvería a niveles muy por debajo de los 35 dólares, pero se equivocaron. Como la FED seguía inflando el dólar, su valor en los mercados fue cayendo mientras el oro se iba apreciando. Ya en 1973, una onza de oro se cambiaba en los mercados internacionales por 125 dólares. Los bancos centrales europeos amenazaron con vender gran parte de los dólares que tenían en sus reservas a cambio de oro, contraviniendo el acuerdo. Así que, en agosto de 1971, por orden del presidente Richard Nixon, el dólar dejó de ser convertible en lingotes de oro, tanto para todos los gobiernos como para los bancos centrales. **MARTÍ GUTIÉRREZ, Adolfo**, *Caída del patrón oro y crisis del dólar ¿Cómo entender la crisis del dólar y cambios en precio oro?*, enero 2010, [www.hoy.com.do/.../Caída-del-patron-oro-y-crisis-del-dolarComo-en...](http://www.hoy.com.do/.../Caída-del-patron-oro-y-crisis-del-dolarComo-en...) Consultada el 20 de julio de 2012.

Richard Nixon en 1971 a terminar con la convertibilidad del dólar en oro<sup>150</sup>. Esa fisura que provocó en el sistema monetario internacional, la devaluación del dólar, aceleró los acontecimientos que desembocaron en la crisis económica de 1973. La consecuencia directa de esta decisión unilateral fue la sostenida devaluación del dólar, que en los años 70 desató una inflación generalizada y cuya curación, a partir de 1979, consistió en dos recesiones para Estados Unidos y la crisis de la deuda para el Tercer Mundo en lo que se llamó *“la década perdida”* para América Latina. Nuevamente, en 1987 el gigante tomó la dosis que en el pasado inmediato recomendaba a los países del tercer mundo, vía Fondo Monetario Internacional, pues como lo dice Yezid Soler:

*“La caída del dólar se convirtió en sustantivo, verbo y adjetivo de la política económica internacional. Y no es para menos, ya que los movimientos de esta divisa alteran las fibras de todo el comercio mundial provocando reacciones con múltiples efectos... Sin embargo, mientras en las naciones del tercer mundo la devaluación tiene un carácter defensivo, en el caso de los Estados Unidos asume un perfil ofensivo por las consecuencias que se derivan.”*<sup>151</sup>

Esta situación recuerda la frase que *John Connally*, el Secretario del Tesoro de Richard Nixon, -citado por Marco Antonio Moreno- pronunció a los furiosos ministros europeos en 1971 a raíz de la decisión unilateral de dar término a la convertibilidad: *“el dólar es nuestra moneda, pero es su problema”*. En correspondencia a esa afirmación, el presidente francés Nicolás Sarkozy, ante la actual crisis, ha señalado que *“el dólar no puede seguir siendo el problema de otro”*.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> Desde su ruptura con relación al oro, el dólar se convirtió en la principal medida de valor, en la divisa internacional por excelencia (lo más parecido al oro) y también en la principal reserva de los bancos centrales del mundo. Todo el espíritu monetarista abrazó una relación de dependencia con el billete verde en un espíritu fetichista y lascivo que generó tres décadas de desenfreno, consumismo y endeudamiento. **MORENO, Marco Antonio**, *El dólar deja de ser "lo más parecido al oro"*. Noviembre de 2009. [www.elblogsalmon.com/.../el-dolar-deja-de-ser-lo-mas-pareci...](http://www.elblogsalmon.com/.../el-dolar-deja-de-ser-lo-mas-pareci...) Consultada el 20 de julio de 2012.

<sup>151</sup> **SOLER B., Yezid**, *Impactos de la caída del dólar*. Diciembre de 2007. \_Publicado en el diario la República. Bogotá. 25 de febrero de 1987. [devaluacion.blogspot.com/](http://devaluacion.blogspot.com/)

<sup>152</sup> **GONZALEZ FERNANDEZ, Rodrigo**, *El dólar deja de ser "lo más parecido al oro"*, en: El Observatorio Político, 10 de noviembre de 2009, [el-observatorio-politico.blogspot.com/.../el-dolar-deja-de-ser-lo-mas-...](http://el-observatorio-politico.blogspot.com/.../el-dolar-deja-de-ser-lo-mas-...) Consultada el 21 de julio de 2012.

A Estados Unidos le conviene un dólar barato: encarece las importaciones, pero provoca un *boom* en sus exportaciones, algo que puede ayudarle a paliar los duros efectos de la crisis y el desempleo. Pero esta conveniencia es el dolor de cabeza de Europa, ya que le corta las exportaciones y la obliga a cerrar empresas. El mundo se enfrenta a un escenario crucial: lo último que puede querer Europa, Asia o América Latina es un dólar débil. Ningún banco central va a volcar sus reservas para acelerar su colapso; pero tampoco hay quien lo levante. Así es como todo el mundo pagará una crisis gestada e incubada en Estados Unidos.

#### **b. La crisis del petróleo.**

La "crisis del petróleo de 1973" tuvo su antecedente en el desorden del sistema monetario internacional, precipitado por la caída del dólar; frente a lo cual la OPEP<sup>153</sup> se vio obligada a ajustar los precios de los hidrocarburos con la paridad oro del dólar, lo cual significó un brusco aumento de los precios del petróleo en el mercado internacional, lo cual no disgustó a las grandes corporaciones petroleras, que vieron en ella la posibilidad de hacer explotables sus yacimientos de Alaska y el mar del norte y revalorizar sus *stocks*<sup>154</sup>. En ese contexto la reacción de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), al apoyo occidental a Israel en la guerra de *Yom Kippur* precipitó un brusco ascenso del precio del petróleo que desestabilizó totalmente la economía internacional. El precio del crudo se cuadruplicó de octubre a diciembre de 1973, incluso los países árabes establecieron un embargo de petróleo

---

<sup>153</sup> La OPEP era un grupo de catorce países, incluyendo siete naciones árabes, pero también otros grandes exportadores de petróleo del mundo en desarrollo. Se formó el 17 de septiembre de 1960, para protestar contra la presión de las grandes compañías petroleras, que pretendían reducir los precios recortando los pagos a los productores. Inicialmente funcionaba como una unidad de comercio informal encargada de la venta del petróleo de los países desarrollados. Limitaba sus actividades a intentar incrementar los beneficios de la venta de crudo a las compañías de Occidente y mejorar el control sobre los niveles de producción. Sin embargo, a principios de los '70 empezó a mostrar su fortaleza.

<sup>153</sup> *Historia de las relaciones internacionales durante el siglo XX. La "crisis del petróleo" de 1973.* En: [historiasiglo20.org/GLOS/crisispetroleo.htm](http://historiasiglo20.org/GLOS/crisispetroleo.htm) Consultada el 21 de julio de 2012.

<sup>154</sup> **BORJA, Rodrigo**, *Enciclopedia de la política*, México: Fondo de cultura económica, 1ª reimpresión de la 1ª edición, 1998, pág. 184

contra los países que más claramente habían apoyado a Israel, como EE.UU. u Holanda.<sup>155</sup>

En 1979, se produce la también conocida como *segunda crisis del petróleo*, tras la producida en 1973, en la cual se conjugan por un lado la revolución iraní, mediante la cual se derroca al *Sha Mohammad Reza Pahlevi*, y por otro lado la guerra Irán – Irak, acontecimientos que produjeron una multiplicación del precio del petróleo por 2,7 desde mediados de 1978 hasta 1981. En noviembre de 1978, 37 000 trabajadores de las refinerías iraníes se declaran en huelga, pasando la producción de 6 millones de barriles diarios a 1.5,<sup>1</sup> y numerosos trabajadores extranjeros abandonan por su parte el país. Finalmente, a instancias del Primer Ministro *Shapour Bakhtiar*, el *Sha* huye del país el 16 de enero de 1979.

El 22 de septiembre de 1980 comienza la guerra entre Irán e Irak. El precio del barril de petróleo alcanza los 39 dólares, que teniendo en cuenta la inflación se corresponden con 92.5 dólares de septiembre de 2005<sup>156</sup>. La congelación de exportaciones iraníes provoca la casi instantánea subida de precios, lo que afecta al mercado global del petróleo. Así, la alarma se extiende y los países de todo el mundo intentan reconstituir su capital. Se adoptan medidas: restricciones al consumo, en Estados Unidos se subvenciona la importación; con el agravante de que en estas situaciones de crisis, los especuladores aprovechan para hacer negocio. Y todo ello a pesar del aumento de la producción saudí y el reinicio parcial de exportaciones iraníes. Tanto la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), como otros países productores aprovechan la situación: Los precios se disparan, hasta que posteriormente, a finales de 1981 la situación se empieza a normalizar con la bajada generalizada de precios por parte de los países productores.

Lo anterior, incidió en el aumento del precio de la gasolina, y su efecto cascada, hizo que se expandiera a otros productos y servicios, como las tarifas de energía eléctrica dentro de otros,

---

<sup>155</sup> *Historia de las relaciones internacionales durante el siglo XX. La "crisis del petróleo" de 1973.* En: [historiasiglo20.org/GLOS/crisispetroleo.htm](http://historiasiglo20.org/GLOS/crisispetroleo.htm) Consultada el 21 de julio de 2012.

<sup>156</sup> Wikipedia. La enciclopedia libre. *La crisis del petróleo de 1979.* [es.wikipedia.org/wiki/Crisis\\_del\\_petr%C3%B3leo\\_de\\_1979](http://es.wikipedia.org/wiki/Crisis_del_petr%C3%B3leo_de_1979). 29 de abril de 2012.

encareciendo inevitablemente el valor de todos los productos y servicios en el país, según coinciden los sectores empresariales. En esta situación no se puede dejar de lado, la estrategia especulativa de las transnacionales del petróleo en los mercados financieros internacionales, las cuales no obstante los cientos de miles de millones de dólares de utilidades anuales que tienen no invierten, como ya se mencionó, en la extracción y en la refinación de acuerdo a los requerimientos del mercado.<sup>157</sup>

### **c. La crisis de la deuda.**

Durante los años sesenta y principio de los setenta, en un contexto de auge del comercio internacional, los países de América Latina registraron un notable crecimiento en sus economías. Dichos factores, especialmente el acceso al crédito externo, en una época de vigencia del modelo de desarrollo basado en la planificación y el papel del Estado como empresario, inversionista y administrador de la actividad económica, provocaron un crecimiento considerable de las inversiones en la mayoría de los países de América Latina. No obstante, muchas de las inversiones se realizaron sin una evaluación seria de las necesidades y potencialidades de cada país de cara al comercio internacional, razón por la cual no lograron contribuir al crecimiento económico en forma proporcional.

La tendencia de dicho crecimiento se frenó en la segunda mitad de los años setenta debido, entre otras razones, a la crisis de los precios del petróleo -provocada por el alza que tuvo su origen en los episodios políticos de Irán-. Y a la recesión económica mundial que obligó a varios de los países industrializados a adoptar severas medidas a fin de controlar la inflación como el control anti-inflacionario mediante políticas monetarias puestas en práctica en esos países -Estados Unidos, Reino Unido, etc.-, cuyos resultados habrían de manifestarse en aumentos considerables de las tasas de interés de corto plazo. *Reinert y Goldin*, señalan que a comienzo de 1976 el Fondo Monetario Internacional (FMI), empezó a hacer sonar la alarma acerca de la capacidad de los países en desarrollo para el sostenimiento de los préstamos

---

<sup>157</sup> **ARIAS PEÑATE, José Salvador**, *Derrumbe del neoliberalismo: lineamientos de un modelo alternativo*, San Salvador: Editorial Universitaria, 1ª edición, 2008, pág. 41.

bancarios comerciales; a estas advertencias reacciono hostilmente el sistema bancario, arguyendo que el fondo no tenía por qué interferir en las transacciones privadas.<sup>158</sup>

La combinación de esos acontecimientos dio como resultado una serie de cambios desfavorables para los países en desarrollo: por un lado sufrieron un deterioro importante en los términos de intercambio a causa de los precios más elevados del petróleo, y de otro debieron asumir mayores costos de deuda externa, originados en los altos niveles de las tasas de interés de corto plazo, situación que, en otras palabras, se ha conocido como 'la crisis de la deuda externa de 1982-83', en la que los déficit en cuenta corriente (costos de importación aumentan a mayor velocidad que los ingresos de exportación) registraron un aumento considerable<sup>159</sup>. La suspensión del servicio de la deuda externa por parte de México en 1982, causada por el sobreendeudamiento, la recesión internacional asociada a la caída de los precios del petróleo y el aumento de las tasas de interés, obligó a los organismos financieros internacionales a negar el refinanciamiento de la deuda externa de ese país y posteriormente de los demás países latinoamericanos sobre endeudados.

Se llegó entonces a una situación, de imposibilidad de pago para los países del 'tercer mundo', quienes invertían más dinero en devolver los intereses de esa deuda que en su propio desarrollo. De allí, que sumado esto a los conflictos internos influenciados por el contexto de la guerra fría, se catalogara la década de los 80's como "la década perdida". En esas condiciones, los países en desarrollo están obligados a exportar para conseguir divisas a fin de pagar los intereses de su deuda exterior; y estando volcado al comercio exterior está impedido de ocuparse de su mercado interior.

---

<sup>158</sup> **GOLDIN, Ian y Kenneth REINERT**, *ob. cit.*, pág. 201 – 202. A finales de 1979 sucedieron cuatro hechos perjudiciales para estos países: 1. Subieron los tipos de interés (se multiplicaron por cuatro desde finales del año 1970 hasta principios del año 1980), lo cual precipitó la crisis de la deuda del año 1982, cuando se popularizó la adquisición de nuevos préstamos para hacer frente al pago de deudas impagables, provocando a raíz de esto la catástrofe económica de esa década y la multiplicación de la deuda; 2. Se apreciaba fuertemente el dólar; 3. Cayó el comercio mundial y se despreciaron las exportaciones del Sur que no eran petróleo; 4. Se iniciaron los planes de ajuste estructural.

<sup>159</sup> **ARCOS PALMA, Oscar**, *La deuda externa en América latina: antecedentes, situación actual y perspectiva*.



Los antecedentes descritos constituyeron obstáculos considerables al crecimiento económico: descenso de las inversiones, estancamiento del ingreso per-cápita, inflación acelerada, recorte del gasto público, etc. A comienzos de la década de los noventa los países de América Latina aceptaron, aunque con reservas en algunos casos, la necesidad de aplicar políticas de liberalización de las economías al comercio internacional como estrategia para recuperar tasas más altas de crecimiento. Dichas políticas fueron impuestas desde el FMI, en la línea del llamado “Consenso de Washington”, que incluía planes de estabilización, reestructuración macroeconómica y renegociación de la deuda externa (Plan Brady)<sup>160</sup>.

Las características que distingue la deuda externa de América Latina no son favorables en absoluto al desarrollo económico y al bienestar de la población. Dentro de las cuales Oscar Arcos Palma señalan tres:

*I. Los efectos de los procesos de apertura y la entrada libre de capitales llevaron a los gobiernos a adoptar una política de endeudamiento como instrumento correctivo de desequilibrios y de regulación monetaria. Este tipo de endeudamiento ha generado un vuelco en la relación de endeudamiento interno-externo: la deuda interna ha presentado una tendencia creciente en los últimos diez años y, en contraste, la externa ha mostrado un comportamiento hacia la disminución.*

*II. También durante esta década se ha venido revirtiendo la relación de la participación de la deuda con organismos multilaterales y con la banca comercial. Los créditos con organismos multilaterales han disminuido, mientras los adquiridos a través de la banca comercial se han incrementado en forma considerable. El Banco Mundial y el BID han cedido espacios cada vez más amplios de financiamiento que tradicionalmente les correspondía como banca especializada para impulsar el desarrollo. El énfasis que la banca multilateral da a los créditos cedidos a los países en desarrollo ya no tiene que ver con la financiación de proyectos de inversión sino con la ejecución de políticas de ajuste y reformas estructurales.*

*III. La influencia que ejercieron las dos características anteriores en el abrupto encarecimiento del perfil de la deuda externa: se sustituye la fuente con plazos más largos y tasas de interés razonables por fuentes que resultaron ser más onerosas y a plazos más*

---

<sup>160</sup> La crisis de la deuda externa, superado el susto inicial que significó para el sistema financiero internacional, una oportunidad de oro para imponer drásticas reformas neoliberales en América Latina.

*cortos. Y también se acude más al endeudamiento interno, recursos que han resultado más costosos y con plazos demasiado breves.*

Al respecto, Aquiles Montoya, nos trae al recuerdo la crítica de la teoría marxista de la economía, a partir de la cual, observa la situación latinoamericana, así afirma:

*“si el propósito del capital, es como lo demostró Marx, reproducirse a sí mismo en escala ampliada, el logro de tal propósito por medio del proceso de acumulación capitalista no solo ha ido creando las formas productivas que le son necesarias, sino acomodándolas al creciente proceso de internacionalización de capital (...) la actual situación latinoamericana, vista desde la perspectiva de la deuda externa, no es otra cosa que la subsunción indirecta del trabajo al capital. Los pueblos latinoamericanos no trabajan para satisfacer sus necesidades sino para saciar la sed de ganancias del capital transnacional.”<sup>161</sup>*

Haciendo ver que las crisis parecieran ser más una estrategia especulativa de las grandes empresas transnacionales que una realidad, o en su caso un reacomodo ventajoso siempre para ellas.

### III. LA CAÍDA DEL MURO DE BERLÍN Y EL NUEVO ORDEN INTERNACIONAL.

La caída del Muro de Berlín<sup>162</sup>, el 9 de noviembre de 1989, fue el símbolo de una serie de eventos que habrían de transformar al mundo. El bloque soviético, y con él los gobiernos identificados con esa ideología política, comenzaron a desintegrarse hasta consumarse dos años después. La caída del Muro no sólo representó el fin de la Guerra Fría sino también una nueva era, aunque no ‘*el fin de la historia*’ preconizado por según *Francis Fukuyama*<sup>163</sup>, sí la

---

<sup>161</sup> **MONTOYA, Aquiles**, *Deuda externa latinoamericana: ¿crisis del desarrollo o desarrollo de la crisis?* [www.uca.edu.sv/boletines/upload\\_w/file/.../4fb3db69372ebdeuda.pdf](http://www.uca.edu.sv/boletines/upload_w/file/.../4fb3db69372ebdeuda.pdf)... p. 259-261 Consultada el 22 de julio de 2012.

<sup>162</sup> El ‘Muro de Berlín’ fue la división física que existía entre el Este y el Oeste de Berlín desde 1961 hasta 1989. Con el final de la Segunda Guerra Mundial en 1945 Berlín fue ocupada por los soviéticos; dicho territorio fue declarado como República del Este de Alemania en 1949. Poco después la ciudad de Berlín en sí misma fue dividida entre el Este y el Oeste. El Oeste fue denominado República Federal Alemana y ocupado por las fuerzas de Gran Bretaña, Francia y EE.UU. y el Este fue denominada República Democrática Alemana y ocupada por las fuerzas de la Unión Soviética.

<sup>163</sup> Francis Fukuyama lo calificó como el ‘*fin de la historia*’, retomando las ideas expresadas por el filósofo alemán Friedrich W Ludwig Hegel, tras la victoria de Napoleón I en la batalla de Jena, el 14 de octubre de 1807, contra las tropas de la cuarta coalición prusiana. Entendiéndose que la crisis que para Saint-Simon y otros positivistas como Augusto Comte, había catalogado la época moderna, había llegado a su fin, al lograr una organización definitiva en torno a un principio único. Fukuyama declaró que los Estados Unidos encarnaban la forma final del gobierno humano, como atribuyéndole tener una misión universal y por ende, ser los precursores de una

fuerza que iba a tomar el proyecto liberal que había sido abandonado con motivos de las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial. Pero al analizar esta situación no se puede olvidar dos hechos significativo, por un lado la *Glasnost* y por otro la *Perestroika*, dada durante la administración de *Mijail Gorbachov*.

La '*Perestroiska*', que significa reestructuración, fue el nombre que *Mijail Gorbachov* dio al programa de reforma política y apertura económica que anunció en enero de 1987 durante una reunión del Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética y que ratificó en diciembre de 1988 ante las Naciones Unidas, justificando el fracaso de la conducción política de su país en el pasado; se dice que no tuvo la intención de cambiar el sistema socialista sino de rectificarlo porque, según él, "*el potencial del socialismo había sido poco utilizado*". La '*perestroiska*', incluyo como elemento la *glasnost*, es decir, transparencia y publicidad de los actos de gobierno, con la idea de eliminar el secretismo; decía Gorbachov: '*El pueblo debe saber qué anda bien y qué anda mal, a fin de multiplicar lo bueno y combatir lo malo; así es como deben ser las cosas en el socialismo*'. También formo parte de la '*perestroiska*', el llamado '*nuevo pensamiento*', que entrañaba un programa de negociaciones con los Estados Unidos sobre reducción de armas nucleares y convencionales y el abandono de la *doctrina Brezhnev*, lo cual significaba la eliminación de los controles soviéticos sobre los países de Europa oriental.<sup>164</sup>

Al haberse superado la escisión entre el bloque de occidente y el bloque soviético, las tensiones en el mundo han tomado otros rumbos, en ninguna manera ha significado el que las luchas de clases haya terminado sino el que se hayan reacomodado; ni las guerras entre Estados ha cesado, ni el sistema de seguridad colectiva, cuyo garante es el Consejo de Seguridad de la ONU, se ha visto en alguna manera consolidado, sino que pronto comienza a dimensionarse las actividades de organizaciones internacionales

---

civilización universal. **GRAY, John**, *Al Qaeda y lo que significa ser moderno*, traducción de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar. Barcelona. Editorial Paidós, 2003, pág. 63 y 72.

<sup>164</sup> **BORJA, Rodrigo**, *ob. cit.* pág. 743

–catalogadas como redes terroristas- tomando como banderas de luchas la ideología religiosa musulmana que visualiza a occidente como un enemigo, por lo que el ‘choque de civilizaciones’ del que nos hablara Huntington, pareciera acreditarse. Pero el fin de la utopía comunista que se creyó era el surgimiento el de un nuevo orden mundial, no se ha materializado porque un número significativo de gobiernos y líderes políticos no comparten los valores de este nuevo orden surgido después de la caída del Muro de Berlín.<sup>165</sup>

Según Otero Carbajal, el triunfo de los Estados Unidos en la guerra fría debía suponer el triunfo indiscutible e indisputado de su modelo económico, social, político y cultural. La economía de mercado y la sociedad liberal, sin enemigos capaces de articular modelos alternativos globales, impondría su dominio planetario, provocando una progresiva uniformización bajo el liderazgo de los Estados Unidos. Sin embargo, los acontecimientos desarrollados desde 1989 demostraron una mayor complejidad de lo apuntado por tan reduccionistas análisis.<sup>166</sup>

La construcción de un nuevo orden mundial que apuntara al fortalecimiento de las Naciones Unidas no ha encontrado solamente el problema de impredecibles líderes regionales, sino también el de Estados Unidos, quien ha quedado como la única

---

<sup>165</sup> Laffita Rojas, encargado de las relaciones internacionales del Partido Solidaridad Democrática de Cuba, al respecto ha sostenido: *“La afirmación de Francis Fukuyama de que la historia finalizó con el derribo del Muro de Berlín resultó totalmente falsa. Los acontecimientos que condujeron a la desaparición del comunismo y el triunfo del liberalismo, simplemente confirmaron el cierre de un capítulo de la historia y el comienzo de otro. Contrario a lo que muchos esperaban, no triunfó lo que preconizaban por la implantación de una economía social de mercado que se orientara al bien común. El triunfador fue el capitalismo más radical, en el que predominó una visión totalizadora del mercado, en que este monopoliza las relaciones humanas en todos sus sentidos, lo cual ha llevado al mundo a un callejón sin salida. En la práctica, esta nueva utopía que triunfó el 9 de noviembre de 1989, tras la desaparición del comunismo, también ha fracasado. El resultado de este fracaso es la grave crisis económica mundial en que está atrapado el sistema capitalista, caracterizado por la desregularización financiera, las incontroladas privatizaciones, el estancamiento del comercio mundial y el explosivo problema del imparable desempleo. Nadie puede negar, luego de transcurridos 21 años, que este primer intento también ha sido una disolución. Esto patentiza que ni el comunismo ni el capitalismo son perfectos.”* LAFFITA ROJAS, Osmar, *La caída del muro y el fin de las utopías*. Publicado 17/12/2010. [www.primaveradigital.org/.../LA-CAIDA-DEL-MURO-Y-EL-FIN-D...](http://www.primaveradigital.org/.../LA-CAIDA-DEL-MURO-Y-EL-FIN-D...) Consultada el 23 de julio de 2012.

<sup>166</sup> OTERO CARVAJAL, Luis Enrique, *“Otro mundo es posible”*, publicado en: Cuadernos de Historia Contemporánea. Universidad Complutense de Madrid, 15 de mayo de 2003. ISSN: 0214-400-x, págs. 337-359. [www.ucm.es/info/hcontemp/leoc/globalizacion.htm](http://www.ucm.es/info/hcontemp/leoc/globalizacion.htm) Consultada el 24 de julio de 2012.

superpotencia mundial, con una fuerza militar y estratégica sin comparación en el contexto internacional. Precisamente por ello, Estados Unidos se encuentra en la mejor de las condiciones para imponer su criterio y decisión en el contexto de las naciones del mundo. Desde esta perspectiva, Estados Unidos no tiene motivo alguno para apoyar y fortalecer a las Naciones Unidas, que por otra parte poco pueden sin su asistencia.

Así pues, el aislacionismo retoma sus fuerzas, de lo contrario habría que preguntarse: ¿Por qué aceptaría la primera potencia del mundo un límite a su poder, si tiene capacidad para imponer su decisión de manera unilateral? Tal como lo ha expresado la Secretaria de Estado norteamericano, Madeleine Albright, ante el anuncio del viaje que hizo Kofi Annan, Secretario General de la ONU, a Irak para resolver el problema del supuesta fabricación de armas, químicas, biológicas y nucleares por parte de este país, afirmando que *“Estados Unidos apoya el viaje de Annan, pero se reserva el derecho de estar en desacuerdo, si sus resultados no son coherentes con las resoluciones del Consejo de Seguridad y con nuestro propio interés nacional”*.<sup>167</sup>

El debate sobre la globalización encontró su plasmación práctica en la celebración simultánea del Foro Económico Mundial de Davos y del Foro Social Mundial de Porto Alegre en enero de 2001, uno celebrado en el hemisferio Norte en la rica, limpia y opulenta Suiza y otro en el hemisferio Sur, en el bullicioso, mestizo y contradictorio Brasil. El debate mantenido a través de Internet entre ambos foros fue una demostración no sólo de dos formas de concebir la globalización, sino también, y más importante aún, de la emergencia de una nueva conciencia social a escala global, en la que se hayan implicadas y han sido protagonistas en su gestación miles de ONGs y movimientos sociales del Norte y del Sur, que ha comenzado a cuestionar la versión productivista marcadamente unilateral de la globalización dominante en el decenio de los noventa.

---

<sup>167</sup> Editorial de Revista Criterio N° 2212 » Marzo 1998. *¿Cuál orden mundial?* Argentina: [www.revistacriterio.com.ar/editoriales/iquestcual-orden-mundial/](http://www.revistacriterio.com.ar/editoriales/iquestcual-orden-mundial/) · Consultada el 20 de julio de 2012.

#### **IV. DEL ESTADO BENEFACTOR AL ESTADO MÍNIMO (NEO LIBERAL).**

Podría establecerse una relación dialéctica entre Estado Liberal, Estado benefactor y Estado Neo liberal; tal relación advierte que el apareamiento del Estado Benefactor no surgió de un sentimiento de pura bondad por parte de quienes tenían el poder. Estamos claro que el capitalismo había atravesado por graves crisis, y que el pensamiento filosófico político marxista ya había tenido sus primeras manifestaciones en la llamada Comuna de París de 1781, en la que por primera vez el proletariado fue capaz de derrocar el poder establecido, formar sus propios órganos de gobierno y reemplazar al estado monárquico-burgués capitalista; si bien, su duración fue efímera, del 18 de marzo al 28 de mayo, la burguesía vio en la Comuna la posibilidad de perder todos sus privilegios económicos y sociales; ese sentimiento se experimento no solo en Francia sino también en otros Estados, que habían visto las tendencias cosmopolitas de la Revolución Francesa.

Pero de manera permanente el pensamiento socialista marxista triunfa con la Revolución Rusa de 1917 e iba en expansión por Europa y Asia; mientras en América simultáneamente triunfaba la Revolución Mexicana, otros movimientos afines se estaban impulsando en otras partes del mundo, alcanzando también éxitos, como la construcción en Alemania, tras su derrota en la Primera Guerra Mundial, de la llamada República de Weimar entre 1919 y 1933. Todos estos procesos hacen triunfar el llamado Constitucionalismo Social por oposición al llamado Constitucionalismo Liberal o clásico.

##### **A. El Estado Liberal.**

En la concepción liberal del derecho, los encargados de hacer efectivos los derechos y libertades eran los individuos mismos; a partir del momento en que la sociedad les reconoce la facultad de actuar libremente ya está todo hecho; cada uno debe sacar provecho de su libertad por sus talentos o medios.<sup>168</sup> No se trata pues, de una libertad

---

<sup>168</sup> HAORIOU, André, et al., *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Madrid: editorial Ariel, 2ª edición, 1980, pág. 242. Por su parte, el Art. 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, agregaba otros derechos, que en definitiva tendía a reafirmar el derecho de propiedad, así decía que: "La

capaz de posibilitar la satisfacción de las necesidades elementales del ser humano, ya que el más poderoso –el dueño de los medios de producción- goza de una mayor cuota de libertad en sacrificio de la cuota de libertad que corresponde a los demás, quienes tienen un derecho a la libertad en abstracto, dado que se ven imposibilitado de poder acceder a ella<sup>169</sup>.

La función del Estado queda reducida únicamente a garantizar esas libertades de los poderosos y no poner obstáculos sino mas bien derivarlos si los hubieren<sup>170</sup>; dado que veníamos de un Estado Absolutista, que absorbía los derechos y libertades de las personas había que dejar atado al Estado, sobre todo reconociendo a la propiedad privada el carácter de ser un derecho ‘inviolable y sagrado’ y que por tanto nadie podía ser privado de ella<sup>171</sup>.

Sin ser ajeno a lo que sucedía en el resto del mundo, en El Salvador el proceso de acumulación originaria de capital, había arreciado con la leyes de extinción de ejidos y comunidades indígenas, que se dan en 1881<sup>172</sup> y 1882 respectivamente<sup>173</sup>; produciéndose

---

*finalidad de todas las asociaciones políticas es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y esos derechos son libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión.”*

<sup>169</sup> **GARCÍA GUEVARA, Hugo Noé**, *Concepción del derecho de familia en el marco de la Constitución de la República de El Salvador*, tesis de grado previa a la opción del título de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, 1990, pág. 48

<sup>170</sup> La expresión ‘remover obstáculos’, en los términos apuntados, es utilizada para justificar la Ley de Extinción de Ejidos, véase los dos primeros considerandos, en los que se expresan: “1º. *Que la industria agrícola es el manantial más fecundo de vida y prosperidad que posee la nación, por lo que el legislador esta en el imperioso deber de remover todos los obstáculos que se opongan a su desarrollo; 2º. Que uno de los principales obstáculos es el sistema ejidal, por cuanto anula los beneficios de la propiedad en la mayor y mas importante parte de los terrenos de la república, que se hallan destinados a cultivos de infimo valor o abandonados de todo por lo precario del derecho de sus poseedores manteniendo a estos en el asilamiento y la apatía inimaginable a toda mejora;*” Publicada en el Diario Oficial Numero 62 del Tomo 12, de fecha martes 14 de marzo de 1882.

<sup>171</sup> Art. 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

<sup>172</sup> Importante es observar los dos últimos considerandos y el Art. 9 de la Ley de Extinción de Ejidos, en cuanto en ellos se expresan sin timidez alguna los fines de la Ley, la apelación a justificaciones que si constituyen obstáculos que debería salvar el Estado, a través del analfabetismo o la defensa de las víctimas de esta condición, a fin de superar la ficción de que ‘no podrá alegarse ignorancia de la ley’. Considerando: “3o. *Que las disposiciones emitidas para extinguir el sistema ejidal por medios indirectos, no ha producido todos los efectos que tuvo en la mira el legislador, y que por lo general, los productos del canon no constituyen para las municipalidades una renta segura (...); 4o que aunque el dominio directo de dichos terrenos corresponde a la nación por leyes preexistentes, no es justo privar de su uso y goce a las municipalidades, sin una previa indemnización. (...)*Art. 9. *Si dentro de los seis meses de la publicación de esta ley, no hubiesen concurrido los*

así la separación definitiva del trabajador directo de su medio de producción; tratándolos la legislación como ‘delincuentes voluntarios’ al negarse a vender su mano de obra por salarios que no cubrían ni el mínimo de sus necesidades básicas, pues se dictaron leyes para combatir ‘la vagancia’ y obligar a los campesinos a trabajar.

Este proceso de despojo no solamente permitió la base de acumulación originaria para fundamentar el nuevo modelo agroexportador y la base material para establecer la nueva oligarquía cafetalera, sino que también representó el hito en la formación de un régimen socioeconómico fundamentalmente injusto y caracterizado por enormes desigualdades que se reprodujo de forma permanente por casi un siglo. Según Flores Macal –citado por Carlos Velásquez Carrillo- para 1886 unas cuantas familias, por ejemplo Alfaro, Palomo, Dueñas, Regalado, Escalón y Meléndez, se habían apoderado de 40% del territorio nacional para expandir el sector agroexportador, la mayoría antiguas tierras ejidales y comunales.<sup>174</sup> David Alejandro Luna afirma que Feliciano Ama, cacique indígena de Izalco, justificaba su adhesión al movimiento revolucionario de 1932, afirmando que la familia Regalado le había usurpado las tierras que le habían dejado sus ascendientes.<sup>175</sup>

La situación que vivía la clase trabajadora, era tan alarmante que llama la atención de la Iglesia Católica, quien había guardado silencio frente al acontecer social, sobre todo porque el positivismo no quería saber nada que fuera metafísico o que estuviera vinculado con la metafísica. En 1891 el Papa León XIII pronuncia la Carta Encíclica *Rerum Novarum*<sup>176</sup>, en ella llama al estado a reflexionar, diciendo: “*La clase de los ricos, se*

---

*poseedores a sacar del título de sus terrenos, perderían sus derechos de posesión, y se procederá a la venta como se dispone... indemnizando las mejoras útiles a su dueño.”*

<sup>173</sup> La Ley de Extinción de Comunidades Indígenas en uno de sus considerandos decía: “*que la indivisión de los terrenos poseídos por comunidades impide el desarrollo de la agricultura, entorpece la circulación de la riqueza y debilita los lazos de la familia y la independencia del individuo...que tal estado debe cesar cuanto antes como contrario a los principios económicos, políticos y sociales que la República ha aceptado”*

<sup>174</sup> **VELÁSQUEZ CARRILLO, Carlos**, *La Consolidación Oligárquica Neoliberal en El Salvador y los Retos para el Gobierno del FMLN*. [yorku.academia.edu/.../La\\_Consolidacion\\_Oligarquica\\_Neoliberal\\_...](http://yorku.academia.edu/.../La_Consolidacion_Oligarquica_Neoliberal_...) Texto Originalmente publicado en Revista América Latina de la Universidad ARCIS de Chile, octubre de 2011, pág. 161-202. Consultada el 24 de julio de 2012.

<sup>175</sup> **LUNA, David Alejandro**, *Un heroico y trágico suceso de nuestra historia*. En: Seminario de historia contemporánea sobre el proceso político centroamericano. San Salvador: Editorial Universitaria, 1963, pág. 53

<sup>176</sup> 100 años después, cuando el neoliberalismo hacía sentir sus efectos en el mundo, el Papa Juan Pablo II pronuncia la encíclica *Chentesimus Anus*, conmemorando los 100 años de la encíclica “*Rerum novarum*”



*defiende por sus propios medios y necesitan menos de la tutela pública; mas el pueblo miserable, falto de riqueza que le aseguren, esta peculiarmente confiado a la defensa del Estado. Por tanto, el Estado debe abrazar con cuidado y providencia peculiar a los asalariados que forman parte de la clase obrera en general.”<sup>177</sup>*

Conmemorando los cuarenta años de aquella encíclica, aun en el fragor de la ‘gran depresión’, el Papa Pío XI, reitera con insistencia, que “*a los gobernantes toca defender a la comunidad y a todas sus partes; pero al defender los derechos de los particulares, deben tener principal cuenta de los débiles y de los desamparados.*”<sup>178</sup> El estado de las cosas, veinte años después aún persiste, por lo que el Papa Juan XXIII, nuevamente insistirá:

*“El Estado, cuya razón de ser es la realidad del bien común en el orden temporal, no puede permanecer ausente del mundo económico, debe estar presente en él para promover con oportunidad la producción de una abundancia de bienes materiales cuyo uso es necesario para el ejercicio de la virtud, y para tutelar los derechos de todos los ciudadanos, sobre todo los más débiles, cuales son los obreros, las mujeres, los niños.”<sup>179</sup>*

Puede advertirse, que la Iglesia clama porque el Estado, dada la condición de gran parte de la población del mundo, víctimas del sistema económico capitalista liberal, no puede autónomamente asegurar de manera total la satisfacción de sus necesidades básicas, aplique ese principio natural de subsidiaridad, tomando en cuenta su propia naturaleza, que para beneficio particular e individual ha sido invocado por la misma burguesía, cuando sus teóricos, como John Locke se han referido al contrato social para sustentar su teoría.

Aunque algunos autores advierten una contraposición entre derechos civiles y políticos por un lado y derechos sociales por el otro, esto se explicaba porque “*para tener la garantía de la supervivencia el pobre tenía que renunciar a todo derecho civil y político, debía colocarse ‘fuera de juego’.* Si el Estado lo protege no lo hace en cuanto portador de

---

<sup>177</sup> **LEON XIII**, *Encíclica Rerum Novarum*, Madrid: Editorial Sígueme, 2ª edición, 1963, pág. 18

<sup>178</sup> **PIÓ XI**, *encíclica Quadragésimo Anno*. Madrid: Editorial Sígueme, 2ª edición, 1963, pág. 22

<sup>179</sup> **JUAN XXIII**, *Encíclica Mater et Magistra*. Madrid: Editorial Sígueme, 2ª edición, 1963, pág. 24

*cierto derecho a la asistencia pública, sino porque se considera un peligro potencial para el orden público y para la higiene de la colectividad.*"<sup>180</sup> Y eso se ve reflejado en nuestras Constituciones de corte liberal, condicionando el ejercicio de los derechos políticos, al restringir a los hombres la calidad de ciudadanos<sup>181</sup>, ya las mujeres en esa etapa no eran ciudadanas y eran representadas, según el Código Civil vigente, por el hombre; de allí se podría explicar porque en la declaración de derechos de Francia de 1789 se hace la distinción entre hombre y ciudadano –sin contar con las mujeres- al nominarse esta "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano."

En los Estados Unidos de Norteamérica, ese fue un asunto que amerito especial discusión, tal como lo evidencia Robert Dahl al comentar la los debates del Presidente James Madison (1751 - 1836), considerado como uno de los más influyentes "Padres fundadores de los Estados Unidos", dada su contribución a la redacción de la Constitución, sobre todo esas implicaciones que tiene el ser demócrata republicano frente a la aristocracia.<sup>182</sup> Pero, el fundamento de esas posiciones las expone Ortega y Gasset, al diferenciar al 'hombre masa' del 'hombre excelente'<sup>183</sup>, afirmando con ello su convicción de que la sociedad humana es

---

<sup>180</sup> **BOBBIO, Norberto, Nicola MATTEUCCI y Gianfranco PASQUINO**, *Diccionario de Política*. (traducción de José Aricó y otros) México, Siglo XXI editores, 2ª edición, 2000, pág.552.

<sup>181</sup> En la Constitución de 1841, se condicionaba la calidad de ciudadano a saber leer y escribir y tener la propiedad que determinaba la ley (Art. 5); por ende, los derechos ciudadanos se suspendían por el hecho de ser deudor (Art. 8); y se establecía que, para ser funcionario público se requería tener una propiedad con un valor que especifica la Constitución según el nivel del cargo (Art. 11 y 52); esas exigencias se reiteran en la Constitución de 1864; y en la Constitución de 1886, se limita a decir que son ciudadanos los que tuviesen título literario.

<sup>182</sup> Dahl comentando a Madison, dice que "Los delegados conservadores que habían entre los framers – posteriormente el núcleo del Partido Federalista- temían que si la gente común conseguía el acceso al poder, se llevarían adelantes políticas contrarias a las ideas e intereses de las clases más privilegiadas, que, según los delegados conservadores concebían sus intereses, eran también los mejores intereses del país... Un amplio número de framers creía que debían levantar barreras constitucionales al poder popular, puesto que el pueblo no sería sino una turba indisciplinada, una continua amenaza a la ley, al gobierno ordenado y a los derechos de propiedad. (...) En síntesis, se creía que "si el sufragio se amplía a los ciudadanos que no son dueños de finca, la mayoría podría amenazar los derechos de propiedad." **DAHL, Robert**, *¿Es democrática la Constitución de los Estados Unidos?* Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición en español, traducción de Pablo Gianera, 2003, pág. 34 y 35

<sup>183</sup> Dice Ortega y Gasset: "(...) la masa es lo que no actúa por sí misma. Tal es su misión. Ha venido al mundo para ser dirigida, influida, representada, organizada... necesita referir su vida a la instancia superior constituida por las minorías excelentes. Discútase cuanto se quiera quienes son los hombres excelentes; pero que sin ellos la humanidad no existiría en lo que tiene de más esencial. Pretender la masa actuar por sí misma es rebelarse

aristocrática, y que es sociedad en la medida en que es aristocrática, y solo en esa medida se es sociedad, y se deja de serlo en la medida en que se des aristocrate.

## **B. El Estado benefactor.**

La situación creada por el sistema económico internacional y la pasividad del Estado, era caldo propicio para la expansión de la revolución marxista, que como bien lo decía El Manifiesto del Partido Comunista, en su prefacio *“Hay un fantasma que está recorriendo Europa y es el fantasma del comunismo. (...) ¿Acaso hay algún partido de la oposición que no haya sido acusado de comunista por sus adversarios en el poder? ¿Qué partido de la oposición, a su vez, no ha lanzado, tanto los representantes de la oposición más avanzados como a sus enemigos reaccionarios, el epíteto insultante de comunista?”*

La respuesta que dio a esa amenaza la burguesía fue muy variada, desde la resistencia a realizar cambios al *status quo*, a introducir modificaciones, en algunos casos más formales que reales, y en otros casos implantando dictaduras militares que acompañaron los postulados de la seguridad estratégica de los Estados Unidos en el marco de la ‘guerra fría’ con el propósito de contrarrestar la amenaza comunista en los países del tercer mundo; por lo que los valores de la sociedad política debería subordinarse a su combate, proclamándose así la ‘doctrina de la seguridad nacional’ que reduce al Estado a uno solo de sus elementos –el poder político- en desmedro de los demás (pueblo, territorio y soberanía)<sup>184</sup>

Ya las consecuencias de la Primera Guerra Mundial, había provocado en algunos economistas alguna preocupación, tal como lo relaciona en su obra *‘Las consecuencias económicas de la paz’* John Maynard Keynes, quien cuando se discutían los acuerdos económicos del Tratado de Versalles, se encontraba presente como miembro de la delegación británica, y manifestó su denuncia afirmando:

---

*contra su propio destino, y como eso es lo que hace ahora, hablo yo de la rebelión de las masas. (...) la masa se dice “el Estado soy yo”, lo cual es un perfecto error. El Estado es la masa solo en el sentido en que puede decirse de dos hombres que son idénticos (...)*. **ORTEGA Y GASSET, José**, *La rebelión de las masas*, San Salvador: Editorial jurídica salvadoreña, 2ª edición, 2007 pág. 128 y 132

<sup>184</sup> **BORJA, Rodrigo**, *ob. cit.*, pág. 865

*"el Tratado no incluye ninguna provisión para la rehabilitación económica de Europa -nada para hacer un buen vecino de los derrotados Imperios Centrales, nada para estabilizar los nuevos Estados de Europa (...)-; tampoco promueve de alguna manera un pacto de solidaridad entre los Aliados mismos; ningún arreglo fue encontrado en París para restaurar el desordenado estado de las finanzas de Francia e Italia o para ajustar los sistemas del Viejo Mundo con el del Nuevo (...). Es un hecho extraordinario que el problema fundamental de una Europa que se muere de hambre y se desintegra frente a sus ojos fue el único asunto en el cual fue imposible despertar el interés de los Cuatro (poderes victoriosos)..."<sup>185</sup>*

La denuncia de Keynes contra la inacción estatal fue recibida fríamente por las autoridades. Después de todo, se alegaba, que las leyes económicas del mercado establecen que esos crearán naturalmente un equilibrio económico que llevará al pleno empleo y beneficiará las mayorías. Sin embargo las críticas de Keynes demostraron ser proféticas. El comportamiento de los mercados de postguerra, lejos de resolver las crisis que la habían ocasionado, las ahondaron y, con ese ahondamiento, se crearon inestabilidades políticas que llevaron a cuestionar la capacidad de la democracia para generar un bienestar general. Estaba claro, que sólo el Estado está en condiciones de restablecer los equilibrios fundamentales.

Precisamente, *Wilenski* –citado por *Bobbio*- define el Estado de Bienestar como *"aquél que garantiza estándares mínimos de ingreso, alimentación, salud, habitación, educación a todo ciudadano como derecho político y no como beneficencia."*<sup>186</sup> Por lo que la contraposición entre derechos civiles y políticos por un lado y derechos sociales por el otro, tiende a desvanecerse y los segundos se consideran garantía de la efectividad de los otros, dentro de ese carácter de complementariedad e integralidad de los derechos humanos. Esto supuso dejar a un lado la ética protestante hacia la pobreza y la caridad, que consideraba la asistencia como una desviación inmoral del principio *'a cada uno según sus méritos.'*<sup>187</sup>

---

<sup>185</sup> Citado por: Wikipedia, la enciclopedia libre. [es.wikipedia.org/wiki/Historia\\_del\\_estado\\_del\\_bienestar](https://es.wikipedia.org/wiki/Historia_del_estado_del_bienestar) Consultada el 24 de julio de 2012.

<sup>186</sup> **BOBBIO, Norberto, Nicola MATTEUCCI y Gianfranco PASQUINO**, *ob. cit.*, pág. 551

<sup>187</sup> *Infra* pág. 17

Si bien el proyecto marxista no logro alcanzar esa dimensión universal esperada, esta profecía hubiese podido cumplirse sino interviene a tiempo el Estado y la acción sindical, pues como lo ha dicho René Fortín Magaña, *“Marx no erró, las que fallaron fueron las premisas de las que saco sus consecuencias. Si hubiera permanecido el liberalismo en su ortodoxia es muy posible que a estas horas su derrumbe hubiera sido inevitable.”*<sup>188</sup> O como lo dijo el Doctor Reynaldo Galindo Pohl, Presidente de la Asamblea Constituyente de 1950, que dicto la Constitución Política de 1950 que inauguro el constitucionalismo social, *“... Si hoy no hacemos justicia, mañana nuestros hijos llorarán sobre ruinas.”*

Al hacer valoraciones sobre esta Constitución, Guido Vejar ha sostenido:

*“...con la promulgación de la Constitución de 1950 el Estado surge como un personaje decisivo en la planificación de la vida económica del país, impulsando una nueva programática que debe incentivar un desarrollo económico capitalista en el cual la iniciativa privada y la estatal deben converger y delimitar su zona de influencia, relegando la inversión pública a aquellos renglones en que la iniciativa privada no quiere o no puede abordar en nuestro país.”*<sup>189</sup>

La Constitución, establecía un conjunto de artículos que posibilitan la acción social del Estado, regulaciones en materia de familia, trabajo, salud, seguridad social, cultura, asistencia social, etc. planteaba así el carácter benefactor del Estado, definiendo el proyecto político -económico de este.<sup>190</sup>

---

<sup>188</sup> FORTIN MAGAÑA, René, *Democracia social*, San Salvador: editorial Universitaria, 1962, pág. 140.

<sup>189</sup> GOITIA, Alfonso, *El Estado en momentos de crisis: redefinición del papel del Estado 1948-1960*. En [www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo/4e9344461268delestado.pdf](http://www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo/4e9344461268delestado.pdf) Consultada el 23 de julio de 2012.

<sup>190</sup> Así se reconocía que el Estado tenía el deber de asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social (Art. 2); que el régimen económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegura a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano. (Art. 135); que se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social. (Art. 136); que se reconoce y garantiza la propiedad privada en función social. (Art. 137); que podrá el Estado expropiar por causa de utilidad pública o de interés social (Art. 138); que el Estado podrá tomar a su cargo otros servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan. (Art. 142.-inc. 2°); que el trabajo es una función social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de comercio (Art. 182)

### C. El Estado neo liberal<sup>191</sup>.

La crisis del Estado de bienestar no es un fenómeno actual. Para Dessal López, “se trata de un boicot que empezó a mediados de los años setenta con el auge del capitalismo financiero, y que alcanzará su fin (probablemente) en el marco de la crisis financiera vigente que, en contra de todo sentido común, ha supuesto otro triunfo del capitalismo neoliberal.”<sup>192</sup>

El miedo del mercado a una revolución anticapitalista, que hizo posible la creación ilusoria de un Estado de bienestar (de un “capitalismo humanitario”), desapareció gracias a un proceso de “transfusión”: el miedo al desempleo debilitó la movilización social. Lo cual puso en evidencia que pese al reconocimiento de muchos derechos sociales fundamentales se omitió un derecho clave para el bienestar humano, como lo

---

<sup>191</sup> Cuando se habla de Estado Neoliberal, no se está dando a entender que significa un simple retorno del Estado Liberal, sino más bien un debilitamiento del Estado que lo coloca al borde de su desaparición, por ello hacemos nuestra las afirmaciones de Zuleika Cabrera Reyes, respecto a la diferencia entre liberalismo y neoliberalismo, asociado al rol del Estado. Respecto a la diferencia entre liberalismo y neoliberalismo, puede decirse: en el liberalismo clásico el mercado es considerado como el motor del progreso humano. Se entiende que el libre comercio y las leyes del mercado deben ser salvaguardadas para que la mano invisible pueda gobernar en interés de todos. En cambio el neoliberalismo va más allá, las leyes de los países deben plegarse al mercado y no al revés; el poder político no debe tener influencia alguna en los movimientos de capital y los negocios de las multinacionales, aunque ello vaya en detrimento del propio país que lo permite. Así pues, a diferencia del liberalismo el neoliberalismo rechaza de plano cualquier política intervencionista y social que regule en lo más mínimo a las transacciones internacionales. Se opone a cualquier medida proteccionista y exige la privatización de las empresas publicas como único camino ya que el neoliberalismo presupone que los hechos han demostrado la invalidez de las medidas intervencionistas y propugna que el interés particular de cada individuo y su competencia con sus vecinos hará que la sociedad se mueva sola hacia el interés común de esta. Se puede decir que si el liberalismo es una ideología socioeconómica permeable a la crítica y abierta a cambios, el neoliberalismo es casi una creencia ciega en unos dogmas que, por fuerza, han de llevar a la sociedad por el buen camino. De modo que para el neoliberalismo no hay alternativa posible a su sistema. **CABRERA REYES, Zuleika**, *Neoliberalismo y liberalismo: principios y efectos del Neoliberalismo*. Maestría en Administración de Negocios de la Universidad Interamericana de Panamá. [www.taringa.net/.../Neoliberalismo-y-Liberalismo\\_Diferencias.html](http://www.taringa.net/.../Neoliberalismo-y-Liberalismo_Diferencias.html) <http://www.elprisma.com/apuntes/economia/neoliberalismoconcepto/> Consultada el 25 de julio de 2012.

<sup>192</sup> **DESSAL LÓPEZ, Candela**, *Bienestar humano en tiempos de crisis del Estado de Bienestar*. [www.vitaelius.com/0701/estado\\_benefactor\\_estado\\_neoliberal.ppt](http://www.vitaelius.com/0701/estado_benefactor_estado_neoliberal.ppt) Similares. Consultada el 24 de julio de 2012. El neoliberalismo es fruto del trabajo teórico de economistas de la Escuela de Chicago como Milton Friedman que desde mediados de los años 50 se convirtieron en críticos opositores de las políticas de intervención económica que se adoptaban en todo el mundo. A finales de los años 70 sus teorías ganaron amplia popularidad en el mundo académico y político por dar respuesta al fracaso del *keynesianismo* en la gestión de la crisis de 1973.

es el poder político del ciudadano, su capacidad de intervenir en los procesos de deliberación, decisión y acción.<sup>193</sup> Dessal López, en esa línea de pensamiento sostiene:

*“al delegar nuestro poder en cuanto “demos” al Estado, le dimos el triunfo al liberalismo, que defendía la renuncia a los deberes públicos en tanto que ciudadano como un éxito de la libertad negativa y privada del individuo. Pero en realidad, se trata de una distribución desigualitaria del poder en el pacto del “yo me someto, tú me proteges”. Es la paradoja de la posmodernidad, como pensaba Lipovetsky (2006): se promulga la autonomía pero se impone la dependencia”.*<sup>194</sup>

La sociedad capitalista del bienestar ha convertido al ciudadano en un cliente consumidor de bienestar, y lo ha desincentivado a participar activamente en la vida pública. El Estado de bienestar contribuyó a este modelo de democracia liberal representativa produciendo personas apolíticas; no se considero que la participación en la *res pública*, en la política, fuera un factor importante para valorar el bienestar.<sup>195</sup>

## V. INFLUENCIAS DEL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI), BANCO MUNDIAL (BM) Y LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC) EN LA GLOBALIZACIÓN.

Un año antes de la finalización de la 2ª Guerra Mundial, las principales potencias aliadas se reunieron en *Bretton Woods* (EE.UU.) para preparar las bases de lo que sería el nuevo sistema monetario, financiero y de comercio internacional, que dominaría la economía mundial de posguerra, crearon como instrumentos para ello el Fondo Monetario Internacional (FMI), el

---

<sup>193</sup> James Gustave Speth, administrador del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), decía: *“una sociedad más humana se basa en el buen gobierno transparente y democrático. Es inconcebible progresar contra la pobreza si se considera a los individuos como receptores pasivos de las donaciones en lugar de potenciarlos para actuar como ciudadanos en sus familias, sus comunidades y vida política.”* Citado por: **GARCÍA GUEVARA, Hugo Noé**, *Interpretación de los derechos humanos. Un enfoque constitucional*. Tesis presentada previa a la opción del grado de Maestro en Derechos Humanos y educación para la paz. Facultad de Ciencias y Humanidades de la Universidad de El Salvador, 1999, pág. 61

<sup>194</sup> **DESSAL LÓPEZ, Candela**, *ob. cit.* Reacciones iguales encontramos en Dalton, al referirse a Alberto Masferrer, con su obra *“El minimum vital”*, a quien cuestiona, al decir: *“...Ni siquiera se dio cuenta de que él iba a pasar a la historia de nuestra cultura (cuando se escriba la verdadera historia de nuestra cultura) como un cómplice objetivo de los asesinos del pueblo, a quienes les había ofrecido instrumentos más finos y tranquilizantes de explotación y dominación.”* **DALTON, Roque**, *Las historias prohibidas del pulgarcito*, San Salvador, UCA Editores, 1992, pág. 110

<sup>195</sup> En el capítulo IV, de este trabajo al escribir sobre dignidad y democracia, se expondrá con detalles más precisos lo que es el Estado Neoliberal o el Estado en el neoliberalismo.

Banco Mundial (BM) y el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), institución ésta última que se ha transformado en la actual Organización Mundial de Comercio (OMC). Este Nuevo Orden Económico Internacional buscaba conducir la economía mundial por el camino de la apertura de mercados y el libre movimiento de capitales, mercancías y servicios. Cada una de estas instituciones tenía su tarea en este proceso.

El FMI, tenía por fin el asegurar que en períodos de declive económico, como el registrado durante el período de entreguerras, los países no intentaran solucionar sus problemas mediante una política de comercio proteccionista frente a las importaciones del exterior y el aumento de las propias exportaciones, devaluando las monedas nacionales para hacer más competitivos sus productos frente a los de países terceros. Así el FMI prestaría dinero a los países con dificultades en sus balanzas de pago, con la condición de que sus gobiernos adoptaran medidas internas para mejorar su competitividad, tales como la reducción de costes de producción mediante el recorte de los salarios, la reducción de los gastos gubernamentales mediante el recorte de los gastos sociales, etc., siendo conocidas estas medidas como Programas de Ajuste Estructural.

En otros términos las funciones del Fondo Monetario Internacional (FMI) serían: a) una función reguladora, de guardián ó vigilante del comportamiento monetario internacional; b) una función crediticia, orientada a proporcionar asistencia financiera a los países miembros para solucionar problemas de balanza de pagos; y, c) una función consultiva, de asesoramiento y de asistencia técnica, así como de foro permanente para la discusión de los problemas monetarios internacionales.<sup>196</sup>

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), hoy Organización Mundial del Comercio (OMC), desde enero de 1995, es la única organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países, para lo cual ha

---

<sup>196</sup> MONTILLA, Florencia, *Fondo Monetario Internacional*, en: [www.zonaeconomica.com/fondo-monetario-internacional](http://www.zonaeconomica.com/fondo-monetario-internacional), Agosto de 2007 © zonaeconomica.com. Consultada el 26 de julio de 2012.



promovido un paulatino levantamiento arancelario y una mayor liberalización del comercio mundial. Estas nuevas reglas comerciales han ido abriendo progresivamente los mercados locales a los intereses económicos globales, lo que ha favorecido la expansión de las grandes empresas transnacionales que, por su posición hegemónica y su economía de escala, son las que mayores ventajas y presencia tienen en el comercio internacional.

Por su parte, el Banco Mundial, tuvo su origen con el fin de facilitar la financiación para la realización de los grandes proyectos de infraestructuras necesarias para promover el desarrollo industrial y los intercambios comerciales. Después de haber financiado la reconstrucción de Europa tras la 2ª Guerra Mundial, hoy el BM actúa casi exclusivamente en los países del Sur, o países en desarrollo.

#### **A. Pago de deuda externa: Programa de ajuste estructural.**

Los programas de ajuste estructural (PAE) surgieron a comienzos de los años 1980s, como respuesta de las instituciones de *Bretton Woods* a la crisis de la deuda externa del Tercer Mundo, y luego se extendieron a los países del Este tras la debacle de las economías del bloque soviético. Aunque la expresión “ajuste estructural” es un término que se utiliza generalmente para describir los cambios de políticas implementados por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM); esta en sí son las condiciones impuestas por estos órganos a un país para otorgarle respaldo financiero destinado a afrontar un grave problema de pagos internacionales. Se trata de una receta única y de pretendida validez universal que se aplica con independencia de la situación particular de cada país; por lo que tales condiciones son implementadas para asegurar que el dinero prestado sea gastado de acuerdo con los objetivos globales del préstamo.<sup>197</sup>

---

<sup>197</sup> ZABALO, Patxi y Karlos PÉREZ DE ARMIÑO, *Programas de ajuste estructural*. En: Diccionario de acción Humanitaria y cooperación al desarrollo. Barcelona: Icaria editorial/Hegoa 2000. [www.odg.cat/documents/formacio/maleti/16\\_6/paeh.pdf](http://www.odg.cat/documents/formacio/maleti/16_6/paeh.pdf)

Así, en general, los préstamos tanto del Banco Mundial como del Fondo Monetario Internacional (FMI), deben ser designados a promover el crecimiento económico, generar ingresos y saldar la deuda que estos países han acumulado. Obviamente, debe entenderse crecimiento económico aislado del desarrollo humano, pues la meta en si es crecer económicamente para poder pagar la deuda.<sup>198</sup>

Como lo advierte *James B. Greenberg*<sup>199</sup>, la expectativa que tiene los prestamistas es que los programas de ajuste estructural (PAE) permitan a las economías de los países en desarrollo tomar una mayor orientación hacia el mercado, lo que las forzaría a concentrarse más en el comercio y la producción para que pueda mejorar su economía; con ello se acredita la interacción que hay entre estos tres órganos de la gobernanza neoliberal mundial, en tanto son promovidos por el FMI, financiados por el BM, para ser orientados a la apertura progresiva de los mercados locales a los intereses económicos

---

<sup>198</sup> El caso de Ghana. Ghana es uno de los tantos países del África Subsahariana que puso en práctica un PAE durante los años 80 y principios de los 90. El BM y el FMI son las dos instituciones financieras internacionales que recomiendan este tipo de programas, supuestamente para que se equilibren sus indicadores económicos, saneen sus cuentas y puedan cumplir con sus compromisos financieros externos, como es el caso del pago de los vencimientos de la deuda externa. El Programa de Ajuste logró que algunos indicadores macroeconómicos mejoraran y la infraestructura productiva básica se puso nuevamente en funcionamiento. Sin embargo, las consecuencias sociales del ajuste se abrían camino de forma alarmante. El programa de ajuste implicó un recorte en los gastos destinados a la salud y educación y, por tanto, un incremento en la difusión de ciertas enfermedades perfectamente evitables y el cierre de varios centros educativos. Además, el programa impuso la devaluación de la moneda local y con ello el aumento de los costos de producción de la pesca y, en consecuencia, el precio de todos los productos provenientes de aquella actividad. El desempleo urbano creció, sobre todo después de que fueran despedidos unos 85.000 empleados, directa o indirectamente vinculados a empresas estatales, como parte de un programa de reestructuración propuesto por el FMI y el BM. Indirectamente, todo este proceso contribuyó a aumentar la tasa de desnutrición. La producción agrícola para el consumo interno se desplomó, ya que el énfasis puesto en los cultivos de exportación socavó el resto del sector. Los productores de cacao fueron los más beneficiados por el programa de ajuste, aunque constituían apenas el 18% de los productores del país (casi la mitad de la tierra estaba en poder del 7% de los grandes cultivadores de cacao). Para los productores de alimentos dependientes de la demanda interna, no había incentivos económicos disponibles. El resultado fue el descenso de la autosuficiencia alimentaria del país a lo largo de los años 80. Productores de arroz, aceites vegetales y otros cultivos fueron duramente golpeados por productos importados más baratos, consecuencia de las medidas de liberalización comercial. A tal punto llegaron las consecuencias del PAE, que el BM y otros países donantes crearon un fondo para ayudar a los sectores sociales más vulnerables, con el ilustrativo nombre de "Programa de Acción para Mitigar los Costos Sociales del Ajuste". Citado por: **VELÁZQUEZ, Juan**, *El Banco Mundial: Desarrollo ¿para quién?* En Revista Cultura para la Esperanza, de Acción Cultural Cristiana, Madrid, número 44, 2001.

<sup>199</sup> Citado por: Wikipedia, la enciclopedia libre. En: [es.wikipedia.org/wiki/Ajuste\\_estructural](https://es.wikipedia.org/wiki/Ajuste_estructural). Consultada el 26 de julio de 2012.

globales, favoreciendo así la expansión de las grandes empresas transnacionales, realizando así los objetivos de la OMC.

Vale la pena traer a cuenta Diego Delgado Jara<sup>200</sup>, en relación al impacto que tiene las decisiones de estos órganos de la gobernanza mundial, en relación al derecho a la alimentación, estableciendo utilizando las figuras de los métodos nazis y la magnitud de los resultados; así afirma:

*“¡El BM y el FMI ya no usan el gas sino a gobiernos sicarios, encargados de colaborar en la matanza masiva de sus propios pueblos! ¡Las políticas depredadoras y genocidas del FMI y el BM sumarían en una sola década 69,35 millones de niños menores de 5 años muertos, sin contar a las personas adolescentes y mayores, esto es casi el doble de todos los muertos en la II Guerra Mundial!”*

Advirtiendo que los alimentos se ven exclusivamente como una mercancía, Paul Nicholson, Coordinador en Europa del movimiento social Vía Campesina, nos recuerda que *“Los alimentos representan una necesidad vital. ... Los alimentos son mucho más que una mercancía. Los alimentos tienen un valor estratégico y los mercados alimentarios son un arma de destrucción masiva”*.<sup>201</sup> Lo cual nos recuerda, que cuando el trabajo fue tratado como una mercancía, los Estados por disposición constitucional tuvieron que sacarlos de los artículos de comerciables, al establecer garantías mínimas.

Es por ello que Held y McGrew, atribuye a estos órganos el carácter supervisor de la actividad económica que tiene como núcleo el desarrollo desigual, en cuanto refuerzan las estructuras históricas de la dominación y la dependencia, de la desigualdad y la pobreza, como resultados de los beneficios del comercio y de la inversión extranjera que fluyen de forma desproporcionada hacia los principales economías capitalistas agrandando la brecha entre países ricos y pobres.<sup>202</sup> Así pues, para los anti globalistas,

---

<sup>200</sup> Citado en: Mercados Alimentarios, Arma de Destrucción Masiva I, En: [elproyectomatriz.wordpress.com/.../mercados-alimentarios-arma-de-...](http://elproyectomatriz.wordpress.com/.../mercados-alimentarios-arma-de-...) 25 May 2008 – Consultada el 27 de julio de 2012.

<sup>201</sup> *Ibid.*

<sup>202</sup> HELD, David y Anthony McGREW, *ob. cit.*, pág. 103

la globalización es un proyecto gobernado por las elites políticas y económicas del mundo, la cual está centrada en Estados Unidos.

### **B. Naturaleza de la Gobernanza Global Liberal.**

A esta altura de lo expuesto no se puede negar que hay una suerte de gobierno global, bajo la égida del poder económico neoliberal que está terminando con la idea del Estado nacional; y que tiene sus órganos de poder. Pero se considera importante responder a las interrogantes, que se plantean Held y McGrew, y que resultan obvias: “¿Quién gobierna?, ¿en interés de quién?, ¿con qué medios? y ¿para qué fines?”<sup>203</sup> Interrogantes que Juan Velásquez la ha sintetizado en una, y que plasma en su artículo escrito “*El Banco Mundial: Desarrollo ¿Para quién?*”. Y toma como referente los datos del Informe Anual del Banco Mundial correspondiente a 1995, en el cuadro incluye a los países cuya aportación de capital les otorga un porcentaje de votación superior al 1%, y los restantes tienen un poder de voto inferior a dicho porcentaje; observándose como el conjunto de los países industrializados poseen más del 50% de los votos en el BM<sup>204</sup>.

Lo anterior revela que el BM no es una institución democrática, sino que se rige por el principio de que quienes más aportan tienen mayor poder de decisión. En consecuencia, los países con mayor poder son quienes definen sus políticas y obviamente, aspiran a que las mismas sirvan a sus intereses. Ello explica que, después de más de medio siglo de préstamos para el “desarrollo” los países ricos sean más ricos y los pobres más pobres. Es importante destacar que no se trata de incompetencia del Banco (ni de otros organismos internacionales como el FMI), sino de la aplicación de políticas que sirven a unos en detrimento de otros.

A Todas las interrogantes que se puedan formular a los órganos de la gobernanza global neo liberal, la OMC ha tratado de responder sin lograr producir la convicción de ello, radicando

---

<sup>203</sup> *Ibíd.*, pág. 72

<sup>204</sup> La encabeza Estados Unidos con un 16.98 %, seguido de Japón con un 6.24 %, Alemania con 4.82 %, Francia y Reino Unido con 4.62% cada uno, la federación Rusa, Canadá, India, Arabia Saudita y China con 2.99% cada uno, Holanda con 1.94%, Bélgica con 1.94%, Suiza con 1.78%, Brasil con 1.67 %, España e Irán con 1.59% cada uno, Australia con 1.45%, México con 1.26% y Suecia e Indonesia con 1.01% cada uno.

todas las interrogantes que se le formulan en forma de acusación<sup>205</sup>, en el hecho que esta no es democrática, y para negar tal situación no basta decir que las decisiones se adoptan por consenso, cuando los votos de todos no valen igual y cuando no hay una libertad como presupuesto del consenso.

Importante es tener la visión de un ente dotado de autoridad moral e imparcialidad al respecto, como lo es el Consejo Pontificio de Justicia y Paz del Vaticano, el cual ha hecho referencia a que el FMI reconocía en su Informe Anual de 2007, *“la estrecha conexión por una parte de un proceso de globalización que no ha sido gobernado adecuadamente, y las fuertes desigualdades a nivel mundial por otro.”* Y al responder a la interrogante sobre ¿Qué es lo que ha impulsado al mundo en esta dirección extremadamente problemática, incluso para la paz?, ha respondido:<sup>206</sup>

[que a] *“un liberalismo económico sin reglas y supervisión.se trata de una forma de ‘apriorismo económico’, que pretende tomar de las teorías las leyes del funcionamiento del mercado y las*

---

<sup>205</sup>Ante las acusaciones formuladas en su contra la OMC ha respondido: 1. La OMC no les dice a los gobiernos lo que tienen que hacer. La OMC no les dice a los gobiernos cómo han de conducir sus políticas comerciales. Es más, la OMC es una organización impulsada por sus Miembros. 2. La OMC no aboga por el libre comercio a toda costa. En realidad, todo depende de lo que los países están dispuestos a negociar los unos con los otros, a dar y a recibir, a pedir y a ofrecer. Todo depende de lo que los países quieran negociar. 3. La OMC no sólo se preocupa por los intereses comerciales. Éstos no tienen prioridad sobre el desarrollo. Los Acuerdos de la OMC incluyen innumerables disposiciones que toman en consideración los intereses en materia de desarrollo. 4. En la OMC los intereses comerciales no tienen prioridad sobre la protección ambiental. Muchas disposiciones tienen expresamente en cuenta las preocupaciones ambientales. 5. La OMC no impone su voluntad a los gobiernos en lo referente a cuestiones tales como la inocuidad de los alimentos o la salud y seguridad de las personas. Una vez más, los intereses comerciales no prevalecen. Los acuerdos fueron negociados por los gobiernos Miembros de la OMC y reflejan, por consiguiente, sus preocupaciones. 6. La OMC no destruye empleo ni acentúa las diferencias entre ricos y pobres. 7. Los países pequeños no carecen de poder dentro de la OMC. Los países pequeños serían más débiles sin la OMC. La OMC aumenta el poder de negociación de esos países. Todos tienen que seguir las mismas reglas. 8. La OMC no es el instrumento de poderosos grupos de presión. El sistema de la OMC ofrece a los gobiernos un medio para reducir la influencia de una serie de intereses creados muy concretos. Los gobiernos pueden recurrir a la OMC para oponer resistencia a los grupos de presión. 9. Los países más débiles sí pueden optar y no se ven forzados a adherirse a la OMC. 10. La OMC es antidemocrática. Las decisiones se adoptan por consenso. Los acuerdos son ratificados por los parlamentos. En la OMC las decisiones suelen adoptarse por consenso. **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO.** *10 malentendidos frecuentes sobre la OMC.* En: Documentos de la OMC y textos jurídicos. [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/docs\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/docs_s/docs_s.htm) Consultada el 28 de julio de 2012.

<sup>206</sup> **CONSEJO PONTIFICIO JUSTICIA Y PAZ,** *Por una reforma del sistema financiero y monetario internacional en la perspectiva de una autoridad pública con competencia universal.* 25 de octubre de 2011. Permalink: <http://www.zenit.org/article-40757?!=sapnish>

*denominadas leyes del desarrollo capitalista, exagerando algunos de sus aspectos. Una ideología económica que establezca ‘a priori’ las leyes del funcionamiento del mercado y del desarrollo económico, sin confrontarse con la realidad, corre el peligro de convertirse en un instrumento subordinado a los intereses de las países que ya gozan, de hecho, de una posición de mayores ventajas económicas y financieras.”*

Pero además, importantes resultan las afirmaciones que hace Pierre Galand, Secretario General de OXFAM-Bélgica, y miembro del Grupo de Trabajo de Organismos no Gubernamentales del Banco Mundial y de su Comité de Iniciativas, hasta 1995 cuando presento su renuncia exteriorizando en ellas su denuncia pública de lo que en realidad es el Banco Mundial y las demás instituciones creadas por el acuerdo de *Bretton Woods*. Esta carta textualmente y en lo fundamental dice:<sup>207</sup>

*(...) me uno a algunos de mis colegas de los ONGs que creen que la única vía a la justicia y a la coexistencia entre los pueblos del planeta es la disidencia. Yo tuve la esperanza de que colaborando tan estrechamente con el Grupo de Trabajo de los ONGs en el Banco Mundial, daríamos pasos en la dirección de desarrollar una responsabilidad conjunta por el destino de los pueblos menos afortunados de la tierra. Pero no ha sido así. (...)¡Basta! Ustedes se han apropiado de los discursos de los ONGs sobre el desarrollo, sobre el eco-desarrollo, sobre la pobreza y sobre la participación popular. A la par, promueven una política de ajuste estructural que acelera el “dumping social” en los países del Sur, dejándolos completamente solos e indefensos a merced del mercado mundial. Las empresas transnacionales llegan al Sur porque ustedes y sus colegas del Fondo Monetario Internacional han creado las condiciones para producir al menor costo social. (...) Desde el punto de vista de ustedes, los únicos gobiernos buenos son los que aceptan prostituir sus economías a los intereses de las multinacionales y de los todopoderosos grupos financieros internacionales. [El Banco Mundial] Tiene el poder, nunca visto en la historia, de intervenir en los asuntos internacionales y en los asuntos internos de las naciones. Fija las condiciones del desarrollo, pero no se responsabiliza de sus consecuencias. (...)¿Por qué tan bellos discursos van acompañados de tan escandalosas prácticas? Porque en la práctica, el Banco Mundial condiciona su apoyo a la aplicación de las socialmente criminales políticas de ajuste estructural. (...) creo que hay un profundo malentendido, sobre todo entre nosotros mismos, porque, al margen de sus discursos, el*

---

<sup>207</sup> GALAND, Pierre, ‘Renuncio, no quiero ser cómplice’. Carta en su carácter de Secretario General de Oxfam-Bélgica, dirigida a los co-presidentes del Banco Mundial, como representante del grupo de trabajo de ONG’s. En: Revista Derecho. Órgano de Divulgación y Estudio de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, Época IV. Nº 1, enero – marzo de 1995.

*Banco Mundial no es más que un instrumento al servicio de un modelo ortodoxo de crecimiento basado en la competencia y no en la cooperación. (...) presento mi renuncia porque ya estoy claro de que no existe ningún camino para humanizar al Banco Mundial. África se muere y el Banco Mundial se enriquece. Asia y Europa Oriental ven cómo sus riquezas son saqueadas y el Banco Mundial apoya las iniciativas del Fondo Monetario y del GATT que autorizan este saqueo de riquezas materiales e intelectuales. América Latina -al igual que estos otros dos continentes- contempla con horror cómo sus niños son usados como fuerza de trabajo o, más terrible aun, como donantes forzados de órganos para el próspero mercado de trasplantes de Norteamérica. (...) Ustedes son uno de los principales enemigos de los pobres y de los derechos que ellos defienden en el marco de las Naciones Unidas.*

Para finalizar un último ejemplo comparativo para acabar de convencernos de las 'benignas' intenciones del FMI, David. D. Driscoll, miembro de la Sección de las Relaciones Externas del FMI, asegura que: *"el FMI no tiene autoridad eficaz encima de las políticas económicas domésticas de sus miembros... si da impulso para hacer el uso mejor de recursos escasos, refrenando gastos militares improductivos o gastando más dinero en salud y educación... desgraciadamente los miembros acostumbran a ignorar el consejo bien intencionado."*<sup>208</sup> En primer lugar hay que decir que es cierto que las naciones que están realizando un ajuste estructural no podrían permitirse nunca el dar asistencia sanitaria gratuita. No obstante, se ha estudiado que desde que la India accedió por primera vez a someterse al ajuste estructural, a principios de la década de 1990, su presupuesto para la salud pública (excluyendo unos fondos mínimos destinados a combatir el SIDA), ha sido amputado en un 30%, y la misma experiencia se repite en un país tras otro. Ahora bien, valga reiterar que los 'órganos de la gobernanza mundial', cuando hablan de promover el crecimiento económico no están equiparando este concepto a desarrollo humano, pues el crecimiento del que se habla es para pagar la deuda externa y no para que se promueva el desarrollo humano.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en orden a facilitar la aplicación del Art. 11 del Pacto, ha sostenido en párrafo 5 de la Observación General 12,

---

<sup>208</sup> *El Fondo Monetario Internacional. En: [www.monografias.com](http://www.monografias.com) Consultada el 27 de julio de 2012.*

que: "(...) Básicamente, las raíces del problema del hambre y la malnutrición no están en la falta de alimento sino en la falta de acceso a los alimentos disponibles, por parte de grandes segmentos de la población del mundo entre otras razones, a causa de la pobreza."<sup>209</sup> Pero entendiéndose que esa situación es propiciada por los órganos de la gobernanza mundial, en el párrafo 41 las ha instado diciéndoles que:

*"41. Las instituciones financieras internacionales, especialmente el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial, deben prestar una mayor atención a la protección del derecho a la alimentación en sus políticas de concesión de préstamos y acuerdos crediticios y en las medidas internacionales para resolver la crisis de la deuda. En todos los programas de ajuste estructural debe procurarse que se garantice la protección del derecho a la alimentación, de conformidad con el párrafo 9 de la Observación general N° 2 del Comité."*<sup>210</sup>

Pero siempre desde la perspectiva del derecho a la alimentación, el Relator especial de Naciones Unidas sobre este derecho, previendo cualquier alusión a la existencia de bienestar, que ignore la realidad de segmentos de la población de los países 'en desarrollo' ha dicho en el párrafo 16 de su informe de 2002, que *"Es evidente que no se conseguirá reducir el hambre aumentando la producción de alimentos en los países ricos, sino más bien ideando fórmulas que faciliten el acceso de los pobres a los recursos en los países pobres."*<sup>211</sup>

Ya, como lo advierte Gabriel Belén, los datos de la FAO revelan un hecho lo suficientemente absurdo e injusto como para descartar de plano y decidir cambiar todo el sistema económico y social por el cual distribuimos nuestros recursos, revela que desde hace ya 50 años, *"mientras la humanidad produce suficiente alimento como para nutrir a todo el planeta, al menos 35.000 personas mueren cada día por deficiencias nutricionales*

---

<sup>209</sup> **COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**, *Observación General No. 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*, presentado en el 20° período de sesiones, Ginebra, 26 de abril a 14 de mayo de 1999.

<sup>210</sup> *Ibíd.*

<sup>211</sup> **INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN**, Sr. Jean Ziegler, presentado de conformidad con la resolución 2002/25 de la Comisión de Derechos Humanos.



(Organización Mundial de la Salud, Diciembre 2004).<sup>212</sup> Lo cual entonces evidencia un contraste, vista a partir de la universalidad de los derechos humanos, pues mientras la producción aumenta vertiginosamente también lo hacen la exclusión y la desigualdad.<sup>213</sup>

En términos similares, se refiere el Relator especial sobre el derecho a la alimentación, en su informe de 2006<sup>214</sup>, asignándoles números a esa disparidad en el desarrollo, lo cual evidencia como una inseguridad para el ser humano, expresado en términos de malnutrición, mortalidad materna e infantil, y la inevitable vergüenza para la humanidad vista como un todo indivisible, que se destruye asimismo, no por carencia de medios sino por puro egoísmo.

Luego, pone en evidencia las consecuencias de la disparidad del desarrollo que promueve la globalización neoliberal, restringiendo los medios de subsistencia o obstaculizando el obtener ganancia por parte de los pequeños productores –agricultores en su mayoría- en los países de desarrollo, y en el Párrafo 5 del antes mencionado Informe, nos dice:

*“5 (...) En África y América Latina, por ejemplo, los pequeños negocios y los supermercados pueden comprar maíz o verduras subvencionadas procedentes de Europa o los Estados Unidos a un precio inferior al de los productos locales. Millones de*

---

<sup>212</sup> **BELÉN, Gabriel**, *Hambre y sobreproducción de alimentos*, 18 de febrero de 2011, en: [www.solidaridad.net/\\_articulo6557\\_enesp.htm](http://www.solidaridad.net/_articulo6557_enesp.htm)

<sup>213</sup> Desmintiéndose con ello las predicciones ‘malthusianas’ sobre que, la población hambrienta debería ir aumentando en el mundo. Malthus pensaba que mientras la población crecería exponencialmente, los alimentos y los recursos aumentarían en mucha menor proporción y, por tanto, cada vez habría más diferencia entre la cantidad de alimento y la población. La realidad de los últimos decenios, en los que se ha dado el mayor crecimiento demográfico de toda la historia humana, ha desmentido totalmente las previsiones de Malthus. *CIENCIAS DE LA TIERRA Y DEL MEDIO AMBIENTE* (Libro electrónico) En: [www.tecnun.es/asignaturas/Ecologia/Hipertexto/.../110Producci.htm](http://www.tecnun.es/asignaturas/Ecologia/Hipertexto/.../110Producci.htm) Consultada el 28 de julio de 2012.

<sup>214</sup> “2. (...) Más de 852 millones de personas carecen de alimentos suficientes cada día para llevar una vida sana: 815 millones en los países en desarrollo, 28 millones en los países en transición y 9 millones en los países industrializados. [(El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo 2004 (Roma, FAO, 2004)]. El hambre ha aumentado en el mundo desde 1996 a pesar de las promesas realizadas en la Cumbre Mundial sobre la Alimentación y de los objetivos de desarrollo del Milenio. Es una vergüenza para la humanidad que, en un mundo más rico que nunca, 6 millones de niños mueran de malnutrición y enfermedades conexas antes de cumplir los 5 años. Según la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), el mundo ya produce alimentos suficientes para nutrir a todos: hombres, mujeres y niños [El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo 2003 (Roma, FAO, 2003)], y podría producir alimentos suficientes para 12.000 millones de personas, el doble de la población mundial actual.” **ZIEGLER, Jean**, (Relator especial sobre el derecho a la alimentación), *El derecho a la alimentación*, informe rendido al Secretario General de la ONU y transmitido por este a la Asamblea General el 1º de septiembre de 2006, en: [www.ddooss.org/documentos/derecho\\_alimentacion.htm](http://www.ddooss.org/documentos/derecho_alimentacion.htm) Consultada el 28 de julio de 2012.

*campesinos de África y América Latina, que trabajan con sus familias durante más de 15 horas al día, no tienen mercados donde vender sus cultivos y no ganan suficiente para alimentar a sus familias. El hambre es una responsabilidad mundial.”<sup>215</sup>*

Y al formular sus conclusiones y recomendaciones, expresa la ironía de las relaciones internacionales y de la globalización neoliberal, dice en el lit. j) del Párrafo 54, del Informe en mención, que *“En un mundo más rico que nunca, el hecho de que un niño muera de hambre cada cinco segundos es una vergüenza para la humanidad. Es una violación de los derechos humanos. No podemos dejar morir a esos niños.”*

Parece un buen fin de este capítulo, la cita anterior porque deja grabado los efectos del proyecto neoliberal, en lo más vulnerable de lo vulnerable, nuestra niñez, futuro de la humanidad sin futuro, valga la redundancia y lo paradójico del lenguaje, lo cual además, a partir de la reiteración en discurso políticos, se vuelve pleonástico también.

---

<sup>215</sup> *Ibíd.*

### Capítulo III

## GLOBALIZACIÓN Y DERECHOS HUMANOS. VALORACIONES DESDE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

**SUMARIO:** I. EL DERECHO DE LA GLOBALIZACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS. A. Libertad vs. Igualdad. 1. Libertad e Igualdad en el derecho internacional. 2. La afirmación de los derechos económicos y sociales como derechos humanos. B. El derecho de la globalización y los derechos humanos. II. LÍMITES A LA SOBERANÍA DEL ESTADO. A. La persona como sujeto del derecho internacional. B. Naturaleza del límite impuesto al Estado. III. LAS NORMAS *IUS COGENS*. A. Definición. 1. El reconocimiento de la comunidad internacional en su conjunto. 2. Reconocimiento preciso como norma *ius cogens*. 3. Progresividad de las normas *ius cogens*. B. Indeterminación de las normas *ius cogens*. C. Efecto de las normas *ius cogen*. D. Fundamentos del carácter supra jurídico de las normas *ius cogen*. 1. La cláusula Martens. 2. Los derechos humanos como normas *ius cogens*. IV. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL CORPORATIVO FRENTE AL DERECHO DE LOS TRATADOS. A. La situación internacional preocupaciones actuales B. ¿Justificación de las desigualdades?: La Teoría de la curva de Kuznets. C. Reflexiones sobre la crisis de la globalización neoliberal. D. Algunas propuestas para enfrentar y superar la crisis.

Como siempre la realidad presenta desafíos al derecho, más aún cuando esta se desenvuelve dentro de un escenario de crisis, que si bien parte de lo económico como una carcoma va invadiendo la totalidad de la estructura, inclusive la jurídica que viéndose contagiada pierde la capacidad de imponerse, por lo que es valioso purificar el derecho, para dotarlo de esa independencia que le haga volverse un rector de la realidad. Dentro de esa trama, puede darse no solo la afirmación de algo como contrario de lo otro, sino mas bien dentro de un sofisma apoderarse o infiltrarse dentro del contrario para proclamarse tal; dentro de este contexto ¿no podría acaso el liberalismo haber desfigurado el rostro de la globalización? Y el globalismo así desnaturalizado o reducido, ¿no pretenderá apropiarse de los valores de los derechos humanos y librar una batalla no fuera de estos, sino dentro de estos, reafirmandose como un derecho cuando podría ser un anti derecho?

Pero también, la táctica de oponer lo inoponible, lo que necesariamente tiene que ser integral, complementario e interdependiente, como dentro del agua oponer y separar el hidrógeno del oxígeno. ¿No será acaso una tarea titánica el purificar el derecho volviendo a los valores inspiradores de este? Esta reflexión ha de pasar por el Estado mismo y sus límites, a fin de ajustarlo a su naturaleza, tristemente pervertida; y dentro de ello, el recurrir a la idea de ‘orden público’ pero sobre todo a la salvaguarda de este a través del reconocimiento de normas imperativa o *ius cogens*; esto es vital como referente para la resolución de conflictos normativos, como balanza que pesa el beneficio a la humanidad, incluyendo y excluyendo las normas que atentan contra ella, sirviendo como fiel en el ámbito internacional del ‘derecho de los tratados’ bajo el cual debe pesarse tanto la globalización como los derechos humanos.

## **I. EL DERECHO DE LA GLOBALIZACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS.**

Cuando los derechos humanos se positivaron, mediante su inserción en los textos constitucionales de los Estados, fueron llamados ‘derechos libertades’, pues se pretendía con ellos reaccionar al poder absoluto del Estado que aminoraba o anulaba las libertades de las personas, exaltando la libertad del individuo, a la cual subordinaba cualquier otro derecho, tal como se hace ver en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, pero resulta ser más patético y explícito en la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1771<sup>216</sup>.

Por la hegemonía que en su momento tuvo Francia y que en el devenir del tiempo tendría los Estados Unidos, dichos postulados adquirieron una dimensión cosmopolita, que

---

<sup>216</sup> En el Art. 2 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, se reconocía que la finalidad del Estado, como asociación política era “*la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión*”. Dándose a entender que el principal derecho era la libertad y que los tres restantes estaban subordinados a ella, pues en el Art. 4 definía la libertad, como el poder de “*hacer todo aquello que no perjudique a otro*”; y luego reafirmaba que “*el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos.*” Y en la *Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia*, 12 de junio de 1776, se decía en el Art. 1, luego de reconocer que los hombres tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; reducía estos al “*gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad*”.

particularmente en el caso nuestro vino dado por el impacto que tuvo la Revolución Francesa en la expansión del imperio napoleónico y el dominio que ejerció sobre España, metrópoli de las colonias de gran parte de América, a quienes impone los preceptos de la famosa Constitución de Cádiz, bajo cuya inspiración se dará la independencia de casi la totalidad de sus colonias. Estos documentos, dentro de otros más, serán las credenciales del liberalismo económico impulsada por la burguesía; y cuyo impulso, luego de los reveses provocados por las crisis capitalistas se apacigua, comenzando hoy a cobrar fuerza mayor, bajo la nominación de 'neo liberalismo' y bajo el pregón de una globalización reducida a la concreción de sus particulares aspiraciones.

#### **A. Libertad vs. Igualdad.**

Con lo antes dicho, pareciera que el conflicto se planteara entre libertad e igualdad. Precisamente la globalización 'económica neoliberal' buscará la forma como justificarse, frente a los derechos humanos, y la forma más sutil será, creando un entrampado conflicto en el seno de estos, entre Libertad e igualdad; entrampado porque, por un lado se sirve de ideólogos de gran peso académico y segundo, porque se hace evidente que es un conflicto impuesto, dado que no se puede concebir un conflicto entre dos conceptos que se retroalimentan y que se sustentan uno con otro, que no son excluyentes entre sí sino complementarios. Más bien, pareciera que el viejo conflicto de lo que es justo volviera a replantearse, bajo una nueva fisonomía para dar la apariencia del algo novedoso, pero que en definitiva no deja de ser otro que el justificar el poder de unos sobre otros<sup>217</sup>.

---

<sup>217</sup> Transímaco, citado por Platón, en un diálogo sostenido con Sócrates, refutaba a este justificando su afirmación de que *'justicia es lo que es más provechoso al más fuerte'* diciendo: *"En cada Estado la justicia no es más que la utilidad del que tiene la autoridad en sus manos, y por consiguiente, del más fuerte. De donde se sigue que para todo hombre que sabe discurrir, que la justicia y lo que es ventajoso al más fuerte, en todas partes y siempre es una misma cosa (...) ignoráis que la justicia es un bien para todos menos para el justo; que es más útil al más fuerte que manda, y dañosa al más débil que obedece. (...) el hombre injusto se parece, por consiguiente, al hombre inteligente y hábil, y el justo no se parece a este. (...) se dice que es un bien en sí cometer una injusticia y un más en sí padecerla."* **PLATÓN**, *La república*. Madrid: Edi comunicaciones S.A, 1993, pág. 36, 3742, 49 y 59. *"La justicia, la equidad tienen origen en los hombres más o menos igualmente poderosos (...) reclamar la igualdad de derechos, como lo hacen los socialistas de las clases dirigidas, no es nunca emanación de la justicia, sino de la codicia. Muéstrale a una fiera pedazos de carne sangrientos en sus proximidades, retíraselos después, hasta que rija: ¿este rugido significa justicia?"* **NIETZSCHE, Federico**,

Precisamente, las reacciones que sobrevendrán al impulso del liberalismo, nos presentarán como antagónicos dos conceptos: 'libertad' e 'igualdad', cuales son dos derechos fundamentales en la convivencia humana. Sin embargo, no debe olvidarse que uno de los referentes jurídicos del liberalismo fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, como antes se anotó, y que los postulados de este instrumento jurídico no se redujeron a la libertad; los iluministas que estuvieron tras este movimiento, hablaron también de 'igualdad' y de 'fraternidad'.

En otras palabras, con ello se quiso decir que la libertad del hombre, estaba condicionada o limitada por la observancia de la igualdad, y que solo entre el adecuado balance entre libertad e igualdad era posible construir la fraternidad en la humanidad. Jamás se concibió en los iluministas la idea de que libertad e igualdad fueran dos conceptos antagónicos, sino más bien complementarios, pues se había reafirmado que el hombre era un ser social, que los derechos se ejercen en sociedad, y por tanto tienen límites, no pudiendo tener carácter absoluto.

Rousseau, en su célebre obra "El Contrato social", puso un acento especial en esa situación, seguramente previendo las desviaciones que podrían darse, conforme a esa naturaleza humana que debe ser moderada por la ley <sup>218</sup>. Se quiso poner énfasis en eso, y así en el

---

*Humano, demasiado humano*. México: Editores mexicanos unidos, 5ª edición, 1986, 2ª reimposición, 1993, pág. 78 y 253. Y más recientemente, ante la imposibilidad de conocer físicamente lo que la justicia es Kelsen llegó a sostener que "la justicia es un ideal irracional." Y Alf Ross, decía que "invocar justicia es como dar un golpe sobre la mesa, una expresión emocional que hace de la propia exigencia un postulado absoluto. ....La ideología de la justicia, no tiene, pues, cabida en un examen racional de las normas." **FERNANDEZ, Eusebio**, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Editorial debate, 2ª reimposición, 1991 de la 1ª edición, 1984, pág. 33. Y para no dejar de lado nuestro orgullo salvadoreño, con precisión Roque Dalton dijo: "Las leyes son para que las cumplan los pobres. / Las leyes son hechas por los ricos/ para poner un poco de orden a la explotación. / Los pobres son los únicos cumplidores/ de las leyes de la historia. / Cuando los pobres hagan las leyes ya no habrán ricos." **DALTON, Roque**, *Historias prohibidas del pulgarcito*. El Salvador: UCA Editores, 3ª edición, 1992, pág. 203. Cfr. **GARCÍA GUEVARA, Hugo Noé**, *Interpretación de los Derechos Humanos. Un enfoque constitucional*, pág. 6 y siguientes.

<sup>218</sup> Decía Juan Jacobo Rousseau, "Si se investiga en qué consiste precisamente el mayor bien de todos, es decir, la finalidad que debe perseguir todo sistema de legislación, se descubrirá que dicho bien se reduce a dos objetos principales: la libertad y la igualdad. La libertad, porque toda independencia individual es otra tanta fuerza sustraída del cuerpo del Estado; la igualdad, porque la libertad no puede subsistir sin ella. (...) En cuanto a la igualdad, no se puede entender por tal el que los grados de poder y de riqueza sean absolutamente los mismos, sino que el poder este al abrigo de toda violencia y que no se ejerza jamás sino en virtud del rango y de acuerdo con las leyes; y en cuanto a la riqueza, que ningún ciudadano sea suficientemente opulento para poder comprar

preámbulo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789 se tuvo en consideración: “*que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos*”. La ignorancia predicada frente al pasado, al cual no se quería volver, pero también predicada frente al futuro del cual se pretendía eliminar y por eso este proceso es acompañado del ‘*enciclopedismo*’.<sup>219</sup>

Indiscutiblemente, en toda esa reflexión estaba presente el pensamiento de Thomas Hobbes, quien había realizado una descripción perfecta de la naturaleza humana y frente a ella se plantea la necesidad del Estado de moderar o someter a control esos instintos de poder; sin ignorar que el ser humano tiene esa fuerza transformadora de la realidad exterior e interior, que lo hace necesariamente un ser perfectible.

Obviamente, latía en el pensamiento iluminista, la aspiración de construir un nuevo ser, ‘el ser racional’; el ser que había sido sacado del ‘ámbito de subordinación de Dios’ para colocarlo bajo las fuerzas de su propia ‘razón’ (aunque ya Santo Tomás de Aquino había sostenido que entre razón y fe no existe antagonismo, más bien complementariedad). Ese ser *hobessiano*,

---

*a otro, ni ninguno bastante pobre para ser obligado a venderse. /// Dicen que esta igualdad es una quimera de la especulación, irrealizable en la práctica. Pero si el abuso es inevitable ¿se sigue de ello que deje de ser necesario al menos regularlo? Precisamente porque la fuerza de las cosas tiende siempre a destruir la igualdad, la fuerza de la legislación debe siempre propender a mantenerla.*” Y en pie de página de su obra dice: “*Si queréis dar consistencia a un Estado, aproximad todo lo posible los términos; no consintáis ni opulentos ni mendigos.*” **ROUSSEAU, Jean-Jacques**, *El contrato social*. Traducción de José Mario Castellanos, San José, Editorial Universitaria Centroamericana (EDUCA), 6ª edición, 1987, pág. 90

<sup>219</sup> El Enciclopedismo fue un movimiento filosófico -cultural que se origina debido a la influencia de la Ilustración, se desarrolló en Francia, y buscaba catalogar o concentrar todo el conocimiento humano a partir de nuevos principios de la Razón. Fue impulsado y editado por, Diderot, d' Alembert, muchos de los más notables figuras de la Ilustración Francesa contribuyeron a los trabajos incluidos: Voltaire, Rousseau y Montesquieu. Los autores de la Enciclopedia lo vieron como la destrucción de la superstición y el acceso al conocimiento humano. Era un resumen del pensamiento y creencia de la Ilustración. En Francia, el Antiguo régimen, sin embargo, provocó una tormenta de controversias. Esto se debió sobre todo a la tolerancia religiosa. La enciclopedia elogió a pensadores protestantes (Reforma Religiosa) y desafió a los dogmas de la Iglesia Católica Romana. El libro fue prohibido en su totalidad, pero como tenía seguidores de clase noble, el trabajo continuó y cada volumen posterior fue entregado ilegalmente a sus suscriptores. La obra, según su portada, se llamaba: ‘Enciclopedia o diccionario de las ciencias y las artes. Por Una sociedad de hombres de letras’. (*Encyclopedie ou dictionnaire raisonné des sciences des arts et des métiers. par une société de gens de lettres*) El Enciclopedismo : Historia Universal. [www.historialuniversal.com/.../enciclopedismo-diderot-dalembert.html](http://www.historialuniversal.com/.../enciclopedismo-diderot-dalembert.html) Consultada el 28 de julio de 2012.

que no quiso someter a control sus instintos al ver al Estado –antes absoluto- hoy limitado, se convierte ahora él en un Leviatán; dejando a un lado ‘la razón’ al ignorar -o pretenderlo- que la libertad solo es tal si está limitada por la igualdad, y que al salvajismo de una libertad sin igualdad se contraponen la fraternidad.

Las reacciones a esa libertad sin igualdad, pronto se manifestarán en crisis económicas y sociales, en grandes revoluciones y en Guerras Mundiales, la cual lleva al Presidente Roosevelt a traer a cuenta el pensamiento *rousseauiano*, al decir “*que los menesterosos no son libres*” y que por tanto, la libertad frente a la necesidad no es tal. Más que la buena voluntad, parece que fueron las circunstancias que llevaron a hablar obligadamente de igualdad, las iniquidades del capitalismo, las crisis materializadas en conflictos de distintos niveles, hasta mundiales, agravada por la gran depresión y el avance que comenzaba a tener las revoluciones de corte socialista marxistas; hace que se retome la idea que la libertad solo es tal si hay igualdad, y para frenar esos instintos degenerativos de la libertad se impone la necesidad que el Estado asuma el control, siendo garantes de mantener la libertad en sus justos límites.

### **1. Libertad e Igualdad en el derecho internacional.**

El problema no solo era del hombre contra el hombre, sino también de los grupos en los cuales este se integraba y en los que ejercía control, llegando a invadir la estructura del Estado en el que se había cristalizado los intereses de una clase, sobre otras; este también es lanzado por la ambición de poder a dominar, a someter personas y pueblos. Ya la persona no puede verse aislada, en una relación directa con el Estado, sino integrada a grupos intermedios entre ella y el Estado, que contribuyen a su realización.

Sujeto pasivo de toda esta trama en definitiva es la persona misma, por parte de otras que se sirven de la estructura del Estado; por tanto dentro de esta situación que se ha expandido manifestándose en guerras, que han alcanzado el calificativo de ‘mundial’, se reafirma que en definitiva, la persona debe ser protegida; y que esa protección no debe quedar enfrascada dentro del ámbito territorial de un Estado, sino del mundo. Y que hay que crear a esta un



espacio para que pueda desarrollarse como tal, sin trabas de una persona con poder o de grupo élites de poder que han tomado control del Estado para desarrollar sus ambiciones.

Por lo que la imposición del conflicto entre libertad e igualdad se manifestará en el derecho internacional, y alcanzará su mayor fuerza cuando van surgiendo nuevos Estados, los que recién van obteniendo su independencia de las potencias colonizadoras; los cuales lucharán por un nuevo orden jurídico internacional, bajo la égida de la Carta de la ONU que además de reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos, hablará de la asistencia y cooperación de los Estados desarrollados para con los que se encuentran en vías de desarrollo; los que además de haber quedado con sus recursos naturales agotados, muchos de ellos no renovables, enfrentan –dentro del contexto de la llamada: Guerra Fría- la lucha de la anterior potencia que los dominó, por reivindicar su señorío y la pretensión del bloque contrario de aprovechar esa condición para ejercer dominio.

En muchos casos los Estados ‘en desarrollo’, se convirtieron en el escenario donde la ‘guerra fría’ de las potencias se tornaba caliente, bajo el patrocinio encubierto de estas, deteriorándose más las posibilidades de salir del subdesarrollo; algunos países se proclamaron independientes de las pretensiones de ambas potencias, conformando el Movimiento de Países no Alineados, otros sucumbieron cayendo bajo la dominación, tipificando su situación peculiar ya no como un colonialismo clásico o político, sino como un colonialismo económico o neo colonialismo, dentro de la cual contemporáneamente se da el proceso de globalización.

Los cambios que se dan en el nuevo orden jurídico internacional con la creación la ONU, describen el tránsito del derecho internacional clásico al derecho internacional contemporáneo<sup>220</sup>, y a partir de allí se libraré en el plano jurídico una lucha entre las dos

---

<sup>220</sup> Pastor Ridruejo, ofrece una descripción breve y precisa de estas dos concepciones del derecho internacional en pugna, que lo pedagógicamente podríamos explicar bajo la forma de transición. I) De lo Liberal a lo humanista y social en el derecho internacional. El derecho internacional se preocupaba más en distribuir competencia entre los Estados y regular las relaciones entre ellos, por lo que sus normas era de coexistencia en cuanto concernían a la regulación de las recíprocas condiciones diplomáticas y particularmente al mutuo respeto de la soberanía nacional. La guerra no se prohibía, en cuanto era considerada como un mecanismo de tutela jurídica. No había

corrientes, una por mantener a toda costa la validez de sus principios contrarios a los consagrados en la Carta de la ONU, pero pretendiendo encontrar fundamentos en esta, como la llamada 'guerra preventiva'; pero además, poniendo obstáculos a la interpretación extensiva de los principios del derecho internacional, oponiéndose a la democratización de los organismos internacionales; y en extremo, ejerciendo una suerte de poder paralelo amparados en la cuota que aportan al mantenimiento de este organismo internacional.

Es obvio que el sistema de Naciones Unidas no es favorable a las pretensiones, de la potencia occidental; sin embargo, es necesario insertarse en ella para servirse de ese sistema a fin de contrarrestar el poder de la mayoría de Estados inscritos en ese nuevo orden mundial

---

preocupación de la suerte del individuo, ni de los pueblos sujetos a dominación extranjera; algunas de sus manifestaciones sirvieron de vehículo para la expansión del colonialismo y del imperialismo. Recuérdese el marco jurídico y político que se crea en la Conferencia de Berlín en 1885, mediante el cual las potencias europeas se reparten África. Véase los efectos ilimitados que tenía la llamada protección diplomática, con la cual se podría llegar a justificar la invasión de una nación, que generalmente era débil, por lo que más que un derecho era un reconocimiento jurídico de un privilegio de las naciones más poderosas. El derecho internacional contemporáneo, muestra interés en la protección de los derechos fundamentales de la persona, más allá de su definición, sino también de los mecanismos procesales para su defensa. Se preocupa además de la suerte de los pueblos poniendo las bases jurídicas para su autodeterminación y sentando principio y cauces para el desarrollo integral de los pueblos e individuos. El derecho internacional va más allá de ser meramente competencial y relacional, sino que tiende al desarrollo, y a través de él a la paz positiva y dinámica, que no solo excluya la guerra, sino que elimine también las injusticias individuales y sociales que son fuentes de discordias y tensiones entre los Estados. II) De la descentralizado a lo institucionalizado en el derecho internacional. El derecho internacional clásico tenía como fuente fundamental la costumbre, esta era su manifestación normativa más importante. Y esto era así porque había una carencia institucional con competencia de orden político, que de algún modo moderaran el poder de los Estados. Los intereses comunes que podrían existir se satisfacían por la vía de la cooperación sobre la base de los Tratados. Por su parte, el derecho internacional contemporáneo, no solo establece una prohibición general de la guerra y la institucionalización del *ius ad bellum*, conforme a la ONU, sino también a la existencia de organizaciones internacionales, con competencias políticas que limitan de algún modo el poder de los Estados y que en todo caso suministran un cauce eficaz a la cooperación y al desarrollo. III) De la oligocracia a las aspiraciones democráticas en el derecho internacional. El derecho internacional clásico es concebido para las grandes naciones y para satisfacer sus intereses que se veía favorecido por el carácter liberal y descentralizado del ordenamiento jurídico, en el que hay un predominio del derecho consuetudinario, y de manera muy reducida del derecho convencional, en el que hay una desigual capacidad negociadora, lo que implicaba un mayor reflejo en ellos de los intereses de las grandes potencias, que en muchos casos ejercía una acción de gobierno de la sociedad internacional. (Atribuirse la calidad de policía del mundo – o de calificador de la democracia) En cambio, en la costumbre internacional, dentro del derecho internacional contemporáneo, tiene enorme relevancia la *opinio iuris*, que en las organizaciones y conferencias internacionales es expresada por todos los Estados, y no solo por los poderosos y desarrollados, lo que favorece ciertamente las exigencias de socialización y democratización del derecho internacional, contrarrestando las influencias preponderantes de las grandes potencias en la formación de las normas consuetudinarias. Cfr. **PASTOR RIDRUEJO, José A.**, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Madrid: editorial Tecnos, 8ª edición, 2001, pág. 59 y s.

y del Bloque Soviético en expansión en el fragor de la guerra fría.<sup>221</sup> En ese orden, Galtung – Profesor de la Universidad de Hawái y del Instituto de Altos Estudios Internacionales de Ginebra- ha elaborado tres axiomas para las Naciones Unidas, luego de señalar en el axioma dos, que la principal función que esta organización tiene es formar a los Estados miembros (y potencialmente a las organizaciones populares y a las empresas transnacionales) en la ciudadanía universal, bajo la premisa de que ningún país, en particular ningún país grande y rico, puede perseguir sus propios intereses en el mundo a expensas de otro, sostiene en el axioma tres: “*Si un Estado miembro no puede soportar toda esta articulación y no quieren que lo eduquen en la ciudadanía del mundo, déjenlo que se vaya.*” En comentario a este axioma dice:

*“Naturalmente, esto se refleja en los Estados Unidos y, en menor medida, en el Reino Unido; países que fueron sumamente útiles en la creación de Naciones Unidas, pero que, evidentemente, confiaban, tal como lo expreso una vez el senador Dodd en la página de opinión de The New York Times del 8 de octubre de 1986, en que las Naciones Unidas sería una vía para difundir los valores estadounidenses en todo el mundo. El problema es que no todos están de acuerdo en estos valores, o no los consideran valores auténticamente universales. E incluso, si así lo creyeran, quizá no estarían de acuerdo con la idea de que sea Estados Unidos quien difunda los valores mundiales. Quizás les gustaría definir los valores por sí mismos y luchar por ellos a su manera; a veces con, otras veces en contra de EE. UU. Si Alguien debe difundirlos, debería ser Las naciones Unidas y no los Estados Unidos, también dentro de Estados Unidos, con sus déficit de valores.”<sup>222</sup>*

Dado que lo dicho por Galtung es por sí explícito y claro, sírvanos ellos para saber a qué intereses y a los de quien sirve, la globalización ‘neoliberal’, y desde luego, las propuestas que se hacen para pretender dotarlas de legitimidad.

---

<sup>221</sup> Es manifiesta la tendencia aislacionista mantenida por Estados Unidos, tal como lo han advertido Petras y Veltmeyer, al sostener que: “*De no haber sido por la amenaza al poder económico norteamericano que representaba el enorme potencial para la producción industrial de la Unión Soviética y la inminente formación de un bloque socialista, tal vez Estados Unidos habría actuado de manera unilateral en apoyo de su poder económico con un poder político concomitante, para consolidar su dominio. En virtud de las circunstancias sin embargo, Estados Unidos se vio obligado a actuar dentro del sistema de la ONU, diseñado para evitar que una superpotencia concretara su sueño de dominar el mundo.* **PETRAS, James y Henry VELTMEYER, Juicio a las multinacionales. Inversión extranjera e imperialismo**, México, editorial Lumen S. A. de C.V., 2007, pág., 51 y 52.

<sup>222</sup> **GALTUNG, Johan**, *Presente y futuro de Naciones Unidas*, en Revista de Estudios Internacionales, del Instituto de Relaciones Internacionales y de Investigación para la Paz. (IRIPAZ) Guatemala: Año 5, N° 10, julio – diciembre de 1994, pág. 11

## 2. La afirmación de los derechos económicos y sociales como derechos humanos.

Como hablar de igualdad supone hablar de derechos sociales, muchos han negado el carácter de derechos a los llamados derechos sociales. Al respecto Maurice Cranston – citado por Cristóbal R. Garro- ha sostenido:

*“por definición un derecho humano es un derecho moral universal, algo que todos los hombres, de todas partes y en cualquier época deberían tener, algo de lo cual nadie debería ser privado, algo que pertenece a cada ser humano simplemente por el hecho de ser hombre. (...) los derechos económicos y sociales raras veces pueden, si es que se da el caso, ser asegurados por la legislación sola. (...) A los millones de seres que viven en Asia, África y América del Sur, en donde la industrialización apenas ha comenzado, es un tontería hablarles de un ‘derecho a vacaciones pagadas’. Como máximo es un derecho hipotético, algo que deberían de tener si pudieran. Pero dado que no lo pueden tener, el denominado derecho universal no es absoluto un derecho. (...) Desde luego, las vacaciones pagadas son excelentes pues contribuyen a la mayor felicidad de un mayor número de personas. Pero no son asunto de importancia primordial como en cambio sí lo son la libertad de palabras o la igualdad ante la ley.”<sup>223</sup>*

A esta postura ha reaccionado Carlos Sánchez Viamonte al sostener que *“la verdadera libertad es extraña por completo, más aun, irreconciliable con la facultad de abusar de la fuerza económica, según lo permite la estructura jurídica subsistente.”<sup>224</sup>* No pudiéndose, según este autor, atribuir una mayor jerarquía a los bienes que a las personas; es decir, proteger con mayor esmero la propiedad del individuo sobre las cosas, que el dominio del hombre sobre su personalidad. Por ello agrega a su postura que:

*“Elevados a la categoría de derechos individuales sagrados e inviolables, los derechos relativos al patrimonio han significado siempre el privilegio de una clase opresora y expoliadora. Por esos es necesario excluirlos de la libertad. No son derechos individuales, porque no se refieren a la personalidad humana. (...) Urge la rectificación*

---

<sup>223</sup> GARRO, Cristóbal R., *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1985, pág. 22

<sup>224</sup> *Ibid.*, pág. 25

*para que se cumpla, en la normalidad de su curso, el proceso de solidaridad social, trabado hasta ahora por el abuso secular de la fuerza económica.”<sup>225</sup>*

Plantea Sánchez Viamonte, como necesaria, urgente e indispensable la revisión de los derechos humanos; atribuyéndole, prácticamente al derecho a la propiedad un carácter de anti-derecho humano, en cuanto se constituye en un obstáculo para la realización de la solidaridad social, a lo cual, hablando en los términos de los revolucionarios franceses redactores de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, podría decirse que se opone a la realización de la fraternidad, que es producto de la adecuada articulación del derecho a la libertad con el derecho a la igualdad, coexistiendo ambos en su justa medida y sin exclusiones recíprocas. Algunas manifestaciones tendrán este pensamiento en el derecho positivo y en el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>226</sup>

Ferrajoli abona a esa posición de Sánchez Viamonte, sobre todo a la urgencia de saber hacer esa distinción entre derechos patrimoniales y derechos fundamentales, planteando desde luego el antagonismo que se plantea al pretender establecer una relación entre estos, la cual sería en un sentido negativo y excluyente, sostiene Ferrajoli:

*“(…) Los derechos fundamentales -ya sean civiles o políticos, de libertad o sociales- son derechos universales que corresponden a todos en cuanto personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; los derechos patrimoniales son por el contrario derechos singulares que corresponden a cada uno con exclusión de los demás. (...)”*

---

<sup>225</sup> *Ibid.*, pág. 26.

<sup>226</sup> Peces Barba, hace ver que la progresividad de los derechos humanos, “*ha supuesto la pérdida de consideración de algunos derechos situados inicialmente como fundamentales, a causa de su imposible contenido igualitario.*” Como lo es el caso de la ‘*propiedad*’ que pasa de su consideración de ‘*sagrado e inviolable*’ (Art. 17 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789) a su papel menos preminente en la Constitución española de 1978, al no aparecer en la sección protegida por el recurso de amparo, ni esta mencionada expresamente en el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales; así como también en el protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos) **PECES BARBA, Gregorio, et al.**, *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, editorial Debate, 1ª edición, 1987, pág. 42.

*Sobre los primeros se basa la igualdad jurídica, sobre los segundo la desigualdad jurídica.”*<sup>227</sup>

Puntualmente, René Cassin, al advertir esa tendencia de pretender proclamar como derechos algo que no lo es, para luego confrontarlos y reclamar para estos ultimo la categoría de derechos humanos y de jerarquizarlos ubicándolo sobre los demás, que si son los auténticos; con toda precisión al fundamentar los derechos económicos sociales y culturales, como últimos principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, expone:

*“[que estos son] los que marcan los lazos entre el individuo y la sociedad,... otorgan garantías o esperanzas de garantías, pero que fijan también al hombre los límites que no puede transgredir. El hombre tiene deberes para con la comunidad. El hombre no puede ejercer sus derechos contra los derechos de otros. No puede ejercerlos contra el buen orden de una sociedad democrática. (...) Ninguna agrupación humana puede ejercer una actividad destructiva de los derechos del hombre.”*<sup>228</sup>

En atención, al olvidado principio de igualdad, proclamado por los revolucionarios franceses, dicho jurista expone que este es completado y reivindicado con la proscripción general de la discriminación; en atención a ello se vuelve a reiterar la afirmación hecha en aquella declaración de 1789, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, diciendo que:

*“el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, al advenimiento de un mundo en que los seres humanos liberados de la...miseria... y se han declarados resueltos a promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.”*

La claridad y la reiteración de lo dicho desde las primeras declaraciones de derechos, hecha en esta Declaración Universal de los Derechos Humanos, es evidente como para

---

<sup>227</sup> **FERRAJOLI, Luigi**, *Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado*, traducción de Miguel Carbonell, México, Universidad Nacional Autónoma, en [biblioijuridicas.unam.mx/libros/1/160/8.pdf](http://biblioijuridicas.unam.mx/libros/1/160/8.pdf), pág. 102. Consultada el 02 de agosto de 2012.

<sup>228</sup> **PECES BARBA, Gregorio**, *ob. cit.*, pág. 3 y 4

no desacatar la advertencia que se hace, como anteriormente se ha hecho, a fin que la humanidad no tenga que sufrir nuevamente las consecuencias indecibles de la guerra y postergando su desarrollo como humanidad. Por lo que esa ampliación del concepto de libertad no es más que la comprensión dentro de ella de la igualdad que le da consistencia y completitud, como ya se anotó. Por lo que, no es cierto que “*La propiedad privada es la mayor garantía de libertad*”, como lo ha sostenido, Friedrich August Von Hayek.

El proyecto neo liberal de optar por la libertad sin la igualdad, plantea una serie de interrogantes de las que no se han ocupado los teóricos neoliberales, las cuales María José Fariñas Dulce, plantea:

*“(...) si efectivamente el mercado es el ámbito natural de la libertad ¿donde quedan las condiciones para acceder a la libertad?, ¿Dónde están las condiciones para poder desarrollar una verdadera autonomía moral de las personas?, ¿Dónde situar las aspiraciones de igualdad real entre los seres humanos?, ¿cómo corregir las desigualdades que de nuevo resurgen como efectos de la mera igualdad contractual?, ¿Dónde ubicar los mecanismos de solidaridad, sin que se limiten a mecanismos de ‘caridad pública’ o a ‘solidaridades privadas y fragmentadas’?, ¿cómo compaginar la libertad formal del mercado con la dignidad humana?, ¿cómo superar las desventajas naturales para evitar que estas se conviertan en mecanismos de opresión?, ¿cómo combatir políticamente los mecanismos de exclusión o eliminación social?, ¿Cómo conseguir mecanismos jurídicos y políticos de liberación de los seres humanos frente a los diferente modos de dominación?, ¿Cómo conseguir que el acceso al disfrute de los derechos sea igual para todos? Y finalmente, ¿Cómo hacer real la promesa utópica de la universalidad de los derechos y, especialmente la promesa de la universalidad de la igualdad en el disfrute de los derechos?”<sup>229</sup>*

Lo anterior, hace que se califique la actitud neoliberal de ‘apropiación privada’ - ¿ilegitima se podría decir?- de los derechos humanos; ya que la pretensión neoliberal no es negar los derechos humanos, pues la conformidad de cualquier acción, pretensión, omisión o proyecto con estos otorga legitimidad; y por ello no puede

---

<sup>229</sup> **FARIÑAS DULCE, María José**, *Mercado sin ciudadanía. Las falacias de la globalización neoliberal*. Madrid, Editorial Biblioteca Nueva, S.L., 2005, pág. 112.

ignorarse esa visión *ius humanista*. A lo dicho, se adhiere la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>230</sup>, sobre todo a través del voto del Juez Rodolfo Piza Escalante.

### **B. El derecho de la globalización y los derechos humanos: ¿Afinidad u oposición?**

Conceptualmente hablando podría afirmarse que no hay contradicción entre globalización y derechos humanos, todo dependerá de cómo definamos la globalización y desde que óptica la queremos ver. Importantes es entonces, volver a la clasificación que ha hecho Boaventura Santos<sup>231</sup>. Así, si la globalización es entendida-y como tal lo es bajo la concepción neoliberal- como un 'localismo globalizado', o como un 'globalismo localizado', es incompatible y contraria a la esencia de los derechos humanos; pero si lo vemos como 'cosmopolitismo', en el que las personas son vistas y tratadas como 'ciudadanos' y no como meros 'consumidores' de donde se hace ver algún relativo valor hacia esta; o si se ve los derechos humanos 'como la herencia común del ser humano', en el que la universalidad es esencial y prioritaria, entonces sí podemos hablar con propiedad, si se quiere de una sinonimia entre derechos humanos y globalización.

Desde luego, es de tomar en cuenta, que el hecho que exista más de una forma de definir un concepto, pone de manifiesto las tendencias reduccionistas de este, con fines ideológicos, es decir, con la finalidad de distorsionarlo como si esa definición parcializada y draconiana,

---

<sup>230</sup> Al respecto, el voto separado del juez Piza Escalante, en la Opinión Consultiva OC-4/84, del 19 de enero de 1984, punto 6: "... la distinción entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, obedece meramente a razones históricas y no a diferencias de naturaleza jurídica de unos y otros; de manera que, en realidad, lo que importa es distinguir, con un criterio técnico jurídico, entre derechos subjetivos plenamente exigibles, valga decir, "exigibles directamente por sí mismos", y derechos de carácter progresivo, que de hecho se comportan más bien como derechos reflejos o intereses legítimos, es decir, "exigibles indirectamente", a través de exigencias positivas de carácter político o de presión, por un lado, y de acciones jurídicas de impugnación de lo que se les oponga o de lo que los otorgue con discriminación. Los criterios concretos para determinar en cada caso si se trata de unos u otros derechos son circunstanciales e históricamente condicionados, pero sí puede afirmarse, en general, que cuando quiera que se concluya en que un determinado derecho fundamental no es directamente exigible por sí mismo, se está en presencia de uno al menos exigible indirectamente y de realización progresiva" **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, OC-4/84, "Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización", del 19 de enero de 1984.

<sup>231</sup> *Infra* pág. 56.



comprendiera la totalidad de la realidad que el concepto pretende abarcar, cuando el concepto en su pureza es omnicomprendensivo; así, se pretende negarle el significado que el concepto en su forma pura tiene; como un ejemplo, lo sería en el caso particular reducir la globalización a lo económico y predicar que esta solo es así, lo cual implicaría una desnaturalización o destrucción del concepto mismo, usurpando su designación para fines que pudieran definirse como antiglobalizadores.

Para sustentar esas pretensiones, algunos teóricos neoliberales como Karl Popper, Friedrich Von Hayek y Nozick, afirman que ante el impuesto conflicto entre libertad e igualdad es preferible la libertad, y que la justicia social es una idea atávica, dado que los impuestos son un robo del Estado<sup>232</sup>; pero Milton Friedman, habría expuesto con claridad y precisión, tal pensamiento al afirmar que *“Un país donde se anteponga la igualdad a la libertad terminará sin ninguna de las dos”*; prescindiendo de la premisa de que ambos son derechos humanos y que estos, *“son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.”*

Al enfrentar, la idea de ‘justicia social’ que surge de la aplicación del principio de igualdad, el teórico neoliberal y Premio Nobel de Economía de 1974, Friedrich A. Von Hayek, sostiene que esta expresión carece de sentido, y afirma que es un concepto intelectualmente espurio, que suele usarse como sinónimo de lo que antes fue la “justicia distributiva”, la cual carece de

---

<sup>232</sup> Karl Popper, citado por Pérez Luño, al contraponer la libertad a la igualdad, reconociendo que es imposible conciliar ambos valores dice: *“... que la libertad es más importante que la igualdad; que el intento de realizar la igualdad pone en peligro la libertad y que, si se pierde la libertad, ni siquiera habrá libertad entre los no libres”* En el mismo orden, cita Pérez Luño, a otro teórico neoliberal, es Hayek, quien ve a la justicia social, manifestación de la igualdad, como una idea atávica, dice que *“en cuyo nombre el gobierno tiene la obligación de darnos lo que pueda tomar por la fuerza de quienes han sido afortunados en el juego de la “catalaxia”, es decir, en el ejercicio de la actividad económica, resulta incompatibles con una sociedad de hombres libres. Una comunidad en la que todos pretenden obligar al gobierno a satisfacer sus necesidades e intereses se destruye así misma.”* Por lo que más adelante Hayek señala que *“carece de fundamento todo intento de ampliar el concepto de derecho a aquellos otros que hoy reciben el calificativo de ‘económicos y sociales’”* **PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución.** Madrid, España: editorial Tecnos, 9ª. Edición, 2005, pág. 149 – 151. Robert Nozick, otro teórico neoliberal, a sostenido que los impuestos son un robo del Estado, afirmando que *“Los individuos como reflejo de la libertad negativa sólo tiene deberes negativos y no positivos (no robar, no matar, etc.) pero no deberes tales como el de contribuir con impuestos a facilitar los planes de vida de otros individuos. Imponer deberes positivos, para Nozick, es violatorio del principio kantiano...”* **BARBAROSCH, Eduardo, Teoría de la Justicia y la Metaética Contemporánea,** Buenos Aires, Editorial La Ley, 2007, pág. 56.

aplicación a los resultados de una economía de mercado, pues no puede haber justicia distributiva allí donde nadie distribuye. *“La justicia solo tiene sentido como norma de la conducta humana. (...) El gran avance que hizo posible el desarrollo de la civilización y condujo a la sociedad abierta, fue la sustitución gradual de los fines obligatorios y concretos por reglas abstracta de conducta (...)”* <sup>233</sup> Mas adelante, sostiene que: *“La desigualdad, insoportable para tantos, ha sido necesaria para lograr el nivel de rentas relativamente alto de que hoy disfrutan en occidente la mayoría de personas, algunos parecen pensar que un descenso de ese nivel de rentas –o al menos una disminución en su tasa de aumento- no sería un precio demasiado alto por lo que juzgan una distribución más justa.”*<sup>234</sup>

Y como corolario de lo cual, se ha reconocido además que *“la comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso.”*<sup>235</sup> En cuanto a la dimensión del conflicto en el orden internacional habrá que hacer una valoración jurídica desde la perspectiva de la realización de los valores comunes de la humanidad que inspiran el sistema de naciones unidas.

Se argumenta que *“el libre desarrollo de la personalidad presupone las condiciones materiales para la realización del proyecto de vida individual; aquí radica el significado del derecho a la propiedad privada como tal derecho humano.”*<sup>236</sup> No obstante, para Herdegen, la *‘condicionalidad ‘para la concesión de créditos por parte del FMI y del Banco Mundial puede considerarse por algunos Estados deudores como un incómodo corsé para su política económica y financiera; una indeseada tutela para sus gobiernos. Y eso se debe según él, a que:*

---

<sup>233</sup> HAYEK, Friedrich August Von, *Democracia, justicia y socialismo*, Unión Editorial, S. A., Madrid, 1977 [[www.uca.edu.sv/.../07-El%20Atavismo%20de%20la%20J.S.pdf](http://www.uca.edu.sv/.../07-El%20Atavismo%20de%20la%20J.S.pdf) | Formato de archivo: PDF/Adobe Acrobat], pág. 37 – 43 Consultada el 04 de agosto de 2012.

<sup>234</sup> *Ibíd.*, pág. 53

<sup>235</sup> Principio 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena aprobada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, el 25 de junio de 1993.

<sup>236</sup> HERDEGEN, Matthias, *Derecho económico internacional*, traducción de Katia Fach Gómez, Laura Carballo Piñeiro y Dietes Wolfrang, Colombia, editorial Universidad del Rosario, Facultad de Derecho – Fundación Konrad Adenauer, 9ª. Edición, 2012, pág. 117

*“la idea de solidaridad frente a los países en vías de desarrollo, aún no se han concretado en el derecho internacional actual en determinados derechos de prestación, los países industrializados y las organizaciones internacionales dominados por ellos no están, de momento, obligados por la vía del derecho consuetudinario a financiar el desarrollo y ayudar a los países pobres en caso de dificultades en su balanza de pagos.”<sup>237</sup>*

Replica las quejas sobre las promesas incumplidas de la revolución que idealizaron los teóricos iluministas de la revolución francesa al hablar de la fraternidad como complemento y síntesis de la libertad y la igualdad. Eso demuestra como el Derecho Internacional Corporativo movido por los intereses de los países poderosos y bajo la égida del derecho consuetudinario, ha tenido un desarrollo grande y acelerado, en pocos años; diferente al desarrollo relativamente mínimo y lento que ha tenido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en más de 60 años de su establecimiento a partir de la creación de la ONU. Ya que siendo uno de sus propósitos y principios el *“realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario (...)”* (Art. 1.3 CONU) A cuyo fin ha dedicado el Capítulo IX referido a la ‘Cooperación Internacional Económica y Social’ (Art. 55 al 60) e instituyendo para ello un órgano principal, como lo es el Consejo Económico y Social, de cuya organización, funcionamiento, poderes y procedimientos se ocupa el Capítulo X (Art. 61 al 72) Sin embargo, tales realizaciones han encontrado obstáculos, muchos de ellos insalvables. Aún, el recurso al concepto de “estado de necesidad”, para cerrar paso a una agravada violación al derecho a la no intervención (Art. 2.7 CONU) no del todo felizmente aceptable, ha servido solo para suspender el cumplimiento de las obligaciones de los países pobres, más no para eximirle<sup>238</sup>.

Como bien lo dice Germán Burgos, ello se debe a que *“el derecho del libre comercio se funda en la racionalidad basada en los intereses económicos que niegan las*

---

<sup>237</sup> *Ibíd.*, pág. 446

<sup>238</sup> Al respecto véase el Art. 23 del GATT y el 15 del GATS

*condiciones necesarias para la vigencia de los derechos humanos.”* <sup>239</sup> Por lo que no se debe olvidar que el debate sobre la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales sigue latente en el seno de la ONU después de muchos años; pues el que las organizaciones internacionales estén sujetas ante todo a sus tratados y no pueden entenderse como organizaciones directamente vinculadas con una agenda de derechos humanos, no le excluye de responsabilidad, más aún cuando han subsumido atribuciones de los Estados, natural protector de los derechos humanos.

Se dice –como lo hace ver Germán Burgos- que *“el libre comercio impacta positivamente en los derechos humanos, en la medida en que, se dice, aquel promueve el crecimiento económico y, por esta vía, el bienestar de la población y la realización de sus derechos.”*<sup>240</sup> Pero para que ese cometido sea tal, debe tomarse muy en cuenta el carácter universal de los derechos humanos, que invita a ver el desarrollo más que en términos crecimiento económico como desarrollo humano; es decir, el desarrollo de y de todas la persona en su integralidad, sin excepción alguna. Esa concepción contrasta con la realidad de la política que ejecutan estos organismos de la gobernanza mundial, pues *“se le endilga a la OMC que mediante el SSD (Sistema de Solución de Diferencias), castiga aquellas políticas de subsidios, subvenciones u otro tipo de restricciones al comercio defendibles a la luz de los derechos humanos, pero cuestionables según las normas del comercio internacional.”*<sup>241</sup> Por lo que la apertura a los derechos humanos que han tenido estos órganos, sobre todo a partir de las llamadas “excepciones especiales” y “excepciones generales”, son más para asegurar la continuidad de la explotación, que para proteger a la persona en sí, la cual es concebida como un instrumento que hay que cuidar y como un consumidor al que hay que seducir

---

<sup>239</sup> **BURGOS, Germán.** *La OMC y los derechos humanos: ¿alguna relación?*, texto producto de la investigación: “acceso a la justicia global”, financiada por la Agencia de Cooperación Alemana para el Desarrollo (GTZ). En: Revista Colombia Internacional de la Universidad Nacional de Colombia, N° 76, julio a diciembre de 2012., pág. 337

<sup>240</sup> *Ibíd.* pág. 334

<sup>241</sup> *Ibíd.* pág. 335

creándoles necesidades y presentándolas como 'básicas', para que pueda contribuir con su empobrecimiento al enriquecimiento de las élites nacionales y transnacionales.

## II. LÍMITES A LA SOBERANÍA DEL ESTADO.

Ahora bien, tanto el llamado 'mercado libre' como los derechos humanos, entrañan la necesidad de establecer límites al Estado, uno para defender la libertad –sobre todo patrimonial y contractual- de toda iniciativa tendiente a limitarla o regularla, y los otros para defender a la persona humana frente al poder del Estado, muchas veces alejado del mandato conferido en aquel supuesto lógico, contrato social que le dio origen, pero también de cualquier otro poder. Pero ese establecimiento de límites al poder del Estado, bajo la óptica, tanto del llamado 'mercado libre' como de los derechos humanos, desde luego opuestos entre sí, encuentra su expresión y condicionamiento en el plano internacional.

La idea de derechos humanos conlleva al establecimientos de límites al Estado, pero estos no son en ninguna medida contra la soberanía del Estado, sino contra el 'poder público'<sup>242</sup> que debe estar en armonía con el otro elemento constitutivo del Estado: 'el pueblo', porque en definitiva solo este es el soberano; por lo que, la soberanía que se atribuye al Estado, ente ficticio a través del cual se materializan o han de materializar las aspiraciones del pueblo, es delegada; con lo que se afirma que esta soberanía no le es propia al Estado y que por tanto está limitada al mandato popular expresado en las leyes.<sup>243</sup> Pero esta creación de leyes

---

<sup>242</sup> ¿Cabe la posibilidad que un poder público no emane del pueblo? Aunque la afirmación que hay en la interrogante resulte cargada de pleonasma, porque decir 'poder público' es igual que decir 'poder del pueblo'. Con frecuencia se ha llamado 'publico' lo que es manifestación de los intereses de una élite o del partido político en el poder y por eso se dice que ese poder "no es otra cosa que la soberanía", y ésta es una, es "absoluta, indivisible, indelegable, inalienable e imprescriptible. La unidad e indivisibilidad de la soberanía no deja lugar a que se reparta". **COMISIÓN DE ESTUDIO DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN. Informe Único, presentado a la Secretaría de la Asamblea Constituyente.** (contiene la Exposición de Motivo de la Constitución de la República de El Salvador de 1983) el 22 de julio de 1983.

<sup>243</sup> Queriendo expresar esos límites de la 'soberanía del Estado' en la Exposición de Motivos de nuestra Constitución vigente, se cuestionó la manifestación del Art. 1 de la Constitución Política de 1962, que luego de reconocer que "La soberanía reside en el pueblo", reafirma que esta se encuentra "limitada a lo honesto, justo y conveniente a la sociedad". Viniendo el cuestionamiento no por la falta de certeza de lo afirmado, sino porque que "estas expresiones eran demasiado ambiguas, susceptibles de varias, distintas y aún opuestas interpretaciones". Bajo esa premisa, sostuvo la Comisión que: "La soberanía es absoluta, es un poder supremo que no admite sobre sí ningún otro poder y no puede ser determinada más que por sí misma. Pero, en tal virtud,

también tiene sus límites, en atención a los fines previstos en la Constitución, de tal manera que el poder constituyente no puede estar sobre el poder constituido, por lo que hay que realizar siempre un examen de la constitucionalidad de las leyes.

Valga la aclaración porque lo limitado en este caso no sería entonces la soberanía, sino la potestad que en virtud del mandato de representación se le confiere a los funcionarios públicos, como delegados del pueblo, que no tienen otras atribuciones que las que expresamente les da la ley. (Art. 86 inc. últ. Cn.) Así pues, cuando el órgano gubernamental realiza un acto legislativo, administrativo o judicial lo hace en ejercicio de ese poder soberano, pero dentro de los límites que le prescribe la Constitución.

Sin embargo, a partir de la teoría de la representación, debe entenderse que siendo limitado todo poder, así como el poder que se le otorga no es un 'cheque en blanco', tampoco lo es un poder absoluto dado que absoluta, indivisible, indelegable, inalienable e imprescriptible, solo lo es el poder o soberanía del pueblo; por ello es que se considera que en muchas decisiones esencialmente prioritarias que parecieran afectar al pueblo, que hayan de tomarse, debe consultarse a este, porque seguramente el mandato hasta allí no alcanzará.<sup>244</sup>

#### **A. La persona como sujeto del derecho internacional.**

Aclarado lo anterior, el debate ha de centrarse en las incidencias que tiene el reconocimiento de que en el derecho internacional, la persona ya no es un objeto<sup>245</sup> sino un sujeto de derechos, y que el interés de la comunidad internacional se impone frente al interés del Estado, o mejor dicho de quienes detentan el poder del Estado. ¿Será en realidad limitada la

---

*ese poder puede auto limitarse y lo hace estableciendo normas jurídicas para su ejercicio de la soberanía "en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución".* Ibid.

<sup>244</sup> GARCÍA GUEVARA, Hugo Noé, *Interpretación de los derechos humanos. Un enfoque constitucional*, pág. 63.

<sup>245</sup> Esto porque se consideró en un momento, que las personas no eran entes capaces de tener derechos y deberes internacionales. "El derecho internacional no puede encontrar aplicación en relación a ellos sino mediante el ejercicio de funciones correspondientes a los Estados singulares o a sus órganos, o bien a sus órganos internacionales. Se deduce de esto, que el derecho internacional no puede imponer directamente deberes a los individuos." Por lo que deben ser considerado 'objetos', en cuanto "los derechos e intereses individuales dan lugar a frecuentes relaciones entre los Estados, que requieren para su regulación la adopción de determinadas normas... los Estados conservan su poder de supremacía sobre sus ciudadanos aun cuando estos se trasladen a país extranjero." DIENA, Julio, *ob. cit.*, pág. 253 - 255.

soberanía cuando un poder supraestatal, como la comunidad internacional interviene para proteger a la persona, exigiendo que sus derechos sean respetados? Pareciera que el problema es más conceptual y tiene que ver más una relación de ‘detentador del poder’ –el pueblo- con ‘usurpador del poder’, referido a aquel a quien se ha delegado el poder y lo ejerce no como tal sino como propio.

Decíamos antes que la soberanía reside en el pueblo, y que este es un elemento constitutivo del Estado, o más bien la esencia del Estado, en tanto este no existe para sí, sino para su pueblo, y es este –el pueblo- quien crea al Estado para ver realizadas sus aspiraciones. Si un poder extra o supra estatal hace lo que debería hacer el Estado, no puede decirse que está limitando la soberanía del Estado, que no puede ser más que un vehículo a través del cual se manifiesta la soberanía del pueblo, o la suma de cuotas de soberanía personales; es decir, de personas que renuncian a sus derechos en la medida justa y necesaria para salvaguardar sus mismos derechos, asegurando así la armonía y la convivencia social.

Entonces, ese derecho de intervención de la comunidad internacional, no puede ser lesivo a la soberanía, que es popular antes que estatal, y no de la clase o partido político en el poder del Estado. Ahora bien, esta discusión no puede ser otra que el conflicto entre dos doctrinas: La doctrina de la seguridad nacional y la doctrina de la seguridad del Estado; la primera, que subordina los derechos humanos y la democracia misma a la protección del Estado, reducida al poder político; y, la segunda, que invierte ese orden, en tanto subordina la protección del Estado a la democracia y los derechos humanos. El Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica, al definirse como tal, no hace sino definir lo que es en sí esta doctrina de seguridad democrática, afirmando:

*Artículo 1. El Modelo Centroamericano de Seguridad Democrática se basa en la democracia y el fortalecimiento de sus instituciones y el Estado de Derecho; en la existencia de gobiernos electos por sufragio universal, libre y secreto y en el irrestricto*

*respeto de todos los derechos humanos en los Estados que conforman la región centroamericana.*

*El Modelo Centroamericano de Seguridad Democrática tiene su razón de ser en el respeto, promoción y tutela de todos los derechos humanos, por lo que sus disposiciones garantizan la seguridad de los Estados centroamericanos y sus habitantes, mediante la creación de condiciones que les permita su desarrollo personal, familiar y social en paz, libertad y democracia. Se sustenta en el fortalecimiento del poder civil, el pluralismo político, la libertad económica, la superación de la pobreza y la pobreza extrema, la promoción del desarrollo Sostenible, la protección del consumidor, del medio ambiente y del patrimonio cultural; la erradicación de la violencia, la corrupción, la impunidad, el terrorismo, la narcoactividad y el tráfico de armas; el establecimiento de un balance razonable de fuerzas que tome en cuenta la situación interna de cada Estado y las necesidades de cooperación entre todos los países centroamericanos para garantizar su seguridad.<sup>246</sup>*

Pero el precedente inmediato está en los Acuerdos de Paz de Esquipulas, celebrados a mediados de la década de 1980, para resolver los conflictos militares que plagaron América Central, dentro de ellos El Salvador. En mayo de 1986, tuvo lugar la reunión que se denominó 'Esquipulas I', a la que asistieron cinco presidentes de América Central. Dentro del cual se destaca los acuerdos que se adoptan el 7 de agosto de 1987, en el que se establece un Procedimiento para establecer la paz firme y duradera en Centroamérica. Dentro del cual el punto tres, es denominado "Democratización", en el que se previó que:

*Los gobiernos se comprometen a impulsar un auténtico proceso democrático pluralista y participativo que implique la promoción de la justicia social, el respeto de los Derechos Humanos, la soberanía, la integridad territorial de los Estados y el derecho de todas las naciones a determinar libremente y sin injerencias externas de ninguna clase, su modelo económico, político y social, y realizarán, de manera verificable, las medidas conducentes al establecimiento y, en su caso, al perfeccionamiento de sistemas democráticos, representativos y pluralistas que garanticen la participación de partidos políticos y la efectiva participación popular en la toma de decisiones y aseguren el libre*

---

<sup>246</sup> Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica. Aprobado el 15 de diciembre de 1995, entró en vigor el 26 de diciembre de 1997 para Nicaragua, El Salvador y Honduras, para Guatemala desde el 28 de octubre de 1999, y para Belice desde el 24 de julio de 2003.



*acceso de las diversas corrientes de opinión a procesos electorales honestos y periódicos, fundados en la plena observancia de los derechos ciudadanos.*

Sin embargo, cabría preguntarse, ¿Cómo interpretar esto, cuando se potencia los derechos humanos pero paralelamente aparece la globalización neoliberal? Y esto porque desde la perspectiva del llamado 'libre mercado' se plantea también una limitación o reducción del Estado.

### **B. Naturaleza del límite impuesto al Estado.**

El límite que impone los derechos humanos y la democracia supone la potenciación del Estado, a fin de que este cumpla con su cometido de proteger a la persona humana, de la cual se hace derivar su moralidad; sin embargo, bajo la visión neoliberal, a partir de posturas anarquistas, se hace ver como la protección de los derechos humanos en el ámbito económico y social es visto como inmoral. Robert Nozick, en su obra "*Anarquía, Estado y utopía*",<sup>247</sup> afirma que:

*"Cualquier Estado más extenso de lo necesario es inmoral, porque viola los derechos y las libertades de los individuos. Por ello propone la convivencia bajo el marco de una "Estado Mínimo" donde las personas poseen derechos que no pueden ser alterados ni aun legítimamente, debiendo salvaguardarse siempre el valor de su libertad. En cuanto a la dignidad del hombre enseña que es tal magnitud, que como fin en sí mismo es un principio que necesariamente debe aceptarse."*

Para Nozick, el Estado tiene tan poco derecho a redistribuir la riqueza como a distribuir las parejas para el matrimonio; por lo que todos los esfuerzos para redistribuir la riqueza (por ejemplo, impuestos a los ricos por el bien de los pobres) suponen una injerencia en la vida de las personas; resultando ser injusta tal redistribución porque las personas son dueñas de sí mismas y, por ende, dueñas de lo que producen.

---

<sup>247</sup> **LEMON, Alfredo**, *El pensamiento ético de Robert Nozick. (Aproximaciones)*. En: Revista Konvergencias. Filosofía y cultura en diálogo, año IV, N° 15, segundo cuatrimestre, 2007, pág. 69 <http://www.konvergencias.net/lemon139.pdf> Consultada el 05 de agosto de 2012.

Todos estos argumentos, dejan de lado los deberes que la persona tiene respecto a la comunidad, en tanto esta es la que le garantiza el desarrollo libre y pleno de su personalidad. (Art. 29.1 DUDH) Se podría creer que ante el precedente de liberalismo que había llevado a la ‘gran depresión’, la cesión al discurso de los derechos humanos podía haber sido visto desde la perspectiva de los países ricos y poderosos, como una contingencia a fin de no permitir la instauración de un sistema lesivo a sus particulares intereses que pudiera resultar peor, por lo que en el inciso final del Art. 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se previó que nada en esa *declaración “podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.”* Constituyendo este un freno no solo para el Estado sino también para cualquier otro tipo de poder, como el de las empresas transnacionales, que pretendieran legitimar su accionar recurriendo a la Declaración.

Por lo que resulta obvio, que el límite al Estado que impone el “libre mercado”, al plantear la configuración de un “Estado mínimo”, no es conforme al mandato conferido por el pueblo, porque sería un atentado contra su propia naturaleza el aceptar, como lo dijera el Presidente Ronald Reagan en el discurso de toma de posesión de la presidencia de los Estados Unidos en 1983, que *“el Estado no es la solución, es el problema.”*<sup>248</sup> A no ser, que volviendo a su precedente liberal decimonónico, limitemos el ejercicio de la ciudadanía a los propietarios.

### **III. LAS NORMAS *IUS COGENS*.**

Las llamadas normas *ius cogens* son también conocidas como ‘normas imperativas’. Con ello se resalta un elemento básico del derecho: la obligatoriedad que como tal requiere del carácter coercible del derecho para vincular a los destinatarios de dicha norma a su cumplimiento, ajustando su conducta a lo prescrito en ella. Pero es obvio, el recurso a este pleonasma, tiene una finalidad que iremos descubriendo al ir reconociendo su significado específico, y este es, que el contenido de dichas normas no puede ser objeto de modificación

---

<sup>248</sup> Citado por **RAMONET, Ignacio**, *La crisis del siglo. Globalización, especulación financiera, burbujas, capitalismo salvaje, crack...* Argentina: Editorial Capital Intelectual, 1ª edición, 2008, pág. 9

mediante el acuerdo de las partes, tal como sucede con las 'normas dispositivas'. Las denominadas cláusulas pétreas en nuestra Constitución, podría conectarnos con esa realidad, al prohibir la reforma de esta sobre algunas normas o principios considerados irreformables<sup>249</sup>, en cuanto se consideran fundamento y garantías del orden público; pero de manera más explícita, lo hace el Código Civil, el que al disponer sobre los efectos de la ley, nos ofrece una diferenciación de los límites o alcance de las normas dispositivas frente a las normas imperativas<sup>250</sup>.

En cuanto al derecho internacional, debe considerarse que durante la regencia absoluta del positivismo, se dijo que este tenía carácter dispositivo, reduciendo el derecho internacional y poniéndolo a merced de la voluntad de los Estados, por lo que con ello se negaba la existencia de ciertos valores jurídicos fundamentales vinculantes para todos sin excepción.<sup>251</sup>

#### **A. Definición.**

Ello no limita el que sepamos lo que la normas<sup>252</sup> *ius cogens* son. Obviamente, estamos frente a una locución latina empleada en el ámbito del derecho internacional público, con la que hacemos referencia a aquellas normas de derecho imperativo o perentorio que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido. Y eso es así, porque con estas normas se pretende amparar los intereses colectivos fundamentales de todo el grupo social, en tanto su objetivo es proteger los valores esenciales de la comunidad internacional como un todo. Con

---

<sup>249</sup> El Inc. 4º del Art. 248 de la Constitución de la República de El Salvador, dice: “No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República”.

<sup>250</sup> Si bien, en el Código Civil, se hace un reconocimiento del derecho dispositivo al darle prevalencia a las disposiciones de una ley relativa a cosas o negocio particulares sobre las disposiciones generales de la misma ley (Art. 13); ha sido enfático también en afirmar, que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor (Art. 10.); dejando claro que, el fin de ello no es otro que proteger a la comunidad precaviendo defraudaciones, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, enfatizando de que en tales casos no se dejará de aplicar la ley, aunque se probare –comúnmente por la maleable declaración de la víctima actual o eventual- que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley. (Art. 11); por lo que, consecuentemente con ello, prohíbe la renuncia de los derechos si y solo si, sólo miran el interés individual del renunciante, y si no está prohibida su renuncia. (Art. 12)

<sup>251</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., et al., *ob. cit.*, pág. 110

<sup>252</sup> La expresión 'normas' que precede a la expresión *ius cogens*, podría ser una relativización del mismo, que nos ubicaría dentro del positivismo normativista; cuando el fundamento del *ius cogens* estaría más en el denominado derecho natural.

lo cual se explica que esta clase de normas se encuentren en una posición jerárquica superior con respecto al resto de disposiciones del ordenamiento.

El inc. 2º del Art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>253</sup>, al establecer la situación de oposición en que pueda encontrarse un Tratado con una norma imperativa ("*jus cogens*") de derecho internacional general, ha dicho que esta es "*una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*" Para una mejor comprensión de la misma, habría que descomponer esta definición en tres elementos:

### **1. El reconocimiento de la comunidad internacional en su conjunto.**

Pese a que el artículo 53 establece el reconocimiento de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) por parte de los Estados de la comunidad internacional en su conjunto; ello no significa la totalidad de los Estados. La práctica ha demostrado que para el reconocimiento de una norma con el estatus de norma imperativa es suficiente la aprobación por parte de algunos Estados, cuya presencia en el mundo sea "*importante e influyente*". Se trata de que sea una norma aceptada por un amplio número de Estados, incluidos todos los Estados y grupos de Estados más significativos; ningún Estado tiene, pues, veto al respecto, por lo que la oposición aislada de un Estado no impediría el otorgamiento de la condición de imperativa.<sup>254</sup>

### **2. Reconocimiento preciso como norma *ius cogens*.**

Esto implica el reconocimiento explícito o implícito, que dicha norma es esencial para las relaciones entre Estados, y en suma, para la existencia de la misma sociedad

---

<sup>253</sup> La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, fue aprobada en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigor el 27 de enero de 1980. El Salvador no es signatario de la misma.

<sup>254</sup> **QUISPE REMÓN, Florabel**, *ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso*. En: Revista de Derecho, Nº 34, Universidad del Norte, Barranquilla, 2010. [corteidhblog.blogspot.com/.../articulo-sobre-el-ius-cogens-en-el.html](http://corteidhblog.blogspot.com/.../articulo-sobre-el-ius-cogens-en-el.html). 21 Jun 2011. Consultada el 05 de agosto de 2012.

internacional, al grado que sin ella esta se desquebrajaría; siendo por consiguiente, imperiosas y absolutas, como bien lo dice Quispe Remón:

*“(...) el derecho internacional no puede desconocerlas, pues acaban por imponerse o desaparece la sociedad internacional; representan el mínimo jurídico que la comunidad internacional, en un momento dado, considera esencial para su existencia y constituyen por ello el más fuerte límite que el medio colectivo en que los estados viven imponen al relativismo del Derecho internacional, al voluntarismo y subjetivismo de los Estados soberanos”.<sup>255</sup>*

Es claro entonces, que se da por supuesta la existencia de una *opinio iuris* amplia sobre el carácter imperativo del contenido de la norma por parte de los diversos grupos que conforman la comunidad internacional; aunque ello algunas veces ha encontrado vicisitudes. Tal situación, se vio manifiesta, en la formulación del Art. 52 de dicha Convención, que prevé la nulidad de un tratado obtenido por *‘la amenaza o el uso de la fuerza’*<sup>256</sup>, los países del denominado ‘tercer mundo’ han querido incluir en el concepto de *‘fuerza’* no solo la *‘fuerza armada’* sino también la *‘fuerza económica’*, lo que provocó un enfrentamiento con las grandes potencias y otros países desarrollados, que se oponían a esa iniciativa; tal situación que ya se había planteado en la Conferencia de San Francisco, cuando se debatía, el Principio 4, contenido en el Art. 2 de la Carta de la ONU, referido al deber de abstención del recurso a la fuerza<sup>257</sup>, vuelve a plantearse en 1970, cuando se aprueba una Declaración tendiente a concretar la efectividad de los principios enunciados en la Carta de la ONU<sup>258</sup>, obteniéndose el mismo resultado negativo a los países tercermundistas.

---

<sup>255</sup> *Ibíd.*

<sup>256</sup> 52. *Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza. Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.*

<sup>257</sup> “Art. 2. Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (...) 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.” Cfr. **PASTOR RIDUEJO, José A.**, *ob. cit.*, pág. 619

<sup>258</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, aprobada el 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

### **3. Progresividad de las normas *ius cogens*.**

Las normas *ius cogens*, tienen carácter evolutivo, ya que se admite la posibilidad que una norma de esta naturaleza pueda ser modificada por otra que tenga el mismo carácter. Y si se suscitare alguna objeción sobre la base de la aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ó *ius cogens* o que un Tratados que este en oposición con una de estas normas, conforme al Art. 66 lit. a) de la Convención<sup>259</sup>, se abre como mecanismos que faciliten ese carácter evolutivo, la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia o el arbitraje.

#### **B. Indeterminación de las normas *ius cogens*.**

A existido discreción en cuanto a individualizar aquellas normas que tengan el calificativo de *ius cogens*, y las razones parecerían obvias, sobre todo cuando se observa la suerte que podría tener ello al pretender una enunciación taxativa o tener un *numerus clausus* de estas normas, que de por sí tienen una vocación de universalidad, o que acompañan esa aspiración de universalidad que tiene la humanidad; porque ha sido común la pretensión de la élite –o unas élites- el apropiarse de un concepto para su particular beneficio, reduciéndolo a una mínima parte de lo que ello es para negar la totalidad del concepto mismo; como lo demuestra el caso del criterio restringido sobre la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza. Desde luego, ello tiene que ver mucho con el carácter evolutivo del *ius cogens*, como antes se anotó.

Efectivamente, la Comisión de Derecho Internacional, cuando preparó el proyecto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, decidió no incluir ni siquiera ejemplos de normas *ius cogens*, dejando su determinación a la práctica y a la jurisprudencia

---

<sup>259</sup> 66. *Procedimientos de arreglo judicial de arbitraje y de conciliación. Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes: a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje: (...)*

internacional; en contrasentido estuvo la propuesta de Reino Unido, quien expreso que además de las normas que se definiesen en la Convención se enunciasen otras, cuando fueren necesarios, en los protocolos de la misma. Importante resulta la valoración que al respecto hace Pastor Ridruejo:

[Para quien, el] “Acometer tal tarea hubiese paralizado, sin embargo, los trabajos de la Conferencia, dadas las seguras discrepancias entre los Estados. Y como la aceptación del derecho imperativo estaba condicionada al establecimiento de mecanismo que atenuase la inseguridad jurídica que aquella noción podría provocar, la Conferencia consiguió establecer la jurisdicción obligatoria para las controversias relacionadas con el *ius cogens* [Art. 66.a) de la Convención.] ... Pero tal situación tiene una razón de ser muy clara: a falta de una difícil precisión normativa, y precisamente para paliar los efectos de la indefinición, se ha llegado a una objetivación jurisdiccional. La solución de la Convención de Viena merece pues, una valoración positiva.”<sup>260</sup>

Un aporte al respecto puede prestar la doctrina, la cual es valiosa, sobre todo a partir de su naturaleza especulativa dotada de objetividad; y en efecto, algunas discusiones se han dado sobre cuáles serían las normas que pueden considerarse en la actualidad como normas de *ius cogens*; y pese a que no se ha construido un consenso sobre ello, la naturaleza y particularidades de las situaciones en concreto sabrán dar las pautas para determinar si en atención a la esencia atribuida a estas normas, se produce ese ajuste a su carácter.

Determinados organismos internacionales se han pronunciado al respecto, pero de manera fragmentada: en el asunto sobre la *Licitud de la amenaza o el uso de las armas nucleares*, la Corte Internacional de Justicia hizo referencia a “*principios intransgredibles de derecho internacional*”, pero no usó expresamente el término *ius cogens*. Se refería a tres principios de Derecho Internacional Humanitario, aplicable en caso de conflicto armado.<sup>261</sup> El Comité de Derechos Humanos, en la Observación General N° 24 ha

---

<sup>260</sup> PASTOR RIDRUEJO, José A., *ob. cit.*, pág. 43

<sup>261</sup> En primer lugar, la prohibición de ataques contra civiles y el uso de armas que no distinguen entre civiles y militares (principio de distinción). En segundo lugar, la prohibición del uso de armas que causen un daño mayor que el necesario para conseguir objetivos militares legítimos (principio de proporcionalidad). En tercer lugar, el

afirmado expresamente que son normas *ius cogens* la prohibición de la tortura y de la privación arbitraria de la vida; y en la Observación General N° 29, ha reconocido este carácter a las garantías procesales mínimas, en especial el derecho a la presunción de inocencia.

El artículo 2.6 de la Carta de la ONU establece que todos los Estados, incluso los que no sean miembros de la Organización, cumplan los principios recogidos en el propio artículo 2, lo que podría entenderse como un principio de imperatividad. Lo mismo se ha afirmado de la noción de crímenes contra la humanidad, constituyendo esta una excepción al Principio de que los tratados se aplican únicamente entre las partes contratantes (Art. 34 CV/DT). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en su jurisprudencia constante, tanto contenciosa como consultiva, que varias normas de protección de los derechos fundamentales revisten del carácter de *ius cogens*, como el acceso a la justicia, llamado por esta Corte como “*derecho al derecho*”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Michael Domínguez contra Estados Unidos*, afirmó que existía una norma de *ius cogens* que prohibía aplicar la pena de muerte por delitos cometidos por menores de edad. Igual lo hizo en el caso *Douglas Christopher Thomas v. Estados Unidos*. El Tribunal Penal Permanente para la Ex Yugoslavia incluyó entre estas normas, en el caso *Furundžija*, la prohibición de la tortura.

La doctrina internacionalista también ha argumentado a favor de la inclusión entre los principios *ius cogens* de determinadas normas, entre las que podrían mencionarse: la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos, la prohibición del uso de la fuerza y la obligación de arreglar las controversias internacionales por medios pacíficos, la igualdad soberana de los Estados y el principio de no intervención, las normas básicas relativas a la protección de los derechos humanos, el deber de cumplir de buena fe las

---

trato de civiles y militares de acuerdo con principios de humanidad, en defecto de norma de Derecho internacional humanitario que sea de aplicación (la llamada Cláusula Martens).



obligaciones, normas muy básicas como el principio de *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga), dado que sin ellas no cabría la existencia de ningún tratado internacional.

### C. Efectos de las normas *ius cogens*.

Como corolario de la naturaleza de las normas *ius cogens*, vinculada a esas consideraciones de orden público, que desde luego se sobrepone a la voluntad del Estado –y diríamos que también a la voluntad de cualquier otro poder- reivindicando el carácter de la persona como sujeto de derecho internacional, podemos señalar algunas derivaciones de ello, dentro de las cuales destacan las siguientes:

1. No se puede formular una reserva sobre una norma *ius cogens* de un tratado, en tanto es contraria al objeto y fin de este. Al respecto, importante resulta el caso Douglas Christopher Thomas v. Estados Unidos<sup>262</sup>, en el que La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo –en el párrafo 52 del informe- que: “*el Estado ha actuado en contravención de una norma de jus cogens internacional reflejada, en el artículo I de la Declaración Americana, al sentenciar a Douglas Christopher Thomas a la pena de muerte por delitos que había cometido cuando tenía 17 años, y al ejecutarlo en conformidad con esa sentencia.*” Con lo cual se avala la pretensión del peticionario<sup>263</sup>. Pero, lo afirmado en este informe a su vez tiene sustento en el Art. 19 de la CV/DT<sup>264</sup>.

---

<sup>262</sup> Registrado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como Caso 12.240, en el cual esta rindió el Informe registrado como No. 100/03, [Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.LV/II.114 Doc. 70 rev. 1 en 790 (2003)].

<sup>263</sup> “23. (...) el peticionario argumenta que la reserva de Estados Unidos al artículo 6(5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no es válida puesto que viola los términos expresos del tratado y el objeto y propósito de éste, y puesto que contraviene una norma de jus cogens. En este sentido, el peticionario observa que el artículo 6 del Pacto está expresamente incluido entre las disposiciones del mismo que no admiten derogación, ni siquiera en situaciones de emergencia pública. También afirma que el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha declarado inválida la reserva de Estados Unidos sobre el artículo 6(5), y que la reserva también ha provocado la objeción directa de no menos de 11 países signatarios que análogamente la condenan como inválida.”

<sup>264</sup> Art. 19. Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva este prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2. Limita la libertad de los Estados de concluir tratados en los que ha reconocido normas *ius cogens*. Contraviniendo con ello la proclamación de los autores voluntaristas sobre el arbitrio soberano de los Estados y la validez de cualquier Estado independientemente de la licitud o ilicitud de su objeto<sup>265</sup>.
3. Provoca la nulidad de todo tratado que este en oposición con una norma imperativa dado que estas no admiten acuerdo en contrario y solo puede ser modificada por una norma ulterior que tenga el mismo carácter. (Art. 53 CV/DT)<sup>266</sup>
4. Provoca la nulidad de los tratados con objeto ilícito o incompatible con el *ius cogens*. Según el Art. 64 CV/DT<sup>267</sup> Debiendo entenderse dentro de ese ámbito también las obligaciones impuestas a los Estados por la Carta de la ONU<sup>268</sup>.
5. Hace irrelevante el consentimiento del Estado lesionado como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho si la obligación violada dimana de una norma imperativa. Art. 29 proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>269</sup>;
6. Hace inoperante en idénticas circunstancias el estado de necesidad, según Pastor Ridruejo, fundándose ello en el Art. 33 del proyecto de Artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados<sup>270</sup>;

---

<sup>265</sup> *Ibid.* pág. 41

<sup>266</sup> Art. 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("*ius cogens*"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

<sup>267</sup> Art. 64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("*ius cogens*"). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

<sup>268</sup> *Artículo 103*. En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.

<sup>269</sup> Artículo 29.- Continuidad del deber de cumplir la obligación. *Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada.* (Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º Período de Sesiones (A/56/10) y anexoado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001)

<sup>270</sup> Artículo 33.- *Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte. 1. Las obligaciones del Estado responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sean, en particular, la naturaleza y el contenido de*

7. En relación a tratados cuyo objeto y fin está vinculado a una norma imperativa, se presentan dos situaciones: a) los Estados están obligados a abstenerse de realizar actos en virtud del cual se frustre el objeto y fin de un tratado antes de su entrada en vigor (Art. 18 CV/DT)<sup>271</sup>; condiciona la interpretación de un tratado (Art. 31 CV/DT)<sup>272</sup>; y, b) no se puede suspender la aplicación de disposiciones de un tratado si es incompatible con el objeto y fin del mismo [Art. 58.1 lit. b) núm. ii (CV/DT)]<sup>273</sup>

#### **D. Fundamentos del carácter supra jurídico de las normas *ius cogen*.**

Hay presupuestos sobre los cuales se asienta el derecho que no se pueden negar, incluso aunque se hiciera omisión de ellos en el texto legal, hablar de dignidad por ejemplo está demás sino es para oponerles límites, como lo sería la democracia, la cual no niega la idea de dignidad sino que reconociendo la naturaleza humana social, refirma el contenido de la primera. Para lo cual, sería necesario retrotraerse a aquel momento hipotético objetivo del contrato social, para determinar la existencia de derechos, su alcance y limitaciones. Bastante nos ilustra la opinión que el diputado en la Asamblea Nacional Francesa, *Malouet*, hace del “Proyecto para una declaración de los derechos y de los principios fundamentales del gobierno” presentada por el diputado *Duport*, en el que hace ver que a la ventaja de publicar, de consagrar todas verdades que sirvan de adhesión y asilo a los hombres repartidos en todo el mundo, se opone el riesgo de declarar de manera absoluta los principios generales del derecho natural, sin las modificaciones del derecho positivo; por lo que advierte del peligro y el desorden que nace del conocimiento a medias y de la falsa aplicación de los principios; por lo que nos recuerda, que:

---

*la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación. 2. (...)* Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (...)

<sup>271</sup> Art. 18. *Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado.*

<sup>272</sup> Art. 31. *Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.*

<sup>273</sup> 58. *Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente. 1. Dos o más parte en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y sólo en sus relaciones mutuas: (...) b) si tal suspensión no está prohibida por el tratado, a condición de que: (...) ii) no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.*

*“los derechos del hombre... son a la vez la luz y el fin del legislador: pues las leyes no son sino el resultado y la expresión de los derechos y deberes naturales (...) no hay derechos naturales que no se encuentren modificados por el derecho positivo. Ahora bien, si presentáis el principio y la excepción: he ahí la ley. Si no indicáis ninguna restricción, ¿para qué presentar a los hombres en toda su plenitud, derechos de los que no deba valerse sino con justas limitaciones?”<sup>274</sup>*

*Malouet*, nos muestra un concepto de ley diferenciado de lo que es derecho; así nos presenta la ley como la excepción o restricción de los principios del derecho natural, pero que no por eso agotan o limitan el contenido de este, pues si no existen restricciones a esos derechos no tendría por qué existir la ley; dado que la ley no es un instrumento para reconocer derechos sino para limitarlos.<sup>275</sup> Desde luego hay una gran influencia del ‘*ius naturalismo*’ racionalista en aquel momento, al que luego los positivistas tratarán de derivar, teniendo a Hans Kelsen como su máximo exponente, de quien Bobbio y Bovero, dirán:

*La libertad es vista por Kelsen no como un derecho subjetivo original, sino como un hecho que deriva de la imposibilidad técnica para cualquier ordenamiento jurídico de regular totalmente los comportamientos humanos (...) los derechos y libertades fundamentales, garantizados constitucionalmente a los súbditos del Estado no son de por sí derechos subjetivos (...) no significan sino otra cosa, sino un aumento de la dificultad de limitar legalmente estos derechos.”<sup>276</sup>*

En otras palabras, siguiendo esa ecuación *kelseniana* de Estado igual derecho, se afirma que solo es derecho lo que es creación del Estado, fuera no hay derecho, todo es impureza de la que hay que limpiar al derecho, como lo ha dicho en su ‘Teoría pura del derecho’. No obstante, el pensamiento del ser humano es producto de las condiciones y circunstancias en las que se desenvuelve, porque esa alegada ‘pureza’ del derecho es contaminada por la realidad que tuvo que sufrir el jurista, de allí que en su obra: “*La paz por medio del derecho*”, escrita en 1944, antes de finalizar la Segunda Guerra Mundial,

---

<sup>274</sup> **FAURÉ, Christine**, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, traducido por Diana Sánchez y José Luis Núñez Herrejón, México, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición en español en 1995, pág. 141 a 143.

<sup>275</sup> “*Las leyes son para poner un poco de orden en la explotación.*” **DALTON, Roque**, *ob. cit.*, pág. 203

<sup>276</sup> **BOBBIO, Norberto y Michelangelo BOVERO**, *Origen y fundamento del poder político*. traducción al español de José Fernando Santillán, México, editorial Grijalbo, 1994, pág. 94

prepara el terreno para el juicio de Núremberg<sup>277</sup>, donde la principal imputación contra los jerarcas nazis era justamente la 'guerra de agresión' como crimen contra la paz. Al condenar la guerra en dicha obra, Kelsen sostuvo: "*Hay verdades tan evidentes por sí mismas que deben ser proclamadas una y otra vez para que no caigan en el olvido. Una de esas verdades es que la guerra es un asesinato en masa, la mayor desgracia de nuestra cultura (...)*"<sup>278</sup> Importante resulta escuchar decir eso de Kelsen luego de la experiencia sufrida en Alemania, que particularmente a él le lleva a huir hacia los Estados Unidos, donde publica esta obra.

### 1. La cláusula *Martens*.

Pero la fundamentación jurídica – filosófica de la creación del Tribunal de *Núremberg*, manifestación reactiva del positivismo, como expresión desnuda del poder que provocó actos de barbarie, está en la Cláusula *Martens*, la cual es producto de la falta de acuerdo que se da en la Conferencia de Paz de la Haya de 1899 entre las grandes potencias y el resto de Estados; los primeros pretendiendo reafirmar su poderío y los segundos no queriendo sufrir las consecuencias del ejercicio del poder al margen del derecho, por lo que el jurista ruso *Fyodor Fyodorovich Martens*, delegado en dicha conferencia, propuso la cláusula en comento, la que se inserta en el preámbulo del Segundo Convenio de La Haya sobre Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre. Textualmente reza:

*"Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de*

---

<sup>277</sup> No debe olvidarse por un lado que el juicio de Núremberg cuestionó la concepción positivista del derecho, en cuanto los criminales nazis invocaban que ellos cumplían la ley; y, por otro lado, que ello supuso la violación de las normas del debido proceso derivadas del hecho de ser un tribunal *ad hoc*, creado con posterioridad a la producción de los hechos, del que derivan a su vez, violaciones al principio de legalidad e irretroactividad, al principio de tipicidad, y al principio de juez natural, entre otros. Cfr. **ANELLO, Carolina Susana**, *Corte Penal Internacional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2003, pág. 23

<sup>278</sup> **KELSEN, Hans**, *La paz por medio del derecho*. Traducido por Luis Echeverri. Madrid, Editorial Trotta, 2ª edición, 2008, pág. 35.

*Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”.*

Rupert Ticehurst, al comentar los desacuerdos que se dieron en 1996 sobre una divergencia similar de puntos de vista que existe entre las potencias nucleares declaradas y las potencias no nucleares, de la cual conoció en Opinión consultiva la Corte Internacional de Justicia, la que establece un símil con la situación planteada en 1899, cuando se formula esta cláusula, manifestando:

*(...) Al negarse a ratificar tratados o dar su consentimiento para el desarrollo de las correspondientes normas consuetudinarias, los Estados militarmente poderosos pueden controlar el contenido de las leyes del conflicto armado. Otros Estados son incapaces de prohibir cierta tecnología que poseen los Estados militarmente poderosos. ...la Cláusula de Martens establece un objetivo para la determinación de la ley natural: los dictados de la conciencia pública. Esto hace que las leyes del conflicto armado sean mucho más ricas, y permite la participación de todos los Estados en su desarrollo. Los Estados militarmente poderosos siempre se han opuesto a la influencia de la ley natural en las leyes del conflicto armado, a pesar de que estos mismos Estados se basaron en la ley natural para los juicios de Núremberg.*

La riqueza del aporte de la cláusula *Martens* esta en ser una suerte de ‘cláusula de derechos implícitos’, en tanto menciona una serie de valores supra legales o meta jurídicos, -y por ende generadores de derechos- como “*humanidad*” y “*conciencia pública*”, a los que les atribuye carácter vinculante directo y que el derecho no puede desconocer en cuanto constituyen el fundamento mismo de su ser, por lo que da al traste con el positivismo normativista, como anunciando que este como expresión desnuda del poder habría de provocar sufrimientos indecibles a la humanidad.

Sirva ello para comprender que hay derechos sin normas, o derechos que no tienen normas explícitas, dado que hay valores que están generando derechos, dándose así esa constante y permanente adecuación del derecho a la realidad que la norma por sí sola no puede hacer; todo lo cual es así porque el derecho necesariamente tiene fines que cumplir y que la norma no puede agotar en su literalidad.

## 2. Los derechos humanos como normas *ius cogens*.

El respeto a la persona y su dignidad constituye la razón de ser del Derecho internacional de los derechos humanos, y éste, como parte del valor esencial para la comunidad internacional, es una prioridad de las normas de *ius cogens*. Y como acertadamente señala Carrillo Salcedo, citado por Quispe Remón:

*La noción jurídica de la dignidad de la persona proclamada en la Carta de las Naciones Unidas expresa una aspiración ética que ha contribuido a dar concreción y precisión jurídicas a las nociones de 'ius cogens' y de obligaciones 'erga omnes', categorías que han ido entrando progresivamente en la doctrina y en la práctica internacional ante la necesidad de establecer barreras objetivas, inspiradas en la idea de humanidad, frente a la pretendida omnipotencia de la voluntad de los Estados en Derecho internacional.<sup>279</sup>*

En la Opinión Consultiva OC-18/03, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por primera vez se pronuncia sobre la importancia y el alcance del *ius cogens*, gracias a una solicitud de opinión consultiva en la que se pregunta, entre otras, si el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley pueden considerarse normas de *ius cogens*. Textualmente la pregunta que se formula a la Corte es sobre: “¿Qué carácter tienen hoy el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley en la jerarquía normativa que establece el derecho internacional general, y en ese contexto, puede considerarse como la expresión de normas de *ius cogens*?”<sup>280</sup>

Respecto a ello, la Corte expuso que el carácter de *ius cogens* del principio de no discriminación, lo cual implica que por su naturaleza perentoria, estas reglas fundamentales deben ser observadas por todos los Estados, hayan o no ratificado las convenciones que lo contienen, ya que constituye un principio ineludible del derecho internacional consuetudinario. En concordancia con ello, considera que el principio de igualdad ante la ley, (igual protección

---

<sup>279</sup> **QUISPE REMÓN, Florabel.** *Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso.* En: Revista de Derecho, N° 34, Universidad del Norte, Barranquilla, 2010. [corteidhblog.blogspot.com/.../articulo-sobre-el-ius-cogens-en-el.html](http://corteidhblog.blogspot.com/.../articulo-sobre-el-ius-cogens-en-el.html). 21 Junio 2011. Consultada el 02 de agosto de 2012.

<sup>280</sup> **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A, N° 18. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.*

ante la ley y no discriminación), pertenece al *ius cogens*, ya que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.

Hoy no se acepta ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio básico de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*.

La Corte señala que de esta manera la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, al margen de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.

#### **E. Naturaleza jurídica del *ius cogens*.**

Se plantea la posibilidad de que pueda hablarse de normas *ius cogens* de derecho privado para oponerlas a la incuestionable y generalmente aceptada existencia de normas *ius cogens* de derecho público, lo cual resulta medular porque si se sostiene la supremacía del DIDH sobre cualquier otra rama del derecho internacional, lo es sobre la base de que aquellos son en sí normas *ius cogens*, y de allí también la primacía que se le reconoce en el orden interno. Precisamente, con estas normas se pretende amparar los intereses colectivos fundamentales de todo el grupo social, por lo que se explica que esta clase de normas se encuentren en una posición jerárquica superior con respecto al resto de disposiciones del ordenamiento. Por lo que resultan ser contrapuestas a las normas de derecho dispositivo (*ius dispositivum*).

Fue sobre todo *Windscheid* –citado por Maureira Santis- quien trató de definir el *ius cogens* como el “conjunto de reglas jurídicas que excluyen toda actitud arbitraria de las personas privadas; reglas que se aplican y se imponen aún en la hipótesis de que las partes quisieran



excluirlos.”<sup>281</sup> A partir de dicha definición se excluye una concepción de normas *ius cogens* de derecho privado. Y el énfasis muy puntual lo pone, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en el “Caso *Priebke Erich s/ extradición*”, en cuya sentencia se pronuncia respecto a la naturaleza de las normas *ius cogens*, en atención a la función que estas desempeñan, así ha declarado que “... *La función del ius cogens es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derechos cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal*”<sup>282</sup>

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al declarar que las normas *Ius Cogens* “*permean todo ordenamiento jurídico*” y que sobre ellas “*descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional*”<sup>283</sup>, reafirma la naturaleza de derecho internacional público de estas normas. Ya Gustav Radbruch, ante una situación, que no dista mucho de la que nos ocupa, y aunque no utiliza el concepto de normas *ius cogens*, sobre todo frente a la invocada ‘seguridad jurídica’ desde una postura positivista radical, las define afirmando, “*que las ordenaciones que tienen por contenido violaciones flagrantes de los derechos humanos no sólo son un derecho injusto, sino que carecen de toda obligatoriedad, pues frente a injusticias tales, no pesa ya el principio de seguridad jurídica.*”<sup>284</sup>

Encontramos que en las normas *ius cogens* concurren características especiales que las hacen particulares al resto, como el ser universales, generales e imperativas; pero, como bien lo señala Regina Ingrid Díaz Tolosa, éstas “*pueden revestir forma de cualquiera de las fuentes*

---

<sup>281</sup> MAUREIRA SANTIS, Ninoska Tamara. *Las Normas de Ius Cogens*, en: [\\_congresoconstitucional.cl/wp.../Ninoska-Maureira\\_1252889224.pdf](#), pág. 3. Consultada el 10 de abril de 2013.

<sup>282</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ARGENTINA, “*Priebke, Erich s/ solicitud de extradición, causa N° 16.063/94-*”, Considerando 70 – CSJN – 02/11/1995, Buenos Aires, 2 de noviembre de 1995, en Aula virtual de derecho penal, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar de Plata. [aulapenal.wordpress.com/2008/09/29/fallo-priebke-erich-csjn/29/09/2008](#). Consultada el 09 de abril de 2013

<sup>283</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*”, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18. (párr. 101)

<sup>284</sup> CLÉMENT, Zlata Drnas de. *Las normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens)*. *Dimensión sustancial*, Argentina, Revista de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, [http://www.acader.unc.edu.ar,\\_\\_\\_\\_\\_xa.yimg.com/kq/groups/18632885/113978006/.../ius+cogens.pdf](#), pág. 8. Consultada el 14 de abril de 2013.

formales ya conocidas, de ahí que sea posible confundirlas o identificarlas fácilmente con cualquiera de ellas”<sup>285</sup>. Ello explica por qué algunos argumenten la existencia de normas *ius cogens* de derecho privado.

Si las normas *ius cogens* con normas del derecho internacional general, superior en la jerarquía de las normas, si tienen por razón de ser la consecución de los fines esenciales del derecho internacional, tendentes a establecer la tutela y salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional; si son superiores a la voluntad individual de los Estados al ser aceptada por la comunidad internacional en su conjunto, no pueden concebirse su existencia en el derecho internacional privado; una cosa es la aplicación que estas tengan en el derecho privado, imponiendo límites, en cuanto al respeto o subordinación que debe mantener a estas.

Las normas *ius cogens*, están ligada a la existencia del orden público internacional, y la definición más precisas de este ‘orden’ la dio el delegado de la ya desaparecida Yugoslavia, Milán Bartos en la Sesión 685 de la Comisión de Derecho Internacional, celebrada en 1963, en donde establece que orden público no es otra cosa que “la superestructura de la comunidad internacional formada por un conjunto de reglas mínimas de conducta necesarias para que las relaciones internacionales sean ordenadas y posibles”<sup>286</sup>. A su turno, el delegado Antonio Luna, de España, consideró que ese conjunto mínimo de reglas como:

*“aquel que la comunidad internacional considera esencial para su existencia, cuyo carácter está justificado en el conjunto de necesidades morales, económicas y sociológicas, imperiosas y absolutas-, cuyo desconocimiento pondría en grave riesgo la estabilidad de la comunidad de la cual provienen (...) Es un mínimo jurídico que la*

---

<sup>285</sup> **DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid.** (Docente Investigadora) *La incorporación de las normas de ius cogens en el ordenamiento jurídico chileno*, Chile: Universidad Bernardo de O'Higgins. [www.ubo.cl/.../Incorporacion-del-ius-cogens-en-Chile-I.-Diaz.pdf](http://www.ubo.cl/.../Incorporacion-del-ius-cogens-en-Chile-I.-Diaz.pdf).15/11/2011. Consultada: 14 de abril de 2013.

<sup>286</sup> **VARÓN MEJÍA, Antonio,** *Orden público internacional y normas ius cogens: Una perspectiva desde la comisión de derecho Internacional y la convención de Viena de 1969*. El presente artículo es resultado de la investigación terminada “*Jurisdicciones y competencias del Derecho Internacional: una visión contemporánea*”, línea de Derecho Internacional de los DDHH y DIH del Grupo de investigación de DDHH de la Universidad del Rosario. En [dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/.../1/ADI\\_XI\\_1995\\_01.pdf](http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/.../1/ADI_XI_1995_01.pdf). pág. 221

*comunidad internacional considera esencial para su existencia en una época determinada.*<sup>287</sup>

De estas definiciones del concepto de 'orden público internacional' se puede inferir el estrecho vínculo que este tiene con las normas *ius cogens*, determinándole su naturaleza de derecho internacional público; cuestión aparte será el que se quiera operar una suerte de apropiación de este concepto para atribuirle superioridad a otros ordenes normativos internacional, ligados a la globalización neoliberal.

#### **IV. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL CORPORATIVO FRENTE AL DERECHO DE LOS TRATADOS.**

La función del derecho internacional –como todo derecho- está vinculado al objeto y finalidad del derecho; y a él, obviamente se entendería subordinado el objeto y fin de todo tratado en particular. Como sostiene *Pagliari*, “*habitualmente se sostiene que los fines del derecho son la seguridad y la justicia, es decir, que el derecho internacional en general y el derecho internacional público en particular, cumplen la función de asegurar la pacífica convivencia en un orden justo*”.<sup>288</sup>

Siempre sobre esa base de los fines, que sirve para definir el objeto de algo y para orientar la actividad de quienes se ven vinculados a ella, sea como intérprete o aplicador, *Charles Visscher* ha sostenido que los fines humanos son la base del orden internacional, al igual que en el orden interno de los Estados, tal como se expresa el Art. 1 de la Constitución de la República de El Salvador, que ve a la persona como ‘*el origen y el fin de la actividad del Estado*’ y por ende del derecho mismo. Al respecto ha dicho: “*Es volviendo al hombre, conduciendo la organización del Estado, organización y medio, a la persona, que es su fin, como se descubre en el plano de un bien común interpersonal, pero en absoluto extra personal, la única justificación moral y jurídica del carácter obligatorio del derecho*

---

<sup>287</sup> *Ibid.* pág. 221

<sup>288</sup> **PAGLIARI, Arturo Santiago**, *Reflexiones sobre la fragmentación del derecho internacional. Aplicación y efectos*. Argentina: [dialnet.unirioja.es/download/articulo/3257701.pdf](http://dialnet.unirioja.es/download/articulo/3257701.pdf) Consultada el 06 de agosto de 2012.

*internacional.*<sup>289</sup> Tal idea, se relaciona con la paz en la sociedad internacional, ya que esta se ve condicionada por el respeto a los derechos humanos; similar a como se estableciera en el Tratado de Viena de 1815 que establece el derecho a la intervención.

A partir de 1945 en el derecho internacional, al adquirir importancia las normas *ius cogens*, se hace evidente que el derecho se ha humanizado y socializado, siendo vanguardia de esas aspiraciones de la humanidad tras los horrores de la Segunda Guerra Mundial, y el instrumento que recoge ese sentimiento y que sienta las bases de ese nuevo orden jurídico internacional es la Carta de la ONU, la cual sienta como premisa la subordinación de todo el ordenamiento jurídico internacional a sus propósitos y principios, tal como lo establece el Art. 103 de esta; y con mucha razón porque ese sentimiento encuadra cabalmente dentro de las perspectivas que años más tarde trazaría el Art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados al definir la norma imperativa del derecho internacional o *ius cogens*, como aquella que es “*aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario*”; los relativamente pocos Estados existentes al momento de la constitución de este organismo internacional se adhirieron a esos propósitos y principios establecidos en la Carta de la ONU, y aún los llamados en ella “Estados Enemigos” (art 107) –refiriéndose a Alemania, Italia y Japón- aceptaron estos propósitos, al igual que otros Estados que no son miembros de ella, por algunas situaciones particulares, reconocen la validez de sus postulados y acuden a ella.

Se afirmaría que ese principio de supremacía de la Carta de la ONU, establecido en el Art. 103, al establecer una jerarquía de los propósitos y principios en ella establecido, se vuelve aplicable también a aquellos ordenes normativos internacionales que los desarrollen, los ejecuten o creen derecho a través de la jurisprudencia en aplicación de esos principios a casos o situaciones particulares. Por lo que, a la Carta se subordina la

---

<sup>289</sup> PASTOR RIDUEJO, José A., *ob. cit.*, pág. 35

‘Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados’ de 1969, sobre la base de la conformidad de todo orden normativo, de distinta naturaleza, con las normas imperativas o *ius cogens*. De allí que el conflicto que pudiera darse no sería otro que la afirmación de si un Tratado internacional es auténticamente fiel a los propósitos y principios establecidos en la Carta; bajo la premisa de que todos expondrán justificaciones a su conformidad con la Carta, bajo distinto argumentos algunos fieles y otros sofisticados.

#### **A. La situación internacional. Preocupaciones actuales.**

A lo largo de la implementación de la política neoliberal, la desigualdad generada entre los países ricos y los más pobres prácticamente -según Petras y Veltmeyer- se duplico, y se revivió un temprano debate sobre la relación entre crecimiento económico y desigualdad social.<sup>290</sup> Hacia mediados de la década del ochenta ya había una creciente crítica al papel de los Programas de Ajuste Estructural (PAE). Estudios como el de UNICEF, titulado “*Ajuste con rostro humano*”, reflejaban este cuestionamiento en un momento en que el Banco Mundial comenzaba a escuchar esas críticas.

En atención a ello, en 1990, el Banco Mundial (BM) publica el *Informe sobre el Desarrollo Mundial*, demostrando un renovado interés por la pobreza, y reconociendo las consecuencias negativas del ajuste sobre los pobres, impulsa proyectos antipobreza focalizados en la protección de los más pobres en el corto plazo; pero tristemente, como era de esperar, ello se realiza en combinación con una política de reactivación económica que buscaba aumentar la producción y reducir de los costos de la mano de obra.

A lo largo de la década del noventa, muchas críticas mostraban que desde la aplicación de los PAE no se observaba ningún progreso en las metas de reducción de la

---

<sup>290</sup> Dentro de la estructura de esta brecha, las tres personas más ricas del mundo cuentan con activos que exceden la sumatoria del PBI de los 48 países más pobres del mundo. **PETRAS, James y Henry VELTMEYER**, *ob. cit.*, 110.

pobreza<sup>291</sup> ni en la reactivación económica, ni tampoco una reducción significativa en la deuda externa de los países, especialmente en el África Subsahariana. Ante eso, lamentablemente trágico a la ‘conciencia pública’, el pronunciamiento de la Conferencia de Iglesias de Todo África refleja esta preocupación:

*“...los efectos desastrosos del pago de la deuda africana deben ser comparados a una guerra de baja intensidad que ocasiona muerte, hambre, desnutrición, enfermedad, desempleo, falta de vivienda, pérdida de la dignidad y de la estima personal de millones de niños, mujeres y hombres, jóvenes y ancianos”.*

En el Informe sobre Desarrollo Humano de 1996, se hace ver como en los últimos treinta años el crecimiento mundial del ingreso se ha distribuido muy desigualmente, y la desigualdad está aumentando. Ya en la década de los 80’s muchos países trataron de enfrentar la situación con los Programas de Ajuste Estructural, que en muchos casos trataron de equilibrar la economía a costa del desequilibrio de la vida de la población. Por eso, es aceptable lo manifestado en la UNESCO en 1997, por *Alpha Oumar Konaré*, Presidente de la República de Malí, al afirmar que: *“Mientras una civilización ejerza sobre otras una presión política, intelectual y moral basada en aquello que la naturaleza y la historia le han concedido, no podrá haber esperanza de paz para la humanidad.”* El pesimismo y la frustración se han apoderado de muchas personas de los países en desarrollo que, como lo ha dicho Jorge Majfud:

*“Apenas comenzado el tercer milenio, los hombres -y ahora también las mujeres- perdieron la costumbre, o el entusiasmo, de imaginar y proyectar sociedades perfectas, revoluciones definitivas que acabasen con la opresión y con la injusticia. Desde entonces, ya no se discute cómo alcanzar la perfección sino cómo salvarse de la catástrofe.”*<sup>292</sup>

El debate se ha centrado sobre si la desigualdad social inhibía o promovía el crecimiento económico; esto porque lo central de la ‘globalización neoliberal, era el

---

<sup>291</sup> **WOODWARD, D.** 1992 *Debt, adjustment and poverty in developing countries* (Londres: Save the Children). Citado por: POBREZA: UN GLOSARIO INTERNACIONAL. *Ajuste Estructural. biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/clacso/crop/glosario/a.pdf* Consultada el 06 de agosto de 2012.

<sup>292</sup> **MAJFUD, Jorge**, *Hacia una mundialización humanista o la conciencia ética de nuestro tiempo. (Resumen)*. *majfud.50megs.com/mundializacion\_humanista.htm* – Consultada el 10 de septiembre de 2011

acceso desigual a los recursos productivos de la sociedad y a su riqueza, más que la distribución del ingreso.<sup>293</sup> Al tiempo, que en muchos países, se han dado movimientos de oposición al proceso de globalización vigente, como el movimiento pacífico "*Democracia real ya*", que agrupa a numerosos colectivos, que consideran que los ciudadanos no están representados ni son escuchados por los políticos actuales, y por lo que exigen un cambio de rumbo en la política social y económica; denuncia además las prácticas de las grandes corporaciones y plantea una serie de reivindicaciones.

En los Estados Unidos se han ido expandiendo el movimiento denominado: "*Los indignados*"<sup>294</sup>, los cuales son manifestantes anti-*Wall Street* de Nueva York, que por más de un mes –en el 2011- estuvieron acampados en una plaza al sur de Manhattan, en protesta por los excesos del sistema financiero, el elevado desempleo y la creciente desigualdad en Estados Unidos. Según la Agencia noticiosa EFE, este movimiento sostiene que "*El sistema actual está roto, no es democrático y es injusto.*" Expresan necesitar alternativas y negarse a pagar la crisis de los banqueros. Señalan además, la necesidad de "*cambios estructurales para que los recursos mundiales sean destinados al cuidado de las personas y del planeta y no para el ejército, las ganancias corporativas o los ricos*". Sostiene que están en una crisis dónde la economía está ayudando a un 1 % de la población, que son los ricos; por lo que dicen no están ante una crisis sino ante una estafa. Invocan la paradoja de vivir en un país de la libertad y que esta la han perdido<sup>295</sup>.

---

<sup>293</sup> *Ibid.*, pág. 108.

<sup>294</sup> El movimiento está inspirado en las protestas de los indignados del 15 de mayo en España, que contagiaron al resto del mundo en una época marcada por la incertidumbre que generan las crisis económicas en los países desarrollados. El sábado 15 de octubre (2011), el movimiento de indignados alcanzó su mayor representación global con Manifestaciones en 71 países bajo el lema: "*Unidos por el cambio global.*"

<sup>295</sup> En Bélgica fue fundado el 15 marzo 1990 el Comité para la Anulación de la Deuda del Tercer Mundo (CADTM) es una red internacional constituida de miembros y de comités locales establecidos en Europa, América Latina y Asia. Actúa en coordinación con otras organizaciones y movimientos luchando bajo la misma perspectiva. Su principal trabajo, desde la problemática de la deuda, consiste en la realización y la elaboración de alternativas radicales para alcanzar la satisfacción universal de las necesidades, de las libertades y de los derechos humanos fundamentales.

## **B. Justificación de las desigualdades: La Teoría de la curva de Kuznets.<sup>296</sup>**

Como prácticamente no se puede ocultar las desigualdades que genera el proceso de globalización neoliberal, se ha pretendido dar explicaciones a esta situación con la pretensión de justificar la realidad. La Teoría de la curva de Kuznets, sostiene que permitir que las fuerzas del mercado operen libremente sin interferencia estatal posibilitará que los pobres, en algún momento, participen de los frutos del crecimiento económico. Se sostiene que la desigualdad es lo que incentiva el crecimiento al estar localizando recursos hacia aquellos quienes más han ahorrado he invertido.

En contraste, en países más maduros a nivel de desarrollo, la adquisición de capital humano, o un costo estimado en el que se ha incurrido, pero aún no se ha pagado, toman el lugar del capital físico como la mayor fuente de crecimiento. El crecimiento de la desigualdad se vuelve más lento al permitir que baje el nivel de formación dado que la gente de escasos recursos no tendrá forma de financiar su educación en mercados imperfectos de crédito.

## **C. Reflexiones sobre la crisis de la globalización neoliberal.**

Lo anterior es solo una muestra de que las cosas no andan bien, si alguna pretensión abrigo el neoliberalismo de reafirmar la libertad como un derecho humano y en nombre de ella, lejos de entender que la igualdad no es opuesto a ella sino complementario; tales pretensiones han quedado deslegitimadas. El derecho internacional corporativo que, bajo formas sutiles de obligar, se impone a los Estados no debe olvidar que en esencia el derecho es humanista, y por tanto sirve y debe servir a la persona; por lo que la idea de humanidad, inspiradora de esa conciencia pública, a la que se refiere la clausula *Martens*, y a la que apeló para detener un futuro de guerra que preveía, está presente aún. Ferrajoli, lo dice en términos más claros:

---

<sup>296</sup> La curva de Kuznets es una representación gráfica de una hipótesis planteada por Simón Kuznets (de la hipótesis de Kuznets) acerca de como la desigualdad económica se incrementa a lo largo del tiempo durante el tiempo que un país está en desarrollo, tras cierto tiempo crítico donde el promedio de ingresos se ha alcanzado, esta curva comienza a decrecer.



*“Es evidente, a fin de cuenta, que en un mundo cada vez más integrado, el desarrollo de las desigualdades y las violaciones de los derechos representan una amenaza creciente para la paz y para la seguridad de todos. Ello se debe a dos razones que convergen entre sí: porque las violaciones de los derechos, que son tanto más insoportables entre mas estén en contraste con sus proclamaciones solemnes, generan resistencia, rebelión y violencia; y porque solo con la fuerza de las armas y, por lo tanto, con la guerra puede defenderse un mundo fundado sobre la desigualdad de riquezas y condiciones de vida. Sería urgente entonces que también las grandes potencias de la Tierra entendieran que el mundo está unido no únicamente por el mercado global, sino también por el carácter global e indivisible de la seguridad y la paz, así como de la democracia y los derechos.”<sup>297</sup>*

Cuando se aborda la crisis en la sociedad internacional, es recurrente la invocación a un nuevo orden internacional, desde los que hablan de crear un nuevo ente que sustituya a la ONU, hasta los que hablan de la restructuración de esta, pasando por su democratización. Sin desestimar la necesidad de democratización de la ONU, Ferrajoli insiste en la necesidad de introducir en este sistema, técnicas de garantías adecuadas, para lo cual, plantea la distinción entre ‘instituciones de gobierno’ e ‘instituciones de garantía’. Las primeras están vinculadas más a la democracia representativa como medio para verse legitimadas; mientras que las segundas están vinculadas con la paz, impuesta por la prohibición de la guerra, y los derechos humanos.<sup>298</sup> Pero para ello se requiere de la existencia de una ‘Autoridad pública con poder y competencia universal’, tal como lo ha propuesto el Vaticano.<sup>299</sup>

Una autoridad así entendida tendría competencia no solo para “promover”, “recomendar”, “fomentar”, sino también para exigir resultados. Pues una de las críticas más duras que hay en el sistema internacional viene dada por la gran cantidad de ‘obligaciones de compromiso’, y las muy pocas “obligaciones de resultado”<sup>300</sup> Un avance significativo, tras el nuevo orden internacional instaurado inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial fue el

---

<sup>297</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Democracia, Estado de derecho y jurisdicción en las crisis del Estado nacional*. En: *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de derecho*. México: Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) Traducción de Margarita García Castillo, 2005, pág. 125.

<sup>298</sup> *Ibíd.*, pág. 126

<sup>299</sup> CONSEJO PONTIFICIO JUSTICIA Y PAZ. *Por una reforma del sistema financiero y monetario internacional en la perspectiva de una autoridad pública con competencia universal*. Permalink: <http://www.zenit.org/article-40757?l=spanish>. Octubre de 2011. Consultada el 06 de agosto de 2012.

<sup>300</sup> PASTOR RIDRUEJO, José, *Ob. cit.*, pág. 47

reconocimiento de la necesidad de realizar la cooperación internacional; pero debe advertirse que en el Art. 56 de la Carta de la ONU, se señala nada más un compromiso de sus miembros “a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55”<sup>301</sup>. En otras palabras, hay que ver la situación más desde la perspectiva de los ‘derechos’ que desde la perspectiva de la ‘ayuda’, como hasta hoy se ha visto. Y esto debe ser así, porque en definitiva, no es casualidad la disparidad existente en el mundo, sino que es producto de relaciones internacionales injustas. Así pues, es advertible lo paradójico de la deuda externa, en la que los acreedores serían los deudores si se realizara un juicio de la historia.<sup>302</sup>

#### **D. Algunas propuestas para enfrentar y superar la crisis.**

Los desafíos que presenta la globalización neoliberal en términos de sostenibilidad y equidad, según el Informe sobre Desarrollo Humanos 2011- tienen enormes implicancias a nivel mundial, incluidas aquellas para los dos ámbitos cruciales: la financiación y la gobernabilidad. Sobre todo, la necesidad de disponer de más ‘fondos públicos internacionales’, siendo importante contar con ‘fuentes innovadoras de financiación, además de compromisos más

---

<sup>301</sup> Art. 1. Los Propósitos de las Naciones Unidas son: (...) 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos (...) Art. 13.1. La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: (...) b. fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Art. 55. Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: (...) b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; (...) **CARTA DE LA ONU.**

<sup>302</sup> “Considerando que los conquistadores españoles, representantes de la monarquía española se apropiaron mediante el uso de la fuerza de las riquezas en oro y plata, tierras, productos agrícolas y ganaderos que pertenecían a las comunidades indígenas americanas, imponiéndoles una religión, costumbres, y prácticas ajenas a los indígenas americanos como la esclavización de mano de obra de hombres, mujeres y niños para el trabajo en las minas y las haciendas, etc. Son culpables de violaciones a los derechos humanos, robo, genocidio y no respeto de las diferentes tradiciones americanas por los siguientes motivos: (...)” **ADRIÁN POLESE, Rubén, Juicio y castigo a los culpables. Simulacro de Juicio a la Conquista Española en América.** Buenos Aires: Laboratorio de Políticas Públicas. Memoria docente y documentación pedagógica. En: [www.lpp-buenosaires.net/documentacionpedagogica/.../0303.pdf](http://www.lpp-buenosaires.net/documentacionpedagogica/.../0303.pdf) Consultada el 08 de agosto de 2012.

decididos y acciones concretas de parte de los países desarrollados. Dentro de las medidas se mencionan las siguientes:

1. Un impuesto a las transacciones monetarias (Tasa Tobin). Este impuesto cual fue propuesto en el Informe de Desarrollo Humano de 1994, con el que se *“podría abordar una gran anomalía del sector financiero: muchos de sus transacciones no pagan tributos.”* Eso, además del gran volumen de actividades financieras, constituye un poderoso argumento a favor de la aplicación de un pequeño gravamen a las transacciones en divisas para financiar bienes públicos globales, entre ellos la adaptación y mitigación del cambio climático en los países pobres. Según el Informe de Desarrollo Humano 2011 el impuesto permitirá:

*“(...)que quienes más se benefician de la globalización ayuden a los que se benefician menos, y servirá al mismo tiempo para financiar los bienes públicos mundiales que dan sustento a la apropiada globalización, según el Informe del Centro de Investigación Canadiense North - South Institute, un impuesto del 0,005% arrojaría unos US \$40,000 millones anuales.”<sup>303</sup>*

De estas transacciones financieras internacionales muchos países o regiones ya están asumiendo la pretensión de ejercer un control para salir de la actual crisis, como Francia y España.

2. Otro mecanismo de financiación que se propone explorar, son los derechos especiales de giro (DEG) del Fondo Monetario Internacional (FMI), lo cual podría recaudar \$ 75,000 millones, ello podría funcionar como instrumento para restablecer el equilibrio monetario.
3. Otro no mencionado, pero expuesto por Luigi Ferrajoli, sería el gravar el uso que los países desarrollados hacen de lo que se consideraría patrimonio común de la humanidad. Sostiene Ferrajoli, que los fines de la construcción de una esfera pública internacional sería la introducción de una fiscalidad mundial, es decir de un poder supra estatal, e imposición tributaria destinada a reunir los recursos necesarios para financiar,

---

<sup>303</sup> **KLUGMAN, Jeni**, (Directora y autora principal), *Informe sobre Desarrollo Humano 2011. Sostenibilidad y equidad: un mejor futuro para todos*. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, México, ediciones Mundi - Prensa S.A. de C. V., pág. 107 y 108

lo que Ferrajoli llama, "*las instituciones de garantías: este es el presupuesto necesario para una política internacional redistributiva fundada en los derechos en vez de en las ayudas.*" Y que tendría como principales hechos generadores el uso de los llamados bienes comunes de la humanidad: como las órbitas satelitales, las bandas de éter y los recursos minerales de los fondos oceánicos, que actualmente se utilizan a título gratuito como si fueran *res nullius* en lugar de considerarlas como lo que son, 'patrimonio de la humanidad.'<sup>304</sup> Los cuales obviamente, pondrían límites a las actividades de las grandes empresas transnacionales y al derecho en que estas sustentan su actividad, subordinándolas más que por su simple nominación al contenido esencial de las normas imperativas o *ius cogens*, y a los fines que están persiguen en la realización de la humanidad, como un proyecto de constante realización.

---

<sup>304</sup> A cuyo impuesto se le ha dado en llamar Tasa Tobin. La tasa Tobin o impuesto a las transacciones financieras fue propuesta por en 1971 por el economista de Estados Unidos James Tobin (premio Nobel en 1981). Es un impuesto a los flujos financieros pagándose un impuesto cada vez que se produce una operación financiera. La idea del Tobin era "*echar arena en los engranajes demasiado bien engrasados*" de los mercados monetarios y financieros internacionales. La tasa debía ser baja, en torno al 0,1%, para penalizar solamente las operaciones puramente especulativas de ida y vuelta a muy corto plazo entre monedas, y no a las inversiones. **ROSADO DOMÍNGUEZ, Fernando**, *Europa: la Tasa Tobin a las Transacciones Financieras más cerca*. [www.controlcapital.net](http://www.controlcapital.net).

## Capítulo IV

### LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO (TLC) Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL PROBLEMA DE SU JERARQUÍA DESDE LA CONSTITUCIÓN.

**SUMARIO:** I. SUPREMACIA DE LA CONSTITUCIÓN. A. La Incorporación de normas internacionales al derecho interno en El Salvador: El monismo. B. La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado en El Salvador. II. LOS FINES DE LA CONSTITUCIÓN. A. La dignidad humana. 1. Dignidad y Libertad. 2. Dignidad como carácter de la persona como individuo. 3. Dignidad e igualdad. 4. Dignidad y Deberes del Estado. B. La democracia. 1. La inexistencia de un poder invisible. 2. La persistencia de oligarquías. 3. La ausencia de educación en la ciudadanía. 4. ¿Dignidad y Democracia ó Dignidad Vs. Democracia? 5. ¿Quién garantiza los derechos fundamentales en el neoliberalismo? 6. Protección jurisdiccional. III. LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO (TLC) Y LOS FINES DE LA CONSTITUCIÓN. A. Rompimiento del marco jurídico de la Integración Centroamericana. B. El TLC frente a otros tratados de comercio. C. Posición de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica frente al TLC. D. Violación al derecho a la vida. E. Violaciones constitucionales en el régimen de contrataciones públicas e inversión. F. Violación al principio de soberanía popular. G. El trato nacional y violación al principio de igualdad. H. Límite a la función legislativa y jurisdiccional. IV. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA REALIZACIÓN DE LOS FINES DE LA CONSTITUCIÓN. A. Derecho Constitucional Comparado. 1. Constitución de Guatemala. 2. Constitución de Colombia. 3. Constitución Argentina. 4. Constitución de Chile. 5. Constitución de Países Bajos. 6. Reconocimiento de la Jerarquía por la vía de la jurisprudencia Constitucional. 7. Otras Constituciones. B. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1. Competencia Consultivas. a. Otros Tratados. b. Propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica. 2. Competencia Contenciosa. a. Caso Tribunal Constitucional de Perú. b. Caso Olmedo Bustos Vs. Chile. c. Caso Castañeda Gutman Vs. México. C. Criterios de la Sala de lo Constitucional sobre jerarquía del Derecho Internacional de derechos humanos en la Constitución. 1. Las normas internacionales no conforman un bloque de constitucionalidad. 2. Los tratados pueden tener carácter de referencia técnica. 3. Los tratados deben ser utilizados solo para decidir casos de amparo y habeas corpus. 4. Los tratados como fundamento complementario de la pretensión. 5. Entre el bloque de constitucionalidad de los tratados de Derechos Humanos y su supra constitucionalidad. Un problema de lenguaje. **V. CASUÍSTICA DE LA CONTROVERSIA: SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (CIDH) Vs. CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI).** A. Casos contra el Estado ante Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1. El Salvador Vs. Guatemala - Empresa Entre Mares. 2. Caso Comunidades del Pueblo Maya (*Sipakepense* y *Mam*) Vs. Guatemala [(Caso de la Mina Marlin. (*Goldcorp*))] B. Casos contra el Estado ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)

En este capítulo corresponde analizar si mas allá de la lectura literal del principio de supremacía de la Constitución, es posible que la misma Constitución implícitamente y vista en su integralidad, pueda considerar el que ella pudiera estar en una posición jerárquica inferior a los tratados; de ser así, si lo es frente a todos o solo frente a unos, en tanto desarrollen principios tan fundamentales para la existencia de la comunidad internacional y por tanto, configuran un orden publico internacional. Recuérdese que un país como el nuestro no puede estar aislado del concierto internacional, como en alguna medida lo podrían estar otros.

## **I. SUPREMACIA DE LA CONSTITUCIÓN.**

Generalmente es aceptado que la Constitución ocupa un lugar jerárquicamente superior en el ordenamiento jurídico interno de un país, referido tanto a las normas de origen interno como las externas<sup>305</sup>. Nuestra Constitución consagra este principio en el Art. 246 inc. 2°. Estableciendo la prevalencia de esta sobre todos las leyes y reglamentos; importante resulta advertir que la precitada disposición constitucional, ha renglón seguido afirma que *“el interés público tiene primacía sobre el interés privado”*, como queriendo condicionar también cualquier interpretación que se pudiera hacerse, no tanto sobre la jerarquía formal de ella, sino sobre la jerarquía que se derivan de las cláusulas de derechos implícitos, como la prevista en el inc. 2° del Art. 52, al no excluir otros derechos y beneficios no enumerados –ni nominados- que deriven de los principios de justicia social, pues no escapa de la realidad humana y de los grupos de poder el pretender manejar conforme a sus intereses la Constitución y la interpretación de la misma; o prever la interpretación constitucional acomodada a ciertos intereses, sobre la base de conceptos jurídicos indeterminados (aquellos que no tienen determinado con exactitud sus límites en la ley o en la Constitución), que desde luego también podría generar o derivar la existencia de otros derechos<sup>306</sup>.

---

<sup>305</sup> Es decir, tanto las que tienen su origen directo inmediato en la Asamblea Legislativa, como las que tienen sus orígenes en las Asambleas Generales de organismos internacionales o en las conferencias o congreso de Estados.

<sup>306</sup> Michelman, ha sostenido que *“Hay algunos –cualesquiera- derechos constitucionales mas allá de aquellos interpretados literalmente en el texto constitucional o rigurosamente deducibles de él... Esto es cierto, en parte, porque los intereses y las demandas con frecuencia están en conflicto o, en otras palabras, los derechos conllevan costos... También es cierto, porque algunos derechos presuponen otros, y algunos derechos, si bien*

## A. La Incorporación de normas internacionales al derecho interno en El Salvador: El monismo.

Frente a la teoría monista del derecho<sup>307</sup> que postula la supremacía de la Constitución (nacionalista), está la teoría monista que postula la supremacía del derecho internacional sobre el interno, el cual tiene como uno de sus más insignes representantes a Hans Kelsen.<sup>308</sup> Uno de los argumentos invocados por la Comisión para hablar de la supremacía de la Constitución sobre los tratados se basa en que:

*“El admitir que los tratados pueden tener una jerarquía superior al orden constitucional equivale a abrir la puerta para que pueda modificarse la Constitución sin las formalidades en ella previstas. A manera de ejemplo: Si llegara a ratificarse con todas las formalidades constitucionales un tratado en que se establezca la extradición de salvadoreños, y si no se deja claramente consignada la supremacía de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia o el tribunal correspondiente, podría, basado en la teoría de la supremacía del Derecho*

---

*no todos, presuponen que uno ha estado lejos de la lucha por la existencia.” MICHELMAN, Frank I., ¿Acaso los pobres merecen protecciones especiales bajo el artículo de igualdad de protección? Sí: Derechos al bienestar en una democracia constitucional. En: Debates contemporáneos sobre libertades civiles. Demandas constitucionales permanentes. (Compilado por Glenn A. PHELPS y Robert A. POIRIERS) Traducción de Susana Serdán Vásquez. México: Ediciones Prisma S. A., 1ª edición en español, 1998, pág. 282. Por su parte, el argentino Bidart Campos, en ese mismo orden que “...lo que la Constitución calla en sus silencios es tanto o mas importante que lo que dice en sus normas... hay que disponer de una destreza interpretativa para inferirlos. O si lo queremos enunciar de otra manera: hay que saber escuchar el silencio de la Constitución, prevenidos de que no todo viene escrito, ni dicho explícitamente en sus normas.” BIDART CAMPOS, German J., la interpretación de los derechos humanos. En: Revista de la Comisión Andina de jurista, N° 6, 1989, pág. 23.*

<sup>307</sup> Al monismo como teoría sobre la Incorporación del derecho internacional al derecho interno, se opone el dualismo, el cual afirma que no existe un único sistema jurídico sino que existen dos completamente separados e independientes: el derecho internacional y el derecho interno. Y que tanto uno como el otro rigen distintos ámbitos y distintos sujetos, mientras que el derecho internacional rige las relaciones Estado-Estado; el derecho interno rige las relaciones Estado-Individuos.

<sup>308</sup> Para Kelsen pues, el fundamento de su validez del derecho estatal debe ser buscado en el derecho internacional. Para él, la paz universal es pensable a través de un ordenamiento jurídico mundial. En 1926, en el marco de un curso en la Academia de Derecho Internacional de la Haya la identificación del Derecho con la moral como defensa de su concepción monista de la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Estatal. La construcción monista *kelseniana* da primacía al Derecho Internacional. El punto de partida sería la admisión de que la esencia del Derecho Internacional considerado como un orden jurídico superior a los diversos ordenes estatales es *prima facie* una idea moral. En palabras de Kelsen la idea de que los diversos Estados, con indiferencia de su población o de su poder, tienen desde el punto de vista jurídico el mismo valor y que teniendo una esfera de acción propia están unidos en una comunidad superior es una idea eminentemente moral, una de las raras conquistas verdaderamente importantes e incontestables del espíritu moderno. **GARCÍA PASCUAL, Cristina**, *Orden jurídico cosmopolita y Estado mundial en Hans Kelsen*. En: Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. Núm. 2-1999, de la Universitat de Valencia. [www.uv.es/CEFD/2/pascual.html](http://www.uv.es/CEFD/2/pascual.html). Consultada el 03 de septiembre de 2012.

*Internacional, conceder esta extradición. Casos similares puede sucederse en las materias relativas a la soberanía, al territorio, a los derechos humanos y a cualquier otro aspecto constitucional.”*<sup>309</sup>

Dentro de esa concepción monista nacionalista y de unicidad del ordenamiento jurídico, independientemente del origen de las normas –nacional o internacional- se establece que estas no tienen la capacidad de alterar los principios, derechos y obligaciones establecidos en la Constitución. (Art. 246 inc. 1º Cn.) Así pues, los Tratados internacionales se han de considerar como ‘leyes de la república’ al entrar en vigor, conforme a los requisitos para ello establezca el mismo tratado y el procedimiento que deba seguir conforme a la Constitución. (Art. 144 inc. 1º).

De lo cual se infiere, que tal como se ha dicho en la Exposición de Motivos: “(...) los tratados tienen una jerarquía superior a las leyes secundarias, sean éstas anteriores o posteriores a la vigencia del tratado. De esta manera, mediante el tratado puede derogarse la ley secundaria anterior, pero ninguna legislación secundaria podrá derogar o modificar las disposiciones de un tratado. En caso de conflicto entre ambos, prevalecerá el tratado”.

Al respecto la Sala de lo Constitucional ha advertido, que como consecuencia de esa supremacía de los Tratados sobre la legislación ordinaria:

*“el Derecho internacional-cuya aplicación es preferente y "goza de supremacía respecto de cualquier legislación ordinaria nacional"-, dispone la obligación de no utilizar el internamiento como medida preferente, y por el contrario enumera otras medidas alternativas. El art. 22 de la ley impugnada es, por tanto, contrario a la normativa internacional ratificada por El Salvador, violando en consecuencia el art. 144 Cn., por lo que debe ser declarado inconstitucional.”*<sup>310</sup>

Ello no supone, la aceptación en nuestra jurisprudencia constitucional, de la existencia de un ‘bloque de constitucionalidad’, en materia de derecho internacional de los derechos humanos, aunque esta posición no ha sido unánime, pues la posición contraria ha sido reiterada; en todo

---

<sup>309</sup> **INFORME ÚNICO DE LA COMISIÓN DE ESTUDIO DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN**, *Exposición de Motivos de la Constitución de la República de 1983*. Emitido el 22 de julio de 1983.

<sup>310</sup> **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sentencia 15-96 dictada el día 14 de febrero de 1997 sobre la inconstitucionalidad de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado.



caso, puede advertirse en la sentencia una posición moderada en cuanto a la rigidez del criterio inicial.

Sin embargo, no se puede olvidar que el 'aislacionismo internacional' no es una condición para la existencia de un Estado, sobre todo en las circunstancias del mundo 'globalizado' y mas aún en las situaciones propias de un país en desarrollo como el nuestro; por lo que, no se puede dejar de soslayo el impacto que tendría el principio de *pacta sunt servanda*<sup>311</sup> sobre el derecho de los Estados (diferenciarlo de la nominación derecho interno); en orden a lo cual se sostiene que la ley –creada directamente por la Asamblea Legislativa- no tiene la potestad de modificar o derogar lo acordado en un tratado, por lo que en caso de conflicto deberá prevalecer este. (Art. 144 inc. 2º) Lo cual viene a reiterar el carácter supra legal de los tratados.

No obstante, debe tomarse en cuenta el desconcierto que puede provocar el que luego de aprobado y ratificado un tratado se argumente la inconstitucionalidad de este. Sabido es, que la conjugación del principio *pacta sunt servanda*, supone que aunque inicialmente la autonomía de la voluntad de los Estados generalmente determina la obligatoriedad de un tratado, elimina luego tal autonomía para darle vigor al principio de buena fe. Tal como se advierte en el preámbulo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>312</sup> Parecería obvio por ello, que en la Exposición de Motivos se haya citado como otro argumento para hablar de una supremacía de la Constitución sobre los tratados el reconocimiento que:

*“(...) desde el punto de vista del Derecho Internacional, el [in]cumplimiento por parte de El Salvador de un tratado celebrado de buena fe con otra parte, y que es contrario a los preceptos constitucionales salvadoreños, da derecho a una reclamación internacional de reparación por dicho incumplimiento, en los términos aceptados por el propio Derecho Internacional que regula esta situación.”*

---

<sup>311</sup> **CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.** Observancia de los tratados. 26. *"Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*

<sup>312</sup> En el preámbulo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratado, se dice: *"Los Estados Partes en la presente Convención (...) Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma "pacta sunt servanda" están universalmente reconocidos, (...)"*

La referencia que se hace al derecho internacional no es más que una alusión a lo preceptuado en el Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, según el cual *“una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”* Restringiendo, el que en caso de existencia de contradicción del Tratado con el derecho interno exista, esta invocación solo será válida, si esta referida a la competencia para celebrar tratados por parte del funcionario (s) que tuvieron a cargo tal gestión; pero aun, en tal caso, se exige que *“esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.”*

Mas aún, se establece otro filtro para controlar esa vulneración, estableciéndose criterios para tener como manifiesta una violación, la cual solo lo será *“si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.”* Adviértase acá, las manifestaciones del pensamiento *kelseniano* de una superioridad del derecho internacional sobre el derecho interno.

Ahora bien, dentro de las formas en que un Estado puede obligarse para con otro, según el literal b) del Art. 2 se prevé la *“ratificación”*, *“aceptación”*, *“aprobación”* y *“adhesión”*, según el caso, términos con los cuales se denomina *“el acto internacional (...) por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”*; de los cuales, para el caso de El Salvador solo opera la *‘ratificación’* y la *‘adhesión’*, porque la *“aceptación”* o la *“aprobación”* supondrían que el agente del Estado tendría *‘plenos poderes’*<sup>313</sup> para obligar al Estado.<sup>314</sup>

---

<sup>313</sup> Según el Art. 2 lit. “c” de la Convención, estos ‘plenos poderes’ se formaliza por medio de un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado.

<sup>314</sup> Todo ello, de conformidad con el Art. 131 N° 7 Cn., según el cual corresponde a la Asamblea Legislativa el *“Ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados u organismos internacionales, o denegar su ratificación”*. Por tanto, no tiene un funcionario del ejecutivo facultades (‘plenos poderes’) para obligar

Pero en virtud de esa supremacía constitucional, se imponen límites a la Asamblea Legislativa para la ratificación de Tratados; entendiéndose que también lo ha sido para el funcionario que representa al Estado en el proceso de elaboración del tratado, quien no debía aprobarlo plasmando su firma en el texto negociado. Desde luego, esto no excluye el que la ratificación pueda hacerse con las reservas sobre la aplicación de aquellas disposiciones que afectaren de alguna manera disposiciones constitucionales, las cuales quedaría excluidas de ser consideradas '*leyes de la República.*' (Art. 145 Cn.) De igual manera como se plantearían las objeciones a las reservas que otros Estados podrían formular y que de alguna manera afectarían principios constitucionales.

Ahora bien, tal como lo advirtió la Comisión Redactora de la Constitución, distinto es el caso del conflicto entre el tratado y la Constitución, reconociendo en esta temática la amplitud del debate entre los tratadistas de Derecho Internacional. Remitiéndose a recordar que el art. 145 concede a los tribunales la facultad de declarar la inaplicabilidad de los tratados contrarios a los preceptos constitucionales y, prevé además, conforme al Art. 183 Cn., al entrar en vigor un tratado vía decreto legislativo de ratificación, el poder declarar, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la inconstitucionalidad de un tratado de un modo general y obligatorio, en la misma forma prevista por la Constitución para las leyes, decretos y reglamentos.

De capital importancia, resulta la prohibición expresa que hace el Art. 146 Cn., vinculada con la clausula pétrea establecida en el Art. 248 inc. 4º Cn., que prohíbe la reforma constitucional en lo referente a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República; pero ampliándola o precisándola al puntualizar que, además de la inalterabilidad de la forma de gobierno, deberá observarse la no lesividad y el no menoscabo de la "*integridad del territorio, la soberanía e*

---

al Estado. Por tanto, los vicios del consentimiento se ven anulados o si se percibe alguna posibilidad esta sería limitada.

*independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana*". Y esto porque siendo el tratado una *'ley de la república'*, en ella no se puede en definitiva autorizar *'ningún acto o contrato que implique la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona'*, tal como lo ha previsto el Art. 10 Cn.; desde luego, ello es lo mínimo que se puede exigir al Estado, quien no puede mantener una postura aislacionista.

Ahora bien, no puede negarse la realidad de El Salvador, de no ser signatario de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero sobre lo cual no podemos olvidar que esta convención no es más que la codificación de la costumbre internacional, y que en ese sentido, siempre es aplicable su contenido a El Salvador, vía la recepción en ella del derecho internacional consuetudinario; pero por otro lado, las necesarias relaciones internacionales de El Salvador con otros Estados supone la existencia de un marco jurídico regulatorio de esos tratados que celebra.

Debe considerarse que la supremacía de la Constitución, esta vinculada con la teoría del poder constituyente, a partir de lo cual preminencia de la Constitución supone, como ya se dijo, una graduación jerárquica en el orden jurídico derivado, con el consiguiente escalonamiento en planos distintos, por lo que ella representa el punto más alto de la escala jerárquica normativa. Pero, la supremacía de la Constitución, conlleva a un estado de rigidez, ya que solo puede ser modificada por los mecanismos y formalidades establecidos en ella, pudiendo por esa vía modificar, cambiar, o adicionar artículos o capítulos de la norma suprema; salvo aquellas normas que podrían considerarse como pétreas si la reforma es *in malam partem*.

Así pues, estamos claro que, conforme al Art. 248 inc. 4º de la Constitución, esta *"No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República."* Particularmente, a los fines de este trabajo nos interesa, lo

referido a la forma y sistema de gobierno, lo cual nos traslada al inc. 1º del Art. 85 que nos dice que *“Gobierno es republicano, democrático y representativo.”* Pero mucho más importante es la derivación que de ello puede hacerse; así pues, un gobierno republicano nos vincula con la idea de que siendo el poder público emanación del pueblo (Art. 86 inc. 1º Cn.), este debe someterse a los mecanismos de control en la administración de esa *res* o cosa pública, tomando en consideración que los funcionarios ejercerán ese poder como delegados –y no como cosa propia– independientemente, de cualquier otro poder que no sea el de el delegatario, que es el pueblo; y por tanto, conforme nada más con la voluntad manifestada por el pueblo en la misma Constitución; permitiéndose que para el cabal cumplimiento de este mandato puedan estos órganos del poder del pueblo colaborar entre sí en el ejercicio de sus respectivas funciones públicas.

Que el gobierno sea democrático, fuera de las apreciaciones que adelante haremos, nos conecta con la idea de los derechos humanos, los cuales son inderogables, incondicionales, inmodificables, salvo *in bonam partem*, teniendo un piso fijo y un techo abierto a su desarrollo a favor de la persona humana; y el que el gobierno sea representativo, nos recordara que siendo los funcionarios del gobierno *“delegados del pueblo”*, conforme al inc. 3º del Art. 86 Cn., *“no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”*, derivándose de ello el deber de transparencia y el deber de rendir cuenta, y, como correlato, la facultad del pueblo para revocar el mandato, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que de ello resulten.

Wolfgang Kersting, al hablar del vínculo existente entre el Estado de Derecho y el igualitarismo de los derechos humanos, en la fundamentación de la filosofía política de la época moderna afirma:

*“(…) del mismo modo en que los derechos humanos se imponen por encima de todas las diferencias empíricas entre los hombres, ignora también las fronteras existentes entre los Estados. El orden de la convivencia entre los seres humanos, que en ellos se expresa, posee una validez que va más allá de los límites de un Estado particular, posee una validez cosmopolita. Los derechos humanos constituyen la norma suprema en nuestro sistema de*

*convicciones y la última instancia a la cual recurrimos en nuestros discursos de justificación, de legitimación. (...) Estos constituyen una meta constitución (metaversfassung) que otorga a todo derecho constitucional escrito un fundamento capaz de suministrar obligatoriedad. (...) Ellos están por encima de toda exigencia fundamentada valorativamente. Es por ello que se ofrecen, especialmente en las sociedades pluralistas modernas, como un soporte de las convicciones que aseguran un orden común. (...) Para decirlo en palabras de Wittgenstein, constituyen la roca frente a la cual se doblan las palas. Los derechos humanos pueden ser solamente interpretados, descifrados.”<sup>315</sup>*

Los argumentos de Wolfgang Kersting, son suficientes para entender teóricamente la jerarquía superior de los derechos humano en el plano meta constitucional, meta estatal, con capacidad para poder justificar y legitimar el accionar político a fin de suministrar al derecho constitucional obligatoriedad, más que por la coercibilidad normativa por ser el soporte de las convicciones que aseguran un orden común (pero también, como corolario de ello lo contrario encontrara, resistencia y germen de revoluciones multidimensionales); y en tanto eso es así, su validez es cosmopolita, no pudiendo ser ignorados sino solo interpretados y descifrados. Entonces, la supremacía de la Constitución, está subordinada a la consecución de esos valores universales, objetivos y trascendentes.

#### **B. La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado en El Salvador.**

El 16 de octubre de 2007, la Sala de lo Constitucional, en un hecho sin precedente, dicta sentencia (63-2007/69-2007) en los procesos de inconstitucionalidad acumulados de los *Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) número: 87 "Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación", y 98 "Convenio relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva"*,<sup>316</sup> declarándose la inconstitucionalidad del Art. 2 del primero de los Convenios antes citados, por haberse considerado que contraviene el artículo 47 inc. 1º de la Constitución, en tanto que esa

---

<sup>315</sup> **KERSTING, Wolfgang**, *Filosofía política del contractualismo moderno*, traducción de Gustavo Leyva y Luis Felipe Segura, México, coedición de la Universidad Autónoma Metropolitana de Iztapalapa y el Servicio Alemán de Intercambio Académico, editorial Plaza y Valdés, S.A. de C.V., 1ª edición, 2001, pág.46 y 47

<sup>316</sup> La ratificación o adhesión de El Salvador a estos convenios fue una condición que la Unión Europea (UE) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pusieron para que el país, logrará obtener los beneficios arancelarios ofrecidos por el nuevo Sistema General de Preferencias conocido como SGP plus. Estando latente la amenaza de que la empresa española Calvo retirara su inversión de El Salvador.

fórmula del Convenio extiende el derecho a la libertad sindical hacia los empleados públicos, quienes –según la Sala- no están comprendidos en la determinación constitucional de los titulares de ese derecho.

Resulta interesante resaltar el voto disidente de la Magistrada Dra. Victoria Marina Velásquez de Avilés, quien expreso no concurrir con su voto a la formación de la sentencia, invocando dentro de sus razones, la que para efecto de este trabajo resulta relevante, cual es la atribución que ella hace, tanto a la declaratoria de inconstitucionalidad como a la inaplicabilidad de un tratado al ser estos '*leyes de la República*' al entrar en vigencia (Art. 145 y 149 Cn.) de efectos limitados; restricciones que vienen dadas –según la Doctora Velásquez de Avilés- porque el Estado ya ha adquirido un compromiso frente a otros Estados o frente a la comunidad internacional, que debe cumplirse de buena fe; dado que, ningún Estado puede, en el plano internacional, alegar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado internacional (art. 27 de la Convención del Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Resalta, la Doctora Velásquez de Avilés, como pese a la tensión existente entre el Derecho interno y el Derecho Internacional, entre la jurisdicción interna y los tribunales internacionales, no se puede negar que en el mundo actual, el Derecho Internacional tiene mayor importancia práctica que el Derecho interno, dado que ningún Estado puede ya aislarse de la comunidad internacional, ni sustraerse de sus relaciones. Por ello, para la Doctora Velásquez de Avilés, cuando un Estado tiene obstáculos internos para ratificar un tratado internacional, lo más recomendable es que lo reserve o proceda a su anulación o terminación (arts. 19, 46 y 54 de la Convención de Viena), quedando así, a salvo, su responsabilidad internacional<sup>317</sup>.

Estima la Doctora de Avilés, que la declaratoria de inconstitucionalidad del Convenio 87 de la OIT, indudablemente, traerá consecuencias graves para el Estado salvadoreño, que pueden oscilar desde la pérdida de prestigio o credibilidad hasta su responsabilidad internacional. En su

---

<sup>317</sup> Valga recordar las invocaciones que con frecuencia se han hecho respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando se ha clamado la reinstauración de la pena de muerte. (Aunque el límite para este caso viene dado por la Constitución) o cuando se ha formulado reserva al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aceptar competencia para conocer quejas individuales al Comité de Derechos Humanos.

opinión, con la declaratoria de inconstitucionalidad, el Estado salvadoreño va a incurrir en responsabilidad internacional, pues el art. 1 de aquél Convenio es claro: *"Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes"*. Por lo que, debía haberse atendido prioritariamente los intereses de la nación, la credibilidad de nuestra justicia y la sobrevivencia de un Estado democrático, cuyo sustento y *ultima ratio* es, ni más ni menos, que la Constitución misma.

En el resto de argumentos que la la Doctora Velásquez de Avilés expone, como la invocada inconstitucionalidad no existe<sup>318</sup>, con lo cual cuestiona la exigencias prevista en el Art. 46 de la Convención de Viena, en cuanto al carácter que debe tener esa violación invocada, la tiene como como exigencia él debe de ser *"manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno."* Y que esta para que se tenga como 'manifiesta' resulte *'objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe'*. Curioso resulta la sentencia por muchos aspectos, pero quizás lo que sintetiza todo viene dado por la apertura que estos Convenios han tenido en otros países, como Colombia, según sentencia dictada por el Tribunal

---

<sup>318</sup> Los magistrados concurrentes en esta sentencia en lo sustancial, expusieron que debido a que el art. 47 de la Constitución no se refiere expresamente a 'trabajadores públicos' la Constitución no les reconoce el derecho de organizarse; sustentan tal argumento en que los trabajadores públicos se encuentran bajo un régimen diferente que los privados, a los cuales no les es equiparable la libertad sindical, el cual si bien tiene asidero lo es legal y no constitucional. Tal interpretación según la Magistrada disidente, es restrictiva e incorrecta, ya que con ese argumento sería absurdo pensar que en otros artículos de la Constitución en donde no se menciona expresamente un sector, por ese hecho quede excluido. Por lo que, una interpretación correcta obligaba a fundamentarse en el principio de libertad jurídica (art. 8 de la Constitución) que señala que lo que no esta prohibido esta permitido y en el principio básico de interpretación en derechos humanos *pro homini* que emana de la dignidad humana, y que nos lleva a entender, que si la Constitución no prohibió expresamente que los trabajadores públicos se sindicalizarán, esto les es permitido. También la Magistrada disidente, cuestiona la sentencia por su enfoque a partir del derecho administrativo y no en función de los derechos humanos; finalmente, la magistrada disidente, considera la sentencia como un grave retroceso a la jurisprudencia de la Corte, que venía asignando cada vez más valor a los tratados de derechos humanos.



Constitucional, en la cual se ha dicho que esta se integra dentro del denominado 'bloque de constitucionalidad'.<sup>319</sup>

## II. LOS FINES DE LA CONSTITUCIÓN.

Todo esfuerzo humano está orientado hacia la consecución de fines, los cuales no son más que el punto de llegada o hacia donde queremos llegar; si llegamos a ellos sentiremos realizadas nuestras aspiraciones y entonces el esfuerzo se dirigirá al mantenimiento de lo logrado, bajo la idea de que son conceptos inacabados y perfectibles porque están inmersos dentro de una realidad que los desafía exigiendo una respuesta.

En el ámbito del derecho, como expresión de la realidad social a cuyos desafíos debe responder estos deseos, anhelos o aspiraciones, se ven manifiestos en el preámbulo, en donde explícita o implícitamente se expone el pasado, el presente y el futuro que esperamos. Dentro del preámbulo de la Constitución encontraríamos fundamentalmente dos fines: dignidad y democracia; lo cual no implica la negación de otros fines, a los cuales se les podría atribuir la calidad de derivados de estos.

No escapa lo afirmado, a que para algunos los fines de la Constitución sean la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Pero si nos fijamos en la estructura del Art. 1 Cn., estos están subordinados a la idea de dignidad humana expresada en la afirmación de que *"la persona humana es el origen y fin de la actividad del Estado"*; pero los supuestos mismos de la dignidad humana nos lleva a que esta no puede visualizarse al margen de la democracia, en tanto ambas nutren su esencia o significado.

---

<sup>319</sup> La Corte ha establecido que el Convenio 87 de la OIT forma parte del bloque de constitucionalidad, lo cual significa que sus normas constituyen un parámetro para el juicio de constitucionalidad de las normas legales. El Convenio 87, y los demás convenios de la OIT referidos al derecho de asociación sindical y a la libertad sindical que forman parte del bloque de constitucionalidad, constituyen un parámetro complementario del artículo 39 de la Constitución. C-465/08 - **CORTE CONSTITUCIONAL**. [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-465-08.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-465-08.htm) Consultada el 05 de septiembre de 2012.

## A. LA DIGNIDAD HUMANA.

¿Qué hay en el ser humano que le hace un ser tan especial? La respuesta inmediata la encontramos en la religión desde donde se ha trasladado el concepto y sus derivaciones al campo del derecho y la política; desde la religión se ha dado una explicación de esa naturaleza espiritual e intangible del hombre y quizás por eso incomprendible. En suma, la religión judío cristiana, nos dirá que *“El hombre está destinado a ser como Dios”*, recordando con ello la prerrogativa otorgada al hombre cuando fue creado; Dios dijo: *“Hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza. Que tenga autoridad sobre los peces del mar y sobre las aves del cielo, sobre los animales del campo, las fieras salvajes y los reptiles que se arrastran por el suelo.”* (Génesis 1, 26) Conforme a esa preferencia, todos los bienes de la tierra deben ordenarse en función de la persona humana, centro y cima de toda la creación. Pero, ¿qué es el hombre? o mejor dicho ¿quién es el hombre? Es una obra excelsa de Dios, podríamos responder. Pero más aún resuena el eco de la pregunta cuando el hombre, según el Génesis, se enfrenta al pecado y asume las consecuencias de este. Sintiéndose no merecedor de ello, el hombre representado en el Rey David, a Dios preguntará: *“¿qué es el hombre para te acuerdes de él? ¿Qué es el hijo de Adán para que cuides de él? Un poco inferior a un dios lo hiciste, lo coronaste de gloria y esplendor. Has hecho que domine las obras de tus manos, tu lo has puesto todo bajo sus pies; (...)”* Salmo 8, 5-7. El valor de esa pregunta adquiere significado cuando, esa preeminencia que como personas tenemos contrasta con los antivalores que realizamos, conforme a una naturaleza que no debe verse con fatalismo; por ello San Pablo dirá: *“Llevamos este tesoro en vasijas de barro”*. (2ª Corintios 4, 7) Ese valor se llama: Dignidad. La *Gaudiun et Spes*, lo dirá mas claro:

*“16. En lo más profundo de su conciencia descubre el hombre la existencia de una ley que él no se dicta a sí mismo, pero a la cual debe obedecer, y cuya voz resuena, cuando es necesario, en los oídos de su corazón, advirtiéndole que debe amar y practicar el bien y que debe evitar el mal: haz esto, evita aquello. Porque el hombre tiene una ley escrita por Dios en su corazón, en cuya obediencia consiste la dignidad humana y por la cual será juzgado”*

*personalmente. La conciencia es el núcleo más secreto y el sagrario del hombre, en el que éste se siente a solas con Dios, cuya voz resuena en el recinto más íntimo de aquélla.*"<sup>320</sup>

Como una derivación de la dignidad que como persona tiene el ser humano, el Catecismo de la Iglesia Católica dice que *"no solamente es algo, sino alguien"*. Y a esa condición de 'ser alguien' sobre pasa los límites de la discapacidad física o psíquica, y en quien sufre esta condición pondríamos estas palabras:

*"no radica mi excelencia ni en la eficacia laboral, que acaso nunca tenga, ni en la belleza corpórea, que no poseo, ni en la inteligencia o la capacidad resolutiva...; deriva de mi ser – ¡yo también soy hombre, persona!- y de mis consiguientes disposiciones amorosas... para conquista el fin radical al que he sido llamado –la unión de amistad con Dios por toda la eternidad, fundamento cardinal e inconcluso de mi nobleza más íntima- me basta y me sobra con lo que soy."*<sup>321</sup>

### **1. Dignidad y Libertad.**

Siendo la persona un ser libre, como lo reconoce Stefano Rodotá, *"ninguna voluntad externa, ni siquiera la que pudiera expresar conjuntamente todos los ciudadanos o la del parlamento unánime, pueden ocupar el lugar de la voluntad del interesado"*<sup>322</sup>. Tal imperativo se extiende incluso hasta el soberano democrático, la Asamblea Constituyente, quien según Rodotá renueva ante todos los ciudadanos la promesa de intangibilidad: *"no os pondremos la mano encima" ni siquiera con el instrumento mediante el cual, en democracia, se expresa la legítima voluntad política de la mayoría, esto es por la ley.*"<sup>323</sup> Suficiente es para ello, el entender por un lado, que es la persona misma la que determina la medida de la aceptabilidad de la intervención externa; y por otro lado, que la salvaguardia de esta prerrogativa estrictamente individual pasa a ser el criterio para determinar la legitimidad de la intervención de cualquier poder. Dado lo cual, la autodeterminación de la persona se inscribe en el contexto de respeto

---

<sup>320</sup> **CONCILIO VATICANO II**, *Constitución pastoral 'gaudium et spes'. Sobre la iglesia en el mundo actual*. Santa Fe de Bogotá: Editorial San Pablo, 7ª edición, 1995, pág. 146

<sup>321</sup> **MELENDO, Tomás**, *Las dimensiones de la persona*, Madrid, Ediciones Palabra S.A., 1999, pág. 30

<sup>322</sup> **RODOTÁ, Stefano**. *La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho*, traducción de Andrea Grippi, España: Editorial Trotta, fundación Alfonso Martin Escudero, 2010, pág.302

<sup>323</sup> *Ibid.*, pág. 303

a la libertad y a la dignidad de ella, que no deja espacio a la imposición de poderes externos, sea este el poder político, el poder médico, el poder mediático, el poder del mercado o cualquier otro.

La dignidad supone la libertad de la persona, por lo que no se puede condicionar la dignidad con un determinado comportamiento, ya sea impuesto por la Iglesia, ya por el Estado o cualquier otro grupo; todo ello evoca la idea de que la dignidad no se pierde. No puede perderse porque es un valor intrínseco. De tal manera que si dijera: “*el ser digno comete actos indignos*”, no hago más que replicar el asombro del Rey David ante sus pecados, sin que ello haya implicado perder, no tanto su condición de Rey, como su calidad de ser digno.

Giovanni Pico Della Mirandola, trayendo ese momento de la creación ponen en relieve la grandeza y libertad que Dios le dio al hombre; y para expresarlo a cabalidad y precisión, pone en boca de Dios las palabras siguientes:

*“Oh Adán, no te he dado ni un lugar determinado, ni un aspecto propio, ni una prerrogativa peculiar con el fin de que poseas el lugar, el aspecto y la prerrogativa que conscientemente elijas y que de acuerdo con tu intención obtengas y conserves. La naturaleza definida de los otros seres está constreñida por las precisas leyes por mí prescriptas. Tú, en cambio, no constreñido por estrechez alguna, te la determinarás según el arbitrio a cuyo poder te he consignado. Te he puesto en el centro del mundo para que más cómodamente observes cuanto en él existe. No te he hecho ni celeste ni terreno, ni mortal ni inmortal, con el fin de que tú, como árbitro y soberano artífice de ti mismo, te informes y plasmases en la obra que prefirieses. Podrás degenerar en los seres inferiores que son las bestias, podrás regenerarte, según tu ánimo, en las realidades superiores que Son divinas.”<sup>324</sup>*

Destaca Mirandola el carácter de árbitro y dueño de sí mismo que le otorga Dios al hombre, y los fines que con el uso adecuado de estos puede alcanzar; pues obviamente en el reconocimiento de un derecho, don y facultad va implícita también su limitación. Se destaca pues, como en toda persona late ese impulso hacia la libertad, hacia la trascendencia; por lo que ‘el ser’ (persona) ‘es trascender’; es decir, implica ‘salir de sí’, de

---

<sup>324</sup> DELLA MIRANDOLA, Giovanni Pico, *Discurso sobre la dignidad del hombre*. Traducción y prólogo de Antonio Tulián. Buenos Aires: (clásicos de siempre, grandes filósofos) 1ª edición, Longseller, 2003, pág. 32 y 33

lo encasillado o confinado, para experimentar la libertad. Pero el trascender implica tener libertad, precisamente el hombre es un ser para la libertad, de allí que Tomás Melendo nos afirme:

*“La libertad se configura esencialmente como tendencia al bien formalmente aprehendido y querido como bien, esa libertad crece, se perfecciona, a medida que de forma más intensa se va asentando en el bien, y en la proporción exacta en que se trate de un bien más alto. (...) gracias a ella el hombre puede autoconstruirse, prolongarse, completarse y terminarse, obteniendo por sí mismo un fin sublime.”<sup>325</sup>*

El hombre que en uso de su libre albedrío cayó en el pecado y carga con las consecuencias de este, no está condenado al fracaso sino que tiene esa vocación o impulso a recuperar esa ‘edad de oro’; si su libertad no ha sido coartada aún ni con el mal uso que de ella pudiera haber hecho, siempre tendrá aspiraciones realizables, pues como afirma Leonardo Boff:

*“...el destino del hombre no es el de seguir eternamente siendo un Prometeo o un Sísifo, que cargue indefinidamente su roca hacia una altura nunca alcanzada. Su vocación no consiste en aceptar un eterno retorno al punto cero, a la vez que sigue siendo devorado por la sed de un punto omega. No permanecerá eternamente clavado en la cruz, ni su patria es la tumba. El hombre está destinado a ser uno con Dios.”<sup>326</sup>*

Se desprende de ello, que el ser del hombre no es estático sino dinámico. El hombre ‘es’, pero ese ser le exige ‘ser mejor’. Y siendo que el ‘ser’ fundamenta el ‘deber ser’, el derecho y toda acción del estado deben justificarse; sin tomar en consideración lo que la persona ‘es’ no puede plantearse la moralidad ni el derecho.<sup>327</sup> Ello es así, porque como bien lo ha dicho, en 1947, un filósofo humanista psicoanalista, de origen judeo-alemán -Erich Fromm-, *“la misión más importante que tiene el ser humano en la vida es contribuir a su propio nacimiento y llegar a ser lo que potencialmente es.”*<sup>328</sup> Pero ello no supone que la dignidad humana nos lleve tampoco a absolutizar la libertad, ciertamente el hombre es libre para buscar por sí su fin,

---

<sup>325</sup> MELENDO, Tomás, *ob. cit.*, pág. 61

<sup>326</sup> BOFF, Leonardo, *El destino del hombre y del mundo. Ensayo sobre la vocación humana*, traducción de Juan Carlos Rodríguez Herranz. Bilbao: editorial Sal Terrae, 4ª edición, 1985, pág. 35

<sup>327</sup> HOYOS, Ilva Myriam, *De la dignidad y de los derechos humanos. Una introducción al pensar analógico*. Bogotá: Editorial Temis S. A., 2005, pág. 11

<sup>328</sup> FROMM, Erich, *La atracción de la vida (aforismos y opiniones)*, selección a cargo de Rainer Funk, traducción de R. S. Carbo, Barcelona: editorial Paidós, 2003, pág. 25

adhiriéndose libremente a uno u otro proyecto de vida, a fin de alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad; pero tal actuar debe ser con responsabilidad.

*“17. (...).La dignidad humana requiere, por tanto, que el hombre actúe según su conciencia y libre elección, es decir, movido e inducido por convicción interna personal y no bajo la presión de un ciego impulso interior o de la mera coacción externa. El hombre logra esta dignidad cuando, liberado totalmente de la cautividad de las pasiones, tiende a su fin con la libre elección del bien y se procura medios adecuados para ello con eficacia y esfuerzo crecientes. (...)”*<sup>329</sup>

Sin embargo, pese a proclamarse la libertad de la persona humana, siempre y sin excepción encuentra cadenas<sup>330</sup>, y como un Sísifo tiene que luchar constantemente por reafirmar su libertad; o como Prometeo se esforzará por llevar el calor y la luz de fuego a su existencia; a veces la roca se vendrá tan abajo que perderá el ánimo de subir con ella a la montaña; o a veces cesará en su sana actitud de rebeldía y se resignará a quedar encadenado en la roca de su mutismo como cosa estática. ¿Cómo puede exigírsele responsabilidad al hombre bajo esas condiciones? Bien lo dijeron los padres conciliares al sostener que:

*“31. (...) no puede llegarse a este sentido de la responsabilidad si no se facilitan al hombre condiciones de vida que le permitan tener conciencia de su propia dignidad y respondan a su vocación, entregándose a Dios y a los demás. La libertad humana con frecuencia se debilita cuando el hombre cae en extrema necesidad, de la misma manera que se envilece cuando el hombre, satisfecho por una vida demasiado fácil, se encierra como en una dorada soledad. Por el contrario, la libertad se vigoriza cuando el hombre acepta las inevitables obligaciones de la vida social, toma sobre sí las multiformes exigencias de la convivencia humana y se obliga al servicio de la comunidad en que vive. Es necesario por ello estimular en todos la voluntad de participar en los esfuerzos comunes.”*<sup>331</sup>

Esa persistente tensión, entre libertad y responsabilidad, y entre libertad y necesidad, plantea la falta de un mejor entendimiento de lo que significa la libertad, para no degenerar en libertinaje o liberalismo. Y en suma, para bien de la humanidad.

---

<sup>329</sup> **CONCILIO VATICANO II**, *ob. cit.*, pág. 146

<sup>330</sup> Al inicio de su célebre Obra, Rousseau afirmaba: “*El hombre ha nacido libre y, sin embargo, en todas partes vive entre cadenas. Hasta aquel que se considera amo y señor, no deja por eso de ser tan esclavo como los demás.*” **ROUSSEAU, Juan Jacobo**, *El contrato social*. San José, Editorial Centroamericana (EDUCA), 6ª edición, 1987, pág. 47

<sup>331</sup> **CONCILIO VATICANO II**, *ob. cit.*, pág. 158.

## 2. Dignidad como carácter de la persona como individuo.

La mínima idea de los conceptos: dignidad, persona e individuo, sugerirá un pleonasma en el enunciado del título de este acápite, dado que la dignidad es propia del ser humano, formalmente todo ser humano es persona<sup>332</sup> y es tal en cuanto es un individuo; sin embargo en atención a lo que se pretende afirmar con ello debe disculparse. Esto significa que – conforme al imperativo categórico de Kant- la persona es un fin en sí misma y no puede ser un medio para fines ajenos a los de ella. Pues ser persona –como lo señala Boff- *“significa no caer en la zona de dependencia del otro, ni actual ni potencialmente; estar en sí y para sí en radical espontaneidad.”*<sup>333</sup> Esto pareciera reñir con lo social, pues un individuo, aunque sea culpable del más grave de los delitos, no puede ser sacrificado a favor de la comunidad.

Dicho en términos más severos, como lo dice García Manrique, *“la vida de mil inocentes no vale más que la de un culpable.”*<sup>334</sup> El que todo ser humano sea un individuo supone el que es un ser distinto de los demás y desde luego, dotado de fines propios. Tristemente, dentro del escenario neoliberal, el individualismo proclamado por las revoluciones liberales es acechado, pues, como nos dice Fromm, *“la personalidad de todo marketing tiene que ser libre, libre de toda individualidad.(...) Hoy la igualdad significa ‘ser lo mismo’ y no ‘ser uno’.”*<sup>335</sup>

Precisamente, con el consumismo del que urge el mercado, y las técnicas publicitarias impulsadas por la revolución de las comunicaciones *“Los deseos de los seres humanos apenas surgen ya de ellos mismos; más bien se despiertan y gobiernan desde fuera.”*<sup>336</sup> Y por ello, alguien que vivió bajo el régimen fascista –llámese si se quiere nazismo- nos sabrá decir, que *“Nuestro problema hoy es el fascismo de cara sonriente que manipula a toda la*

---

<sup>332</sup> **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**, Artículo 6. *Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.*

<sup>333</sup> **MELENDO, Tomás**, *ob. cit.*, pág. 73.

<sup>334</sup> *Ibid.*, pág. 33

<sup>335</sup> **FROMM, Erich**, *ob. cit.*, pág. 42 y 43

<sup>336</sup> *Ibid.* pág. 48

*humanidad: su pensamiento, su consumo, su comportamiento, de manera que el individuo pierde más y más su identidad.”*<sup>337</sup>

En otras palabras, la personalidad –reconocida y proclamada como derecho en el Art. 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos- se ve anulada y por ende el derecho a ser diferente<sup>338</sup>, pero como el ser diferente es un derecho humano, este tiene existencia y validez por sí mismo independientemente de que las circunstancias le nieguen su valor; lo cual Erich Fromm, diría con precisión, que *“aunque los seres humanos ya no son individuos, tienen mucha “individualidad”*<sup>339</sup> Por lo que la afirmación que hacía Nietzsche *“Dios ha muerto”*, según Fromm habría más bien que formularla en los términos de *“si el ser humano ha muerto, si no ha quedado tan reducido al ‘homo consumens’ pasivo, vacío alienado, que ha perdido toda su vida interior.”*<sup>340</sup>

De allí los contrastes del neoliberalismo, evidenciando la manipulación que se hace de la libertad, pues de lo antes dicho deriva el principio liberal de la inviolabilidad de la persona que proscribía –en palabras de Nino- *“imponer a los hombres, contra su voluntad, sacrificios y privaciones que no redunden en su propio beneficio.”*<sup>341</sup> Así pues, quien va a sufrir una pena de muerte, nunca podrá disfrutar las ventajas que de su ejecución pudiesen derivarse para la sociedad. En consonancia con ese pensamiento, nuestra Sala de lo Constitucional ha entendido que la dimensión nuclear de la dignidad ha de entenderse a partir de su alcance efectivo. En consecuencia, afirma que:

---

<sup>337</sup> *Ibid.* pág. 49

<sup>338</sup> El 27 de noviembre de 1978, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), se vio urgida de proclamar la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, enfatizando el derecho que toda persona tiene a ser diferente. Así, se expresó: Artículo primero. 1. *“Todos los seres humanos pertenecen a la misma especie y tienen el mismo origen. Nacen iguales en dignidad y derechos y todos forman parte integrante de la humanidad. 2. Todos los individuos y los grupos tienen derecho a ser diferentes, a considerarse y ser considerados como tales. Sin embargo, la diversidad de las formas de vida y el derecho a la diferencia no pueden en ningún caso servir de pretexto a los prejuicios raciales; no pueden legitimar ni en derecho ni de hecho ninguna práctica discriminatoria, ni fundar la política de apartheid que constituye la forma extrema del racismo. (...)”*

<sup>339</sup> *Ibid.* pág. 42

<sup>340</sup> *Ibid.* pág. 29

<sup>341</sup> **NINO, Carlos Santiago**, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1ª reimpression de la 2ª edición ampliada y revisada, 2005, pág. 239



*“(…) la dimensión nuclear de la dignidad de la persona humana es el mínimo invulnerable y constante, cualquiera que sea la situación en que se encuentre el individuo, con relación a un trato que no contradiga su condición de ser racional, igual y libre, capaz de determinar su conducta en correspondencia consigo mismo y su entorno, que no sea tratado como un objeto o instrumento de parte del Estado o los demás, y que por lo tanto no se le convierta en mera entidad sustituible, lo que dependerá de las circunstancias históricas o temporales que rodeen el supuesto en particular.”<sup>342</sup>*

Importante es tener presente que la dignidad se constituye en núcleo del Estado y el derecho, en tanto teniendo la calidad de ‘fin’, sobre ella debe gravitar toda la actividad del Estado, como claramente lo expresa el Art. 1 Cn., pero también sobre ella debe gravitar la actividad legislativa y jurisdiccional, al crear, aplicar, interpretar e integrar el derecho; a esa ardua labor, en un ambiente de incomprensiones al trabajo de los jueces, contribuye esta sentencia de inconstitucionalidad antes relacionada.

### **3. Dignidad e igualdad.**

La dignidad supone igualdad de los seres humanos. Antonio Machado, hace ver como la dignidad humana se convierte en un principio básico de la moral y, por ende, de la convivencia humana, lo cual, para este autor, esto quiere decir: *“(…) en primer término, que a nadie le es dado aventajarse a todos sino en circunstancias muy limitadas de lugar y tiempo, porque a todo hay quien gane, y en segundo lugar, que por mucho que valga un hombre, nunca tendrá valor más alto que el de ser hombre.”<sup>343</sup>* Pone énfasis Machado en la idea de igualdad al asignarles a todos los seres humanos un mismo valor por el hecho de pertenecer al género humano; con lo cual se afirma la conexión fundamental de igualdad con dignidad humana.

Se evoca la Dignidad como un ‘fin’ y no como un ‘derecho’, aunque alguien pretendiendo comprender el significado de ella afirme su esencia de derecho fundamental, pero lo cierto es

---

<sup>342</sup> **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sentencia 18-1998, dictada el 20 de noviembre de 2007, sobre la inconstitucionalidad del Código Penal en materia de aborto por contener omisiones.

<sup>343</sup> **GARCÍA MANRIQUE, Ricardo**, *Derechos humanos e injusticias cotidianas*, Bogotá: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Serie N° 31 de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, 2004, pág. 21.

que más que eso es la base misma de los derechos fundamentales; pero sobre todo su fin, porque la realización constante y permanente de ella, orienta el quehacer del Estado y el derecho. Pero, como lógicamente no es posible que sea la parte y el todo, es preferible considerarla como la base o sostén de todos los derechos fundamentales, pues todos estos sirven al respeto y desarrollo; de lo cual se colige que lo que le da a un derecho el carácter de fundamental es su conexión con la dignidad humana.

La definición de un derecho como fundamental está vinculada al cumplimiento de la finalidad de garantizar el respeto y desarrollo de la dignidad humana<sup>344</sup>. Por lo que la invocación de la dignidad atribuida a un colectivo no es dignidad y anula su significado, pues la nota distintiva de esta es la referencia al individuo; esto porque de pronto hace valer los intereses del colectivo sobre los de la persona en sí. Diferente es el caso que la apelación al interés social modere el significado radical de la dignidad, pero en todo caso no sería más que una reafirmación de la dignidad, pues el hombre es un ser social por naturaleza.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, ha expuesto las implicaciones que tiene el reconocer y conferirle grado de valor a la dignidad de la persona humana, en normas de contenido constitucional, dentro de las que destacan las siguientes dos:

*“Primero, se ubica en el más alto rango normativo, lo que supone gozar de una serie de prerrogativas que se concretan por la supremacía constitucional. Segundo, se convierte en una norma definitoria del contenido constitucional, en atención a su capacidad fundante y*

---

<sup>344</sup> Esto se ve reflejado en el preámbulo de la Declaración Universal de los derechos Humanos, al expresar: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;” Y la Constitución de la República de El Salvador, al referirse a la ‘Persona humana y los fines del Estado’, desarrollando el imperativo kantiano, le reconoce implícitamente la calidad de fundamento de la Constitución a la dignidad humana, reconociéndole la jerarquía que implica el ser la primera disposición del texto constitucional; así dice: “Artículo 1.- El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. /// En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.”

*legitimadora sobre los principios estructurales o axiológicos del tipo de Estado existente, en dos planos, uno impeditivo y otro positivo.”<sup>345</sup>*

#### **4. ¿Dignidad social o dimensión social de la dignidad?**

Es cierto que ‘*ser humano es estar en sociedad*’, y que siendo el Estado una creación social, “*no se concibe como organizado para el beneficio de los intereses individuales, sino el de las personas como miembros de una sociedad.*”<sup>346</sup> Así pues, se ha reconocido que “*la realidad social es tan fuerte como la realidad individual.*” En tanto, como bien lo reconoce la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, “*el hombre no es simplemente un ser, es como dirían los iusfilósofos “un ser entre”, “un ser para”, “un ser con”.*” Y esto porque, como lo reconoce dicha Comisión, “*persona humana aislada es imposible de concebir puesto que debe su vida a otros seres humanos con los cuales se relaciona.*” Pero, lo expuesto no debe llevar a afirmar que la dignidad es social, si en algunos casos se habla de ‘dignidad social’, lo social no debe entenderse como una condición de la dignidad, sino como el que esa ‘libertad’, alcanza su concreción por medio de la ‘igualdad’, y para articular estos conceptos y darle la justa dimensión a la dignidad se recurre a la democracia, en la cual si bien se hace resaltar la ‘voluntad general’, esta es la suma de voluntades individuales de seres libres que quieren ver realizada su libertad, la que solo podrá ser tal en cuanto se les garantice un trato igual pese a sus diferencias. Si se puntualiza en lo anterior, es porque se puede incurrir en el error de hablar de la ‘dignidad del grupo’, y luego sobreponerla a la ‘dignidad humana’, llegando de ese modo a anular la dignidad en sí, pues digno solo es la persona; y en tanto eso es así, las expresiones: “dignidad humana”, “dignidad personal”, “persona digna”, “ser humano digno”, son pleonasmos; basta decir “dignidad” para entenderse referido a la persona y por ende a la esencia de esta, cual es la individualidad.

Entonces, debe quedar claro que el ser humano no tiene dignidad, sino que es dignidad. Por lo que, no se debe hablar de la ‘dignidad del Estado’, ‘dignidad de la nación’, y si se

---

<sup>345</sup> **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sentencia 18-1998, *sobre la inconstitucionalidad del Código Penal en materia de aborto por contener omisiones*, dictada el 20 de noviembre de 2007.

<sup>346</sup> **COMISION DE ESTUDIO DEL PROYECTO DE CONSTITUCION**. *Exposición de Motivos de la Constitución de la Republica de 1983. Informe Único*. Palacio Legislativo: San Salvador, 22 de julio de 1983.

encontrare alguna referencia a estos conceptos, se debe tener en cuenta la esencia de la dignidad, inserta en la concepción personalista o humanista acogida en la Constitución, como opuesta a una concepción transpersonalista<sup>347</sup> que concibe a la persona como un medio para fines ajenos a ella, comúnmente los fines del colectivo, invirtiendo el orden establecido en el Art. 1 de la Constitución, lo cual implica que la persona dejaría de ser 'un fin en sí misma' para ser un medio para 'fines ajenos a ella'; convirtiendo el Estado su carácter instrumental o mediático en fin de su propia actividad. Ejemplos precisos de ellos son los lemas electorales nazis, como estos: "*Derecho es lo que conviene al pueblo*"; "*El bien común está por encima del bien propio: Tú no eres nada, tu pueblo lo es todo.*"<sup>348</sup> Conforme a ello, "*la persona humana habría de ser estimada solo en la medida en que rindiera un servicio a la cultura, a la sociedad, a la nación, o al progreso histórico.*"<sup>349</sup>

*Así pues, en definitiva, la dignidad encuentra su oponente en el "determinismo", sobre todo en su dimensión lógica, psicológica y físico- es decir en el condicionamiento o subordinación del respeto de esta a determinadas circunstancias, cuando el carácter de los derechos humanos es la incondicionalidad.*<sup>350</sup> *Ello llevaría a afirmar, que un delincuente no es digno, dado que para que se le respeten los derechos a una persona, esta debe cumplir con las obligaciones para con el Estado; o que el respeto a los derechos humanos está subordinada a la seguridad del Estado*<sup>351</sup>, *como fue argumentado por los regímenes y dictadura militares, durante la*

---

<sup>347</sup> Para el transpersonalismo, "*el hombre sería un mero instrumento (...) para el engrandecimiento y poder de la colectividad, por ejemplo de la nación, el hombre quedaría degradado a pura masa o pasta al servicio de una supuestas funciones objetivas a realizar en el poder, en la gloria estatal, en la raza, en la cultura, es decir, en magnitudes transpersonales.*" **RECASENS SICHES, Luis**, *Tratado general de filosofía del derecho*, México, Editorial Porrúa, 22a. edición, 1997, pág. 498

<sup>348</sup> Cfr. **RADBRUCH, Gustavo**, *Introducción a la filosofía del derecho*, traducción de Wenceslao Roces, México: Fondo de Cultura Económica, 5a. reimpresión 1993 de la primera edición, 1951, pág. 153

<sup>349</sup> **RECASENS SICHES, Luis**, *ob. cit.*, pág. 498

<sup>350</sup> **NINO, Carlos Santiago**. *Ética y derechos humanos*, pág. 267 – 269

<sup>351</sup> **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Párrafo 154, (Ser. C) No. 4 (1988). "*154. Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.*"

*guerra fría y bajo la égida de la doctrina de la seguridad del Estado; o, que siendo la economía la base de la supra estructura, a esta se subordina el respeto a los derechos de las personas*<sup>352</sup>.

*Importante es para el caso tomar en cuenta la sistemática de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la que luego de enunciar los derechos de la persona, expresa en el Artículo 29.1 “Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.” Para expresar ese orden y resaltar la importancia de la persona, nuestra Constitución de 1983 altera el orden estructural de la Constitución de 1962, colocando en sus primeros artículos los derechos individuales y sociales que la persona tiene y los correlatos deberes del Estado (parte dogmática), para luego desarrollar las normas referidas a las potestades, organización y funcionamiento del Estado. De ese orden pudiera derivarse como principio el que los deberes de la persona frente al Estado, están subordinado a la satisfacción de los derechos de esta por parte de aquel, y no a la inversa.*

## **5. Dignidad y Deberes del Estado.**

De la idea de dignidad se hacen derivar deberes del Estado para con la persona como queda claro. Hemos dicho como el Art. 1 de la Constitución se ve reflejado en cómo la dignidad es el cimiento de los derechos fundamentales, y como correlato, de deberes del Estado para con la persona; el Art. 2 enfatiza en el reconocimiento de los derechos de toda persona, pero más que ello en el correlativo deber del Estado de proteger a la persona y asegurar la

---

Tal argumento, lo reproduce textualmente la Corte en el párrafo 162 de la sentencia dictada en el Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, el 20 de enero de 1989.

<sup>352</sup> Al efecto nocivo a la dignidad de esta concepción ha reaccionado la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas –hoy Consejo de Derechos Humanos- al afirmar que: “*el ejercicio del derecho fundamental de las personas de los países deudores a la vivienda, alimentación, el vestido, el empleo, la educación, servicios de salud y un medio ambiente saludable, no puede subordinarse a la aplicación del ajuste estructural y las políticas económicas, producto de la deuda.*” **COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS** (hoy Consejo de Derechos Humanos), Resolución 2000/82 N° 6, doc. E /CN, 4/2000/167.

'conservación y defensa' de tales derechos.<sup>353</sup> Por ello es que la Sala de lo Constitucional señala –en la referida sentencia, que el reconocimiento de la dignidad humana, implica desde el plano impeditivo:

*“(...) un mandato de respeto a todos los órganos o entes del Estado, al prohibirles la producción de normas o actos con efecto degradante o negativo en el individuo de la especie humana. Desde el positivo, el contenido de la dignidad humana es un verdadero contenido finalista, con capacidad para determinar la orientación de los objetivos o tareas del Estado hacia políticas institucionales favorecedoras del desarrollo de la persona, con el objeto de facilitar su autodeterminación y asegurar la ayuda de los poderes o entes públicos frente a ataques o conductas provenientes de entes de esa naturaleza o sujetos de derecho privado.*

Sobre esa base, expone la Sala, otra implicación del reconocimiento de la dignidad humana, afirmando que esta como *“valor tiene trascendencia en el ordenamiento jurídico al punto de llevar en última instancia a la sanción penal determinadas conductas que le sean contrarias, así como también a la eventual depuración constitucional –por medio de la jurisdicción constitucional– de normas o actos que se opongan a la misma.”*<sup>354</sup>

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme a los Art. 1 y 2<sup>355</sup>, y conforme al desarrollo jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir del caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras<sup>356</sup>, se imponen al Estado los siguientes deberes:

---

<sup>353</sup> Artículo 2.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

<sup>354</sup> *Ibíd.*

<sup>355</sup> PARTE I - DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS. CAPITULO I - ENUMERACION DE DEBERES. Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

<sup>356</sup> Párrafos 165 al 167.

1. Deber de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella. Al respecto la CrIDH, en la sentencia antes citada, ha dicho: *“El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.”*
2. Deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. Según la CrIDH, esta obligación implica ‘el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, la Corte ha señalado al Estado los sub deberes siguientes: deber de prevenir, deber de investigar, deber de sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención; deber de restablecer en la medida de lo posible el derecho conculcado y, en su caso alternativamente, el deber de reparar los daños producidos por la violación de los derechos humanos.
3. Deber de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte 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.

Para precisar mejor el desarrollo de este deber, se pueden insertar en estos los deberes que, según el Art. 9.2 de la Constitución Española de 1978, tienen los poderes públicos:

- a. Promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas;
- b. Remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud; y,

c. Facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Tomando en cuenta uno de los caracteres de los derechos humanos, y que tal como se reconoció en el Principio 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena: *“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. (...)”*<sup>357</sup> lo dicho de la dignidad los es en general para todos los derecho humanos, incluido los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los restantes. Valga la aclaración por la tendencia a negarle la calidad de derechos humanos a estos últimos.

Y es que, en cuanto crece al mismo tiempo la conciencia de la dignidad de la persona humana, de su superioridad sobre las cosas y de sus derechos y deberes universales e inviolables, se vuelve una necesidad el que se facilite a esta los medios para que pueda cumplir su vocación de ser *‘un fin en sí misma’*. Por ello resulta valida la exhortación que hacen los ‘Padres Conciliares’ a las instituciones humanas, privadas o públicas, afanarse por ponerse al servicio de la dignidad y del fin del hombre.

*“29 (...) Luchen con energía contra cualquier esclavitud social o política y respeten, bajo cualquier régimen político, los derechos fundamentales del hombre. Más aún, estas instituciones deben ir respondiendo cada vez más a las realidades espirituales, que son las más profundas de todas, aunque es necesario todavía largo plazo de tiempo para llegar al final deseado.”*<sup>358</sup>

Pareciera haber expresado dichas palabras con una singular vehemencia, como temiendo que de pronto un velo de ignorancia obnubilara el entendimiento humano y el recuerdo aún fresco de la historia.<sup>359</sup>

---

<sup>357</sup> **CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS**, *Declaración y Programa de Acción de Viena*. Viena, 14 a 25 de junio de 1993.

<sup>358</sup> **CONCILIO VATICANO II**, *ob. Cit.*, pág. 157

<sup>359</sup> Preámbulo de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (26 de agosto de 1789) *“Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido*



## B. LA DEMOCRACIA.

Otro de los fines plasmados en la Constitución es la realización de la democracia, la cual al igual que la dignidad se nos presenta a la vez como un medio, dado el carácter perfectible e inacabado del concepto. Sin más, puede resumirse la democracia en lo que es la participación. Si asumimos la participación de todos y todas en la organización y en el ejercicio del poder, no puede haber exclusión sino inclusión. De allí que hablar de perfeccionar la democracia implique el que los ciudadanos tengan opciones reales de participación en la sociedad y ello tiene como presupuesto el “lograr que el acceso y los beneficios del crecimiento económico, de la inserción internacional, de la democracia, del desarrollo tecnológico, lleguen a todos.”<sup>360</sup> Por lo que los retos de la democracia esta mas que todo, en ¿cómo hacer para entregar los frutos del crecimiento de manera equitativa?, ¿Cómo hacer que esa igualdad ante las urnas también implique una igualdad de oportunidades ante la vida?

Por ello, es razonable que ante las crisis de la democracia, caigamos en el sano pleonasma de clamar por “la democratización de la democracia” o que veamos como la democracia liberal propicia su propia tragedia, tal como lo dijera Jacques Maritain, en su obra: “Cristianismo y Democracia”, escrita en 1942, bajo el fragor de la Segunda Guerra Mundial y en medio del asombro de la tragedia destructora que esta provocaba, al afirmar: “la tragedia de las democracias modernas consiste en que ellas mismas no han logrado aún realizar la democracia”.<sup>361</sup> Parece que -para algunos- este desencanto, o la frustración de ese ideal

---

o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, (...) a fin de que ...constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; (...)” /// Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. “Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, (...)” /// Preámbulo de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos, a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, (...) a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en 1a dignidad y el valor de la persona humana, (...)” lo subrayado y la negrita es mía.

<sup>360</sup> LAGOS ESCOBAR, Ricardo, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas*, Buenos Aires: Editorial Alfaguara, publicado para el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 1ª edición, 2004, pág. 13

<sup>361</sup> GENTILE, Jorge Horacio, *La democracia en Jacques Maritain*. [www.profesorgentile.com.ar/publi/maritain.html](http://www.profesorgentile.com.ar/publi/maritain.html). Consultada el 12 de septiembre de 2012.

inalcanzado de la democracia, se debe a un sistema democrático excesivamente representativo y, en consecuencia, escasamente participativo; negando que el papel principal de la democracia debe ser ocupado por la persona humana; por lo que la primacía no es para el Estado, ni para el capital, tampoco para el mercado.

Pero sobre todo debe considerarse que para una democracia, como lo ha dicho Norberto Bobbio, *“estar en transformación es el estado natural”*<sup>362</sup>, dado que esta es dinámica, mientras el despotismo es estático. Necesariamente, el motor de ello es la participación de todos y todas en la realización del bien común; pero sobre todo de los tradicionalmente excluidos. *James Gustav Speth* –ex Administrador del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)- en 1994 decía: *“El desarrollo humano sostenible es el desarrollo que no solo suscita un crecimiento económico sino que también distribuye equitativamente sus beneficios; (...) que fomenta la autonomía de las personas en lugar de marginarlas.(...)”*<sup>363</sup>

Refiriéndose a la Cumbre Mundial de 1995 sobre Desarrollo Social, dice *Speth* que esta *“será una oportunidad para que todos los países reconozcan que es mucho mas económico y mucho mas humano actuar anticipadamente y desde las bases hacia arriba que acudir a remediar una situación desde arriba hacia las bases;(...)”* Prácticamente nos sugiere –*Speth*- que el desarrollo para ser tal requiere participación para y del crecimiento económico, para lo cual se requiere personas autónomas y preparadas para actuar como tales; pero que a su vez, ello supone la eliminación del verticalismo en las relaciones entre las personas y los gestores de ese desarrollo, sean estos organismos gubernamentales o no gubernamentales.

La democracia participativa permite convertir a la “sociedad de individuos” en una “comunidad de ciudadanos” en la que los intereses privados se contrastan y se transforman en interés público; es decir, los ciudadanos requieren de un espacio en donde deliberar sobre el bien

---

<sup>362</sup> **BOBBIO, Norberto**, *El futuro de la democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 4ª reimpresión, 1994 de la 1ª edición, 1986, pág. 9

<sup>363</sup> **SPETH, James Gustav**, Prefacio del Informe sobre Desarrollo Humano 1994. Traducción al español de Bugni & Rivki. Nueva York: Publicado por el Fondo de Cultura Económica S.A. de C.V. para el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

común. El Estado asistencial es también un “Estado Leviatán” en el que todo el poder se concentra en una única institución, la cual genera, por un lado, una gran pérdida de autonomía política; y por otro, una dependencia total bajo la lógica del “yo me someto, tú me proteges”, que impide morder la mano que da de comer.<sup>364</sup>

Es inconcebible progresar contra la pobreza si se considera a los individuos como receptores pasivos de la ayuda que el Estado les debe proporcionar; mas bien parecería una perversión en cuanto esto facilita la dominación del poderoso y sería una forma de silenciar su voz y de eliminar o reducir a su mínima expresión su participación. Si bien, en aplicación del principio de subsidiaridad, frente a determinados eventos de la vida que lo ameriten, el Estado deben prestar asistencia, no debe caerse en un asistencialismo, pues esto posterga mas el desarrollo; es preferible potenciar a las personas para actuar como ‘ciudadanos’ en sus familias, sus comunidades y su vida política. No hay que temer al peyorativamente llamado por concepciones aristocráticas como ‘hombre masa’, sino más bien hay que prepararlo para que esa masa sea más cualificada y apta para promover activamente el desarrollo y que se pueda ver beneficiado de él.

Sin embargo pareciera que el ‘hombre masa’ no es ciudadano sino simplemente ‘hombre’, podrá ser, dentro de la óptica del neoliberalismo un ‘consumidor’ compulsivo seducido por la publicidad casi siempre subliminal, que lo esclaviza, sin asumir conciencia de ello. Lejos esta ello del postulado que reza: “*ser ciudadanos es tener derechos y exigir que estos sean respetados, garantizados y en su caso satisfechos*”. Por ello, como bien lo apunta Bobbio, la democracia, que fue considerada como una consecuencia natural del liberalismo “*muestran ya no ser compatibles, toda vez que la democracia fue llevada a las extremas consecuencias de las democracia de masas, o mejor dicho, de los partidos de masas, cuyo producto es el Estado benefactor.*”<sup>365</sup> Cambio

---

<sup>364</sup> **DESSAL LÓPEZ, Candela**, *Bienestar humano en tiempos de crisis del Estado de Bienestar*. En: [www.vitaelius.com/0701/estado\\_benefactor\\_estado\\_neoliberal.ppt](http://www.vitaelius.com/0701/estado_benefactor_estado_neoliberal.ppt)Similares

<sup>365</sup> **BOBBIO, Norberto**, *El futuro de la democracia*. pág. 98

que se da a partir de reconocimiento progresivo del sufragio universal, por ello, para los neoliberales, la democracia es ingobernable.<sup>366</sup>

Las expectativas que se han tenido de la democracia, no se han visto realizadas, a lo cual Bobbio llama *'promesas falsas'* de donde podría provenir lo que Jacques Maritain llama la *"tragedia de la democracia"*, dentro de las cuales destaca: la existencia de un poder visible, la derrota del poder oligárquico y la educación de la ciudadanía; las cuales se pueden también enunciar en su sentido negativo.

### **1. La inexistencia de un poder visible.**

Por antonomasia al antiguo régimen, en que regía el gobierno del *"poder invisible"*, es decir del poder que todo lo veía pero nadie lo veía a él; la democracia tendría que ser el *"gobierno del poder público en público."* Lo cual implicaría que también se le defina como *"el gobierno directo del pueblo o controlado por el pueblo"*. El medio a través del cual se puede garantizar tal visibilidad del poder es la *'representación'*, pues es lógico pensar que el representante tiene que dar o rendir cuenta de su gestión al administrado, quien luego podrá confirmarle o revocarle el mandato conferido. Carl Schmitt – citado por Bobbio- llegó a concebir la representación como una forma de represión, es decir, como una manera de presentar, de hacer presente, de hacer visible lo que de otra manera quedaría escondido, así dice:

*"La representación puede tener lugar solamente en la esfera de la publicidad. No hay ninguna representación que se desarrolle en secreto o a cuatro ojos...Un parlamento tiene un carácter representativo únicamente en cuanto se cree que su actividad sea pública. Reuniones secretas, acuerdos y decisiones secretas del comité que se quiera pueden ser muy significativas e importantes, pero jamás pueden tener un carácter representativo."*<sup>367</sup>

Al hacer visible lo invisible del poder, se habilita la posibilidad de participación del pueblo controlando el ejercicio del poder y participando en la toma de decisiones; las bondades de la participación, nada o muy poco han sido tomadas en cuenta, más bien la influencia de la ideología del hombre masa ha sido un impedimento. Valga traer el pensamiento de un político

---

<sup>366</sup> *Ibid.*, pág. 99

<sup>367</sup> *Ibid.*, pág. 68

caribeño que afirmó: *“Un rasgo esencial de nuestra democracia consiste en su capacidad para, con la intervención de las masas, rectificar deformaciones, eliminar errores, derribar obstáculos y concebir nuevos caminos.”* <sup>368</sup> De ello resultaría que la ‘tragedia de la democracia’, estaría entonces mas vinculada con la negación o restricción al derecho a la participación.

Las bondades de la democracia representativa, han sido reconocidas en la Carta Democrática Interamericana<sup>369</sup>, la que en el Art. 2 expresa que *“(...) La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional.”* Luego, en el Art. 4, señala como componentes fundamentales del ejercicio de dicha democracia *“(...) la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.”*

Respecto al Art. 4º en relación con el Art. 2º de la referida Carta, Diego García Sayán, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hacer ver la necesidad de tomar en serio el derecho a la participación para dinamizar la democracia, lo cual debe ser una constante, así ha sostenido:

*“17. En efecto, en el artículo 4º de la Carta Democrática Interamericana se enumera un conjunto de “componentes fundamentales” del ejercicio de la democracia que expresan el desarrollo conceptual del derecho a la participación en los asuntos públicos que se condensan en este instrumento interamericano. Se pone allí de relieve un conjunto de deberes de los Estados, que no son otra cosa que la contrapartida de derechos de los ciudadanos (...) De no avanzarse en precisiones como éstas que la comunidad americana consensualmente ha adoptado, resulta evidente que el mencionado derecho a la*

---

<sup>368</sup> **CASTRO RUZ, Fidel**, *Hacia el V Congreso del Partido Comunista. La democracia que defendemos*, en: apuntes del proceso histórico de la revolución cubana. Compilador: Elisa Meza, San Salvador: Imprenta Universitaria de la Universidad de El Salvador, abril de 1998, pág. 17

<sup>369</sup> **CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA**, aprobada en e XXVIII Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrado en Lima, el 11 de septiembre de 2001

*participación en los asuntos públicos se estaría congelando en el tiempo sin expresar los cambiantes requerimientos de las democracias en nuestra región.”* <sup>370</sup>

En la Cumbre de Nuevo León<sup>371</sup>, hubo un compromiso de los Jefes de Estado por alcanzar una gobernabilidad democrática, sobre la base del reconocimiento que:

*El fortalecimiento y respeto del estado de derecho, la defensa de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el progreso económico, el bienestar y la justicia social, la transparencia y la rendición de cuentas en los asuntos públicos, la promoción de diversas formas de participación ciudadana y la generación de oportunidades para todos, son fundamentales para promover y consolidar la democracia representativa.*

Dentro de tales compromisos adquiridos se incluyó la intensificación de los esfuerzos para combatir la corrupción; el impulsar la transparencia en los procesos políticos, en la administración de las finanzas públicas; el impulsar la modernización del Estado como elemento importante para el fortalecimiento de la gobernabilidad democrática y el buen gobierno; y el tomar todas las medidas necesarias para prevenir y combatir el terrorismo y su financiación. También hubo un compromiso a fin de *“a contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a nuestros ciudadanos el derecho al acceso a la información”*, sobre la base del reconocimiento que el *“acceso a la información en poder del Estado, con el debido respeto a las normas constitucionales y legales, incluidas las de privacidad y confidencialidad, es condición indispensable para la participación ciudadana (...)”*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile<sup>372</sup>, ha puntualizado en la necesidad de que los ciudadanos ejerzan un control democrático de las

---

<sup>370</sup> **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Caso Yatama Vs. Nicaragua. Voto Concurrente del Juez Diego García-Sayán. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127

<sup>371</sup> Declaración de Nuevo León, aprobada el 13 de enero de 2004 por los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, en la Cumbre Extraordinaria de las Américas, celebrada en la ciudad de Monterrey, Estado de Nuevo León, México. [www.iica.int/Esp/cumbres/Documents/DeclaracionLeon\\_spa.pdf](http://www.iica.int/Esp/cumbres/Documents/DeclaracionLeon_spa.pdf) Consultada el 14 de septiembre de 2012.

<sup>372</sup> **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. (Fondo, Reparaciones y Costas)

gestiones estatales, y la importancia que para ello tiene el acceso a la información, al afirmar que:

*“86. (...) el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso.”*

Mas adelante, en el párrafo 87, considera la Corte que, *“para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad”*. Por lo que finalmente, la Corte considera que *“99. (...) Al no recibir la información solicitada, ni una contestación motivada sobre las restricciones a su derecho al acceso a la información bajo el control del Estado, los señores Claude Reyes y Longton Guerrero vieron afectada la posibilidad de realizar un control social de la gestión pública.”*

Estos instrumentos jurídicos y jurisprudencia internacional, han ejercido una presión sobre el Estado de El Salvador, lo cual lleva a que se apruebe mediante Decreto Legislativo No 534 de fecha de 2 de diciembre de 2010, la Ley de Acceso a la Información Pública, la cual tiene como objeto, según el Art. 1 *“garantizar el derecho de acceso a toda persona a la información pública, a fin de contribuir con la transparencia de las actuaciones de las instituciones del Estado.”* Teniendo toda persona derecho, conforme al Art. 2 *“a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna.”* Dentro de los fines de esta ley, según el Art. 3 se tienen, el *“c. impulsar la rendición de cuenta de las instituciones y dependencias públicas; d. promoción de la participación ciudadana en el control de la gestión gubernamental y la fiscalización ciudadana al ejercicio de la función pública. (...) f. promover la eficiencia de las instituciones públicas. (...)”*

## 2. La persistencia de oligarquías.

Conforme a lo antes expuestos, se entiende que la existencia de élites económicas y políticas, contradice lo que en esencia es una democracia. Uno de los supuestos de la democracia es que ‘todos pueden tomar decisiones sobre todo’; anteponiéndose a la idea de aquellos que exigen que los llamados a tomar decisiones deben ser personas cualificadas, como las que tengan cierta formación académica o que tengan determinada cuantía patrimonial. Por ello, Bobbio es claro cuando afirma que “(...) *la existencia de élites en el poder no borra la diferencia entre régimen democráticos y régimen autocráticos*”<sup>373</sup> Esto porque la democracia, para ser tal es lo contrario a una oligarquía, es una poliarquía.

Pese a que el ideario de la Revolución Francesa, se sustentaba en la ‘soberanía popular’ como antítesis de la ‘soberanía del monarca’, la expresión popular que debía entenderse de forma omnicompreensiva es excluyente, solo la diferencia entre hombre y ciudadano, ya no digamos entre mujer y hombre, hacen ver la diferencia; entonces puede decirse que la soberanía no residen en el pueblo sino que en los ciudadanos<sup>374</sup>; es mas pese a que los escritores hablan de democracia liberal, no se menciona en los instrumentos jurídicos de la época para nada el concepto ‘democracia’, de igual manera como no aparece referencia al concepto de ‘mujer’, como tampoco aparece mención bajo distintas nominaciones de sectores excluidos.

En nuestra Constitución de 1841 puede percibirse esa exigencias que requieren el ser ‘ciudadano’<sup>375</sup>, y esa diferenciación que se hace entre estos y el resto de los habitantes, es decir, los ‘no ciudadanos’<sup>376</sup>; y desde luego, dentro de estos, la exigencias que se ponen para

---

<sup>373</sup> BOBBIO, Norberto, *ob. cit.*, pág. 20

<sup>374</sup> Art. 66. La soberanía es enajenable e imprescriptible y limitada a lo honesto, útil y conveniente a la sociedad: reside esencialmente en la universalidad de los ciudadanos (...) Constitución de 1841.

<sup>375</sup> Art. 5- Son ciudadanos todos los salvadoreños mayores de veintiún años que sean padres de familia, ó cabezas de casa, ó que sepan leer y escribir, ó que tengan la propiedad que designa la ley. Constitución de 1841.

<sup>376</sup> Art. 19. Corresponde al Poder Legislativo: 1a. Erijir jurisdicciones y en ellas tribunales para que a nombre del Salvador, conozcan, juzguen y sentencien (...) en lo civil y criminal entre ciudadanos y habitantes del mismo e interpretar la ley. Constitución de 1841.



poder gozar del 'privilegio' de ser ciudadano y de ser electo para un cargo público<sup>377</sup>. Y como antes se dijo, no se hace referencia al concepto 'pobreza', pero si se sabe que podría haber personas que podrían vender su voto<sup>378</sup>, obviamente por necesidad, y desde luego, a otra élite; como podría esta sucediendo hoy en día; nada menos Bobbio, se refiere al voto como una mercancía que se vende al mejor postor. De allí, que *Joseph Schumpeter* –citado por Bobbio- haya dicho: “*La característica de un gobierno democrático no es la ausencia de élites sino la presencia de muchas elites que compiten entre ellas por la conquista del voto popular.*”<sup>379</sup>

En el Federalista N° 10, se ve expresado ese pensamiento 'aristocrático' con el que se identifico el ser 'republicano', y que se ve como una justa limitación a lo que en si es la 'democracia'. Al respecto se decía:

*Este examen del problema permite concluir que una democracia pura, por la que entiendo una sociedad integrada por un reducido número de ciudadanos, que se reúnen y administran personalmente el gobierno, no puede evitar los peligros del espíritu sectario (...) por eso han sido siempre incompatibles con la seguridad personal y los derechos de propiedad; y por eso, sobre todo, han sido tan breves sus vidas como violentas sus muertes. Los políticos teóricos que han patrocinado estas formas de gobierno, han supuesto erróneamente que reduciendo los derechos políticos del género humano a una absoluta igualdad, podrían al mismo tiempo igualar e identificar por completo sus posesiones, pasiones y opiniones. (...)El entusiasmo por el papel moneda, por la abolición de las deudas, por el reparto de la propiedad, o a favor de cualquier otro proyecto disparatado o pernicioso, invadirá menos fácilmente el cuerpo entero de la Unión que un*

---

<sup>377</sup> Art. 11- Para poder ser electo Representante a la Cámara de Diputados, se requiere: (...) poseer una propiedad al menos de quinientos pesos o ejercer profesión, oficio, arte ó industria, que produzca igual suma al año. Para ser Senador se requiere: (...) poseer una propiedad inmueble que no baje de cuatro mil pesos, ubicada en cualquier punto del territorio del mismo Salvador. Para ser Presidente, se requiere: (...) poseer una propiedad raíz que no baje de ocho mil pesos, situada en cualquiera de los departamentos del mismo. Constitución de 1841.

<sup>378</sup> Art. 53.-Pierden los derechos de ciudadano: (...) 5° Los que vendan su voto en las elecciones. Constitución de 1886.

<sup>379</sup> **BOBBIO, Norberto**, *ob. cit.*, pág. 21. Pero ese pensamiento es próximo a lo sostenido por Ortega y Gasset, quien ha atribuido al hombre masa el haber traído la desmoralización de Europa, insiste: “*He dicho, y sigo creyendo cada día con más enérgica convicción, que la sociedad humana ES aristocrática siempre, quiera o no, por su esencia misma, hasta el punto de que es sociedad en la medida en que sea aristocrática, y deja de serlo en la medida en que se desaristocrate.*” **ORTEGA Y GASSET, José**, *ob. cit.*, pág. 4

*miembro determinado de ella; en la misma proporción que esa enfermedad puede contagiar a un solo condado o distrito, pero no a todo un Estado.*<sup>380</sup>

Ese pensamiento, aristocrático antes enunciado, visto en los llamados ‘padres de la patria’ estadounidense, tiene su origen en el pensamiento aristotélico, el filósofo estagirita, en el Libro VII de su celebre obra: “*La Política*” nos dice:

*“La igualdad pide que los pobres no tengan más poder que los ricos, que no sean ellos los únicos soberanos, sino que lo sean todos en la proporción misma de su número; no encontrándose otro medio más eficaz de garantizar al Estado la igualdad y la libertad. (...) Los principios democráticos conducen derechamente a la injusticia; porque la mayoría, soberana a causa del número, se repartirá bien pronto los bienes de los ricos, como he dicho en otro lugar. (...). El Estado se compone de dos partes, los ricos y los pobres; pues que la decisión de unos y de otros, es decir, de las dos mayorías sea ley. Si hay disentimiento, que prevalezca el dictamen de los que sean más numerosos o de aquellos que tengan más renta. Supongamos que son diez los ricos y veinte los pobres; que seis ricos piensan de una manera y quince pobres de otra, y que se unen los cuatro ricos, que disienten, a los quince pobres, y los cinco pobres que quedan a los seis ricos. Pues bien, digo yo que debe prevalecer el dictamen de aquellos cuya renta acumulada, la de los pobres y la de los ricos, sea mayor.”*<sup>381</sup>

La llamada democracia liberal funcionó a menudo bajo el principio de una perfecta simetría de oportunidades legales para ejercer el voto (una vez que se permitió el de las mujeres y minorías étnicas y raciales) en un contexto de brutales asimetrías sociales y financieras. La democracia de elites de poder fue la democracia “realmente existente” que se expandió por diversas regiones. Por lo que, el ideal democrático de Abraham Lincoln -una democracia “del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”- se desdibujó progresivamente en la medida en que la participación e incidencia de la sociedad civil en la sociedad política se degradó a elegir cada cierto tiempo “el mal menor” de un menú electoral dominado por el *marketing* político y las

---

<sup>380</sup> MADISON, Santiago, Alexander HAMILTON y John JAY, *El Federalista No. 10*, Biblioteca Virtual Antorcha. [www.antorcha.net/biblioteca\\_virtual/derecho/federalista/10.html](http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/federalista/10.html) Consultada el 16 de septiembre de 2012.

<sup>381</sup> ARISTÓTELES, *La Política*, San Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña, 4a edición, 2010, pág. 172

finanzas que él supone.<sup>382</sup> Robert Dahl, nos explica de manera clara y precisa esta situación al afirmar que:

*“(...) el estrecho vínculo entre democracia y capitalismo esconde una paradoja: una economía de mercado capitalista inevitablemente generara desigualdad en los recursos políticos de los que puedan disponer los distintos ciudadanos. Así, una economía capitalista de mercado daña seriamente la igualdad política: los ciudadanos que son desiguales en bienes económicos difícilmente serán iguales políticamente. Parece que en un país con una economía de mercado capitalista la igualdad política plena es imposible de realizar.”*<sup>383</sup>

Las formulaciones de las llamadas democracia social y democracia económica, insistirán en la necesidad de eliminar el poder de la oligarquía, llevando la participación más allá de los límites propuestos por la democracia liberal. La democracia económica, parte de la idea de que solo es libre el que tiene los medios para serlo; por lo cual, ve en la riqueza un instrumento de libertad, por lo que la injusta distribución de la riqueza implica una injusta distribución de la libertad. Rodrigo Borja nos dirá que *“la democracia económica es la infraestructura de la democracia política, por lo que esta carece de sustento si aquella no existe.”*<sup>384</sup>

### **3. La ausencia de educación en la ciudadanía.**

La exigencia de una ciudadanía educada nos traslada al momento en que surge la democracia liberal, dentro del contexto del *‘iluminismo’*, que proclamaba la luz de la razón y del *‘enciclopedismo’*<sup>385</sup>. La clamada lucha contra la ignorancia, de la cual se reconoce que es la causa de todos los males. Recién finalizada la Segunda Guerra Mundial, los Estados

---

<sup>382</sup> *Sociedad política y sociedad civil ¿nuevos modelos de democracia?*, en: Futuros. Revista trimestral Latinoamericana y caribeña de desarrollo sustentable. N° 9, Volumen 3, año 2005.

<sup>383</sup> **DAHL, Robert A.**, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Buenos Aires, editorial Taurus Pensamiento, 1999, pág. 180

<sup>384</sup> **BORJA, Rodrigo**, *Enciclopedia de la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, 1997, pág. 215

<sup>385</sup> En su preámbulo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, nos dice: *“Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto (...)”*

convocados por la UNESCO, insistiendo en la ignorancia, en sus manifestaciones, consecuencias y el compromiso de los Estados para combatirla, declaran:

*Que, puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz; // Que, en el curso de la historia, la incomprensión mutua de los pueblos ha sido motivo de desconfianza y recelo entre las naciones, y causa de que sus desacuerdos hayan degenerado en guerra con harta frecuencia; // Que la grande y terrible guerra que acaba de terminar no hubiera sido posible sin la negación de los principios democráticos de la dignidad, la igualdad y el respeto mutuo de los hombres, y sin la voluntad de sustituir tales principios, explotando los prejuicios y la ignorancia, por el dogma de la desigualdad de los hombres y de las razas; // Que la amplia difusión de la cultura y la educación de la humanidad para la justicia, la libertad y la paz son indispensables a la dignidad del hombre y constituyen un deber sagrado que todas las naciones han de cumplir con un espíritu de responsabilidad y de ayuda mutua; // Que una paz fundada exclusivamente en acuerdos políticos y económicos entre gobiernos no podría obtener el apoyo unánime, sincero y perdurable de los pueblos, y que, por consiguiente, esa paz debe basarse en la solidaridad intelectual y moral de la humanidad.<sup>386</sup>*

Pero, ¿Qué era lo que se pretendía con el enciclopedismo<sup>387</sup> y la ilustración? La primera era un instrumento de la segunda, en cuanto buscaba catalogar o concentrar todo el conocimiento humano a partir de nuevos principios de la Razón y la destrucción de la superstición y el acceso al conocimiento humano.

Uno de esos iluministas y coautor de la ‘*enciclopedia*’, viendo en el contrato social un engaño del que fue objeto la mayoría por parte de unos pocos, y añorando ese estado de naturaleza anterior al Estado, dedica una obra para ese retorno o para aproximarse a aquel momento del desarrollo de la humanidad. (Los estoicos hablaban de la edad de oro, donde predominó un derecho natural absoluto) A ello Rousseau dedica su obra “*Emilio*”, la que inicia afirmando, en el Libro Primero, de esta obra, que “*Todo es perfecto*

---

<sup>386</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (UNESCO)**, Aprobada en Londres el día 16 de noviembre de 1945 y modificada por la Conferencia General en sus reuniones 2a, 3a, 4a, 5a, 6a, 7a, 8a, 9a, 10a, 12a, 15a, 17a, 19a, 20a, 21a, 24a, 25a, 26a, 27a, 28a, 29a y 31a.

<sup>387</sup> Muchos de los más notables figuras de la Ilustración Francesa contribuyeron a los trabajos incluidos: Voltaire, Diderot, D’Alembert, Rousseau y Montesquieu.

cuando sale de las manos de Dios, pero todo degenera en las manos del hombre.” Pero luego exalta el poder de la razón humana, y apelando a ello, y nos dice:

*La razón por sí sola nos enseña a conocer el bien y el mal. La conciencia que nos hace amar a uno y aborrecer a otro, aunque independiente de la razón, no se puede desenvolver sin ella. Antes de la edad en que se posee el uso de razón, obramos bien o mal ignorando si lo que hacemos es una cosa buena o mala; por consiguiente, no hay moralidad en nuestras acciones, aunque algunas veces la haya en la impresión que en nosotros hacen las acciones de otros relativas a nosotros. Un niño quiere descomponer todo lo que ve; rompe lo que puede coger; lo mismo agarra a un pájaro que una piedra, sin saber lo que hace.<sup>388</sup>*

Y frente a esa resistencia al cambio, frente a ese temor por estar bien arraigado, o por estar influenciado por una cultura de la pasividad impuesta, cree en la bondad del hombre, en ese llamado evangélico a ser como niños, y se pregunta y responde:

*¿Por qué esto? Al instante la filosofía nos dicta la razón; son los vicios naturales: el orgullo, el espíritu de dominación, el amor propio la perversidad del hombre; el sentimiento de su debilidad podrá incitar al niño a la ejecución de actos de fuerza, y de probar en sí mismo su propio poder. Mas contemplad ese viejo deforme y achacoso, conducido por el curso de la vida humana a la debilidad de su infancia: no solamente queda inmóvil y pasible, sino que también quiere que nada cambie a su alrededor; la menor mudanza le turba y desasosiega y son sus deseos los de una calma universal.<sup>389</sup>*

No se puede discutir lo importante que es la educación en el desarrollo social, consideración que no podría escapar de la comprensión de nuestros legisladores constituyentes, quienes reconocieron que el “derecho a la educación y a la cultura es inherente a la persona humana; en consecuencia, es obligación y finalidad primordial del Estado su conservación, fomento y difusión.” (Art. 53 inc. 1º) Y todo desarrollo social no puede ser tal, sino hay democracia, sin esta puede haber crecimiento económico pero esto no supone lo otro, así pues puede afirmarse que la democracia

---

<sup>388</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Emilio o la educación*. En: [www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca](http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca). Comunidad virtual literaria. Pág. 70 Consultada el 17 de septiembre de 2012.

<sup>389</sup> *ibid.* Pág. 84

*“no puede prescindir de la virtud, entendida como amor a la cosa pública, pues al mismo tiempo debe promoverla, alimentarla y fortalecerla.”*<sup>390</sup>

Por ello es que la Constitución asigna a la educación como fin el *“contribuir a la construcción de una sociedad democrática más próspera, justa y humana;”* ello supone, desde luego para que se de ese pluralismo propio de la democracia, el que esta combata *“todo espíritu de intolerancia y de odio;”* todo lo cual, descansa sobre un fin primordial, en cuanto todo esto ha de provenir de personas que han logrado o están logrando *“el desarrollo integral de la personalidad en su dimensión espiritual, moral y social”;* (Art. 55 inc. 1º Cn.) En el Constitucionalismo social, el cual surge como respuesta a la crisis de 1929 que provocó el liberalismo económico, se privilegia el papel que desempeña la educación indiscriminada, en el cambio social; y en ello, la Constitución Mexicana es pionera en América<sup>391</sup>.

A esa proclamada tragedia de la democracia, se suma entonces, la gran tragedia de la educación, y esta consiste en que esta es considerada como un *“atributo exclusivo de la burguesía. Los llamados “ignorantes” son hombres y mujeres cultos a los que se les ha negado el derecho de expresarse y por ello son sometidos a vivir en una “cultura del silencio”*<sup>392</sup>. Paolo Freire, ese educador brasileiro, dedicara su vida a teorizar y promover una educación liberadora, al par que se desarrolla en Latinoamérica una teología de la liberación, que habla de una opción preferencial por los pobres. Al tiempo que se habla de construir ciudadanía. Ya Rousseau, hacía ver que la educación tradicional, aun persistente en nuestro tiempo, como lo revela Freire, insiste en los deberes pero nunca de

---

<sup>390</sup> **BOBBIO, Norberto**, *ob. cit.*, pág. 24

<sup>391</sup> *“Artículo 3º.- todo individuo tiene derecho a recibir educación. (...) II. el criterio que orientara a esa educación se basara en los resultados del progreso científico, luchara contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además: a) será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo; (...)”* **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

<sup>392</sup> **FREIRE, Paolo**, *La importancia de leer y el proceso de liberación*, México: editorial siglo XXI, 16ª edición, 2004, pág. 14.

lo que se nos debe, es decir de nuestros derechos, lo cual esta influenciado por esa lógica del liberalismo rapaz y antidemocrático<sup>393</sup>.

Obsérvese sino debiera verse como una tragedia, si descifráramos las tramas del poder económico, sobre el hombre tan influenciado por la publicidad que cae víctima del consumismo; Alexis Carrell a inicios de la década de los treinta del siglo recién pasado, hacía ver una situación, que en la actualidad a alcanzado manifestaciones inusitadas, reflexionaba diciendo:

*“Nuestra vida se halla asimismo influenciada en una inmensa medida por los periódicos. La publicidad está hecha únicamente en interés de los productores y jamás de los consumidores. Por ejemplo, se hace creer al público que el pan blanco es superior al pan negro. La harina ha sido cernida de manera más y más completa y privada entonces de sus principios más útiles. Pero en cambio se conserva mejor y el pan se elabora más fácilmente. Los molineros y los fabricantes ganan más dinero. Los consumidores comen, sin duda, un producto inferior. Y en todos los países en donde el pan es la parte primordial de la alimentación, las poblaciones degeneran. Se consumen enormes sumas en la publicidad comercial. De esta manera, cantidades de productos alimenticios y farmacéuticos inútiles y a menudo dañinos, se han convertido en una necesidad para los hombres civilizados. Y es así como la avidez de los individuos bastante hábiles para dirigir el gusto de las masas populares hacia los productos que necesitan vender, representa un papel capital en nuestra civilización.”*<sup>394</sup>

Las necesidades son impuestas por la publicidad como vehículo que satisface las ansias de lucro de las grandes empresas, la persona humana debe consumir sin cesar a fin de que puedan funcionar las máquinas de las cuales tristemente –y de seguro inconsciente- es esclavo. El ‘*conócete a ti mismo*’ de Sócrates sigue latiendo, el hombre que según Protágoras, debería ser la medida de todo, en realidad es un extranjero en

---

<sup>393</sup> Rousseau decía: “*El primer sentimiento de la justicia no nos viene de lo que debemos, sino de lo que nos deben; y por eso es uno de los defectos de las educaciones comunes el hablar siempre de sus obligaciones a los niños, y nunca de sus derechos, empezando por decirles lo contrario de lo que necesitan; cosa que no pueden entender ni les interesa.*” **ROUSSEAU, Juan Jacobo**, *Emilio o la educación*, traducción de Ricardo Viñas, Editado por elaleph.com., [escritoriocentros.educ.ar/datos/recursos/libros/emilio.pdf](http://escritoriocentros.educ.ar/datos/recursos/libros/emilio.pdf), 2000, pág. 100

<sup>394</sup> **CARREL, Alexis**, *La incógnita del hombre*, México: editores mexicanos unidos, edición de 1935, 3ª reimpresión, 1992, pág. 30

este mundo, porque *“no ha sabido organizar este mundo para él, porque no poseía un conocimiento positivo de su propia naturaleza.”*<sup>395</sup>

### **C. Dignidad y Democracia ó Dignidad Vs. Democracia.**

Al expresar “Dignidad y Democracia ó Dignidad Vs. Democracia”, se hace con la finalidad de redefinir lo que es la dignidad frente a la democracia, ya que seguramente pueda utilizarse ambos conceptos como antagónicos y a partir de ello, al considerarse la ‘dignidad’ como el centro de los derechos humanos, pueda legitimarse las pretensiones desde la óptica del liberalismo / neo liberalismo. Pérez Royo, nos desarrolla este eventual trama conceptual, que desde luego, de no entenderse puede servir para fines ajenos a su naturaleza, o adrede puede utilizarse de manera perversa. Veamos lo que nos dice:

*“La dignidad es definida, por tanto, inicialmente como la proscripción de lo que tradicionalmente había sido entendido por desigualdad. Es un concepto básicamente negativo. Si la desigualdad había sido utilizada para justificar la esclavitud o las diversas formas de servidumbre que habían caracterizado todas las sociedades históricamente conocidas, la dignidad humana, en cuanto elemento constitutivo de la igualdad va a servir para todo lo contrario. Nadie puede ser privado de su voluntad propia, nadie puede ser reducido a su condición de mero instrumento de una voluntad ajena. Este mínimo de voluntad propia y por consiguiente de libertad personal, es lo constitutivo de la dignidad humana. En esto y únicamente en esto es en lo que todos los seres humanos somos iguales. (...) la dignidad del ser humano es el presupuesto indispensable para la comprensión del derecho.”*<sup>396</sup>

Ahora bien, importante es considerar el alcance de la expresión ‘igualdad’ utilizada, puntualiza que somos iguales en la medida en que somos portadores de una dignidad común. Por ende la dignidad se nos presentara como ese algo que nos equipara pero a la vez nos distingue a uno de otro de los seres humanos sin distinción. Ello tiene como presupuesto, lo que antes Pérez Royo nos ha dicho: *“La igualdad no es mas que una técnica para la gestión de la diferencia o, mejor dicho, de las diferencias personales.”*<sup>397</sup> Y

---

<sup>395</sup> *Ibid.*, pág. 32

<sup>396</sup> **PÉREZ ROYO, Javier**, *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, S. A., 9ª edición, 2003, pág. 301.

<sup>397</sup> *Ibid.*, pág. 296



esto en tanto, los seres humanos somos y no podemos dejar de ser individuos. Por ello para dicho jurista:

*“La razón de ser de la igualdad constitucional es el derecho a la diferencia. No que todos los individuos sean iguales, sino que cada uno tenga derecho a ser diferente. (...) Justamente por eso, la igualdad ni es ni puede ser un derecho. El derecho a la igualdad sería la cancelación de la individualidad del ser humano y supondría, en consecuencia la negación de todos los demás derechos en consecuencia, ni existe ni puede existir.”<sup>398</sup>*

La igualdad, al no ser un derecho se nos presenta como un principio político, y al ser una técnica para la gestión de la diferencia, se convierte en un presupuesto del derecho, de tal manera que donde no hay igualdad no puede hablarse de derecho, tal vez de privilegio o de imposición arbitraria de una u otra condición. Ahora bien, no se puede olvidar que el elemento constitutivo de ese principio político de igualdad es la dignidad, como lo apunto Pérez Royo. Por ello incluso en ese afecto llamado ‘amor’, se nos dice que se debe amar al prójimo, mas nunca se debe olvidar que es otro, es decir, que es diferente.

Entonces, la convivencia en sociedad tiene que consistir en la gestión de diferencias sociales. Y eso es lo que nos distinguen de los animales, en cuanto ellos ‘coexisten’, mientras nosotros ‘convivimos’, en cuanto la razón nos permite poder ‘gestionar nuestras diferencias’; de allí, que el catalogar ciertas prácticas dentro del llamado ‘darwinismo social’, tengan que ver mas con comportamiento ‘animalizados’ del hombre, que se presenta como lobo del mismo hombre, en el pensamiento *hobbesiano*, dentro de lo cual no puede hablarse de convivencia social o humana sino de mera coexistencia humana. Y el medio adecuado para garantizar esa convivencia, hoy por hoy, es la democracia. Obsérvese como la ‘dignidad’ que refiere a lo individual o a la voluntad individual<sup>399</sup> se armoniza con la ‘democracia’ que refiere a la voluntad general.

---

<sup>398</sup> *Ibíd.*, pág. 294

<sup>399</sup> Nuestra Sala ha sido clara en recordar el espíritu de nuestro legislador constituyente a afirmar que: “(...) la idea de ser humano cuya dignidad se protege y de la que parte el Constituyente, no es la correspondiente a la de un ser aislado sino ligado a un entorno social, obligado por tanto al respeto de las normas jurídicas y a los derechos de los demás. La comprensión constitucional de la dignidad de la persona debe ser la correspondiente a una idea social del orden político, de modo que aparezca como compatible con ella la imposición de límites a

Por ello se concibe que, *“la primera vocación del hombre terreno consiste en ser hombre. El hombre realizara su humanidad solo si se mantiene constantemente en relación con la totalidad de la realidad que está en él mismo y con la que lo rodea.”*<sup>400</sup> El que todos los seres humanos seamos dignos impone límites a aquellos que pudieran ver la dignidad solo como expresión de una concepción liberal e individualista del derecho, y que por tanto visualiza al individuo como un ser aislado, por ello los ‘padres conciliares’ enfatizaron que:

*“29. (...) Más aún, aunque existen desigualdades justas entre los hombres, sin embargo, la igual dignidad de la persona exige que se llegue a una situación social más humana y más justa. Resulta escandaloso el hecho de las excesivas desigualdades económicas y sociales que se dan entre los miembros y los pueblos de una misma familia humana. Son contrarias a la justicia social, a la equidad, a la dignidad de la persona humana y a la paz social e internacional.”*<sup>401</sup>

Mientras los países alineados a la ideología del ‘bloque occidental’ proclamaron una democracia liberal, los países afines con la ideología del ‘bloque soviético’ impulsaron una democracia social, con algunas aproximaciones afines al pensamiento marxista leninista. La Constitución cubana, es clara en ofrecernos esa relación, al manifestar en su preámbulo ser conscientes:

*“(...) de que todos los regímenes sustentados en la explotación del hombre por el hombre determinan la humillación de los explotados y la degradación de la condición humana de los explotadores; de que sólo en el socialismo y el comunismo, cuando el hombre ha sido liberado de todas las formas de explotación: de la esclavitud, de la servidumbre y del capitalismo, se alcanza la entera dignidad del ser humano; y de que nuestra Revolución elevó la dignidad de la patria y del cubano a superior altura(...)”*

Conforme a lo cual declaran su voluntad de que la Constitución –a la que llaman ley de leyes– esté presidida por este profundo anhelo, al fin logrado, de José Martí, quien –según se plasma

---

*los derechos fundamentales y de deberes deducibles de las exigencias de la vida en común.” SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 18-1998, sobre la inconstitucionalidad del Código Penal en materia de aborto por contener omisiones, dictada el 20 de noviembre de 2007.*

<sup>400</sup> BOFF, Leonardo, *Ob. cit.*, pág. 50

<sup>401</sup> CONCILIO VATICANO II, *ob. cit.*, pág. 157

en el preámbulo de la Constitución- dijo: *"Yo quiero que la ley primera de nuestra República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre"*. No olvidemos que estamos tratando de establecer una jerarquía del derecho, para lo cual partimos necesariamente de la validez que este tiene, para lo cual, hay que tener claridad sobre los criterios bajo los cuales debe regirse esa valoración de validez; siendo importante tener presente las fuentes materiales que tuvieron los constituyentes cuando decidieron elaborar la Constitución.

No se puede prescindir del momento histórico que nuestro país vivía, ya en la Proclama de la Fuerza Armada, dada a raíz del Golpe de Estado del 15 de octubre de 1979, se hace ver que la violación a los derechos humanos es la principal causa de la crisis que se vive en ese momento, y aunque se señalan otras situaciones más, estas no hacen sino reiterar la violación a los derechos humanos y la garantía de los mismos, bajo una dimensión omnicomprendiva de estos, aunque de ellos probablemente no hayan estado consiente los redactores de tal Proclama, sobre todo en cuanto se mencionan aspectos que tienen que ver con los derechos económicos y sociales y culturales. Así en la Proclama se dijo:

*"La Fuerza Armada de El Salvador, plenamente consciente de sus sagrados deberes para con el pueblo salvadoreño y compenetrada del clamor de todos sus habitantes contra un Gobierno que: A. (...) compenetrada del clamor de todos sus habitantes contra un gobierno que: 1. Ha violado los derechos humanos del conglomerado. (...) B. Convencida de que los problemas anteriormente mencionados son el producto de inadecuadas estructuras económicas, sociales y políticas que han prevalecido tradicionalmente en el país, las que no ofrecen para la mayoría de los habitantes las condiciones mínimas necesarias para que puedan realizarse como seres humanos. Por otra parte, la corrupción y la falta de capacidad del régimen han provocado la desconfianza en el sector privado, por lo que cientos de millones de colones se han fugado del país, acentuándose así la crisis económica en perjuicio de los sectores populares. (...) D. Firmemente convencida de que las condiciones anteriores son la causa fundamental del caos económico y social y de la violencia que se está adoleciendo en la actualidad, lo cual sólo puede ser superado con la llegada al Poder de un Gobierno que garantice la vigencia de un régimen auténticamente democrático."* Motivado por ello adopta *"Los lineamientos de este Programa de Emergencia son los siguientes: I.-Cese a la violencia y corrupción. II. Garantizar la vigencia de los derechos humanos. III. Adoptar medidas que conduzcan a una distribución equitativa de la riqueza nacional, incrementando al mismo tiempo, en forma acelerada, el producto territorial bruto. IV. Encauzar en forma positiva las relaciones externas del país."*

A partir de ello se puede comprender como en el preámbulo de la Constitución nuestros constituyentes afirman que actúan “(...) *animados del ferviente deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana (...)*” Prácticamente, nuestra Constitución reconoce que el fundamento de la vida social -y por ende del derecho- es la dignidad.<sup>402</sup> Toda la Constitución será en sí un desarrollo de la idea de dignidad. Así, en el primer Artículo, se ira desarrollando esa idea de dignidad, bajo la influencia *Kantiana*<sup>403</sup>, al decir que “*La persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado.*”

Esa concepción filosófico política humanista parte del hecho, que el Estado –como sociedad organizada jurídicamente- no tiene fines propios, pues es solo un agregado de individuos y no puede tener otros fines que los de estos mismos individuos<sup>404</sup>. Esa afirmación, es el presupuesto para que después se enfatice que el Estado esta organizado “*para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.*” De lo cual se hace derivar como consecuencia la obligación del Estado de “*asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.*” Estableciéndose además como prohibición el “*autorizar ningún acto o contrato que implique la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona*”. (Art. 10 Cn.)

En cuanto al trabajo se establece que este es una función social, como tal “*no se considera artículo de comercio.*” (Art. 37 inc. 1º Cn.), es decir, puede trasladarse el calificativo de ‘digno’

---

<sup>402</sup> La Constitución española es mucho más clara, al decir en el Art. 10.1 que “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*”

<sup>403</sup> Imperativo categórico kantiano: “*Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin, y nunca sólo como un medio*”. Conforme a ello debe sostener, que la persona humana es una realidad fundante y por tanto fundamentadora del derecho. Precisamente el derecho parte de la persona humana como fuerza gravitacional sobre la cual debe girar toda manifestación del acontecer jurídico; ni la Constitución, ni la actividad de los jueces constitucionales o cualquier otro operador jurídico, se sobrepone a ese hecho eminente y exigente que irradia y debe irradiar toda la vida del derecho.

<sup>404</sup> Tal como se ha dicho en la Exposición de Motivos: “*El Estado no se agota en sí mismo, no es una entelequia intrascendente, sino creación de la actividad humana que trascienda para beneficio de las propias personas.*”

a todo lo que es producto de la actividad del ser humano y que contribuye a su realización, y el ser humano como lo diría la teoría marxista vende su fuerza de trabajo, por lo que *“el ser humano no solo vende mercancías, también se vende a si mismo y se siente como una mercancía.(...) el ser humano ya no se preocupa por su vida y su felicidad sino por su vendibilidad.”*<sup>405</sup>

Importante resulta esto, porque este último principio, al igual que los restantes, son expresión del llamado ‘constitucionalismo social’ que sustituye al ‘constitucionalismo liberal o clásico’, manifestado en el remplazo del ‘Estado Liberal’ por el ‘Estado Benefactor’; lo cual tiene como fuente material la crisis provocada por el liberalismo en 1929, por lo que hoy es de importancia tener presente estos principio; pero sobre todo, importante es el carácter instrumental que se le reconoce *“para asegurar a él y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna.”* (Art. 37 inc. 2º Cn.) Lo cual lleva, incluso a concebir el derecho a la vida mas allá de ser una mera existencia biológica.

El carácter de ser la dignidad centro y fundamento del Estado y el derecho, le vincula con la democracia, como mecanismo de ‘convivencia social’ aceptado, pues nuestro gobierno se define como democrático (Art. 85 Cn.), y ello lleva a sustentar la prohibición de la reforma constitucional, si toca la dignidad y las normas íntimamente vinculada a ella, sea como garantía o como derecho (Art. 248 Cn.); por el contrario, se entiende abierta la posibilidad de poder ampliar la protección y garantía de los derechos fundamentales, pues lo que la Constitución establece es un mínimo, un piso, mas no un techo, el cual esta abierto para poder expandirse.

#### **D. ¿Quién garantiza los derechos fundamentales en el neoliberalismo?**

El natural protector de la persona –y por ende de sus derechos- es el Estado, como producto del consenso o contrato social, mediante el cual el a asumido la labor de protección de nuestros derechos, tomando de ellos lo mínimamente necesario pero

---

<sup>405</sup> FROMM, Erich, *ob. cit.*, pág. 39 y 40

suficiente para preservar la armonía social. Pese a algunas dificultades en el cumplimiento del mandato, dependiendo en gran parte de las personas en los cuales se ha encarnado, humano como todos, con el deseo de poder y tener, no se ha encontrado otra figura sin igual; aún los proyectos anarquistas, sean estos sociales o liberales, no logra captarse la forma como otro ente podría asumir el deber que corresponde al Estado. ¿Será que más que de su eliminación o reducción habrá que hablar de su potenciación para que cumpla su cometido? Dentro de esas crisis del Estado, tras la gran depresión de 1929, se inicia la llamada “*revolución keynesiana*”, como es sabido, implica la generalización del Estado de bienestar, el cual tendrá el cometido de asegurar todo aquel conjunto de acciones públicas tendientes a garantizar a todo ciudadano de una nación el acceso a un mínimo de servicios que mejore sus condiciones de vida.

La crisis económica de los años setenta altera de manera fundamental la perspectiva de la intervención del Estado y afectará además la naturaleza de la teoría. De hecho, el *dictum* de la era *reaganiana* según el cual “*el Estado no es la solución, es el problema*”, atribuye al exceso de intervención del Estado, el desempleo masivo, la inflación, la debilidad del crecimiento, lo que por supuesto preparaba el campo para la crítica a la intervención estatal en los asuntos económicos<sup>406</sup>. Desde entonces, se empezó a centrar más el análisis de las políticas públicas no en los fallos del mercado que

---

<sup>406</sup> Antes, en 1929, cuando José Ortega y Gasset, con: “El mayor peligro, el Estado”, nomina a un apartado de su obra “La rebelión de las masas”, expone como el Estado democrático con tendencia socialista, satisface las pretensiones del ‘hombre masa’. Así dice: “*Este es el mayor peligro que hoy amenaza a la civilización: la estatificación de la vida, el intervencionismo del estado, la absorción de toda espontaneidad social por el Estado; es decir, la anulación de la espontaneidad histórica , que en definitiva sostiene, nutre y empuja los destinos humanos, cuando la masa siente alguna desventura , o simplemente algún fuerte apetito, es una gran tentación para ella esa permanente y segura posibilidad de conseguir todo -sin esfuerzo, lucha, duda ni riesgo- sin más que tocar el resorte y hacer funcionar la portentosa máquina (...) a esto lleva el intervencionismo del estado: el pueblo se convierte en carne y pasta que alimenta el mero artefacto y maquina que es el Estado. El esqueleto se come la carne en torno a él. El andamio se hace propietario e inquilino de la casa*” **ORTEGA Y GASSET, José**, *ob. cit.*, pág. 128. No puede entenderse que Ortega sea un enemigo de la democracia, pues pareciera aceptar esta en su versión liberal, más no en su versión social, la que nos lleva a ver al hombre como verdadero ciudadano que actúa como tal.

podrían corregirse con las intervenciones del Estado, sino en los fallos del Estado, en el exceso de intervención, en la burocratización, etc.<sup>407</sup>

Para una mejor comprensión de la denominada “revolución conservadora” es preciso, tener presente que en el discurso de toma de posesión de la presidencia de los Estados Unidos de Norteamérica, en 1981, enuncia las formulas que ha de ser consigna del movimiento neoliberal, citando otras dos frases que completan la anterior. Reagan además dijo: “Yo no propongo aumentar el bienestar porque pretendo expandir la libertad”; y, “el Estado no resuelve los problemas; se limita a subsidiarlos”.<sup>408</sup> En sí, esas frases describen la política neoliberal en la que el Estado es visto como enemigo de la libertad.

Sin embargo, la crisis se ha agravado y la revolución reaganiana se ha vaciado de contenido, lo cual demuestra que los mercados no son capaces de regularse por sí mismos. Además, según Ramonet, se confirma una ley del cinismo neoliberal: se privatizan los beneficios pero se socializan las pérdidas. Se hace pagar a los pobres las excentricidades irracionales de los banqueros, y se les amenaza, en caso de que se nieguen a pagar, con empobrecerlos aún más.<sup>409</sup>

Los postulados de esta “Revolución Conservadora”, según lo ha sostenido Joaquín Estefanía<sup>410</sup>, en su publicación “Contra el pensamiento único”, se sostiene en conceptos como los siguientes:

*“Achicar el Estado es agrandar la civilización. Se acabó la historia; la sociedad será siempre capitalista y liberal. El Liberalismo económico lleva inexorablemente, a la democracia. Hay que adoptar el modelo neoliberal, que es el que se impone en todo el mundo. La economía social de mercado forma parte ya del pasado y sus defensores son dinosaurios ideológicos.*

---

<sup>407</sup> **BEJARANO, Jesús Antonio**, *¿Qué es el neoliberalismo? Su significado en la historia de las ideas y en la economía*. En: [www.eumed.net](http://www.eumed.net) › Biblioteca virtual. Consultada el 19 de septiembre de 2012.

<sup>408</sup> Citadas por: **GÓMEZ BUENDÍA, Hernando**, *El tropezón de Obama*, Colombia: [www.razonpublica.com/index.../751-el-tropeze-obama.htm...](http://www.razonpublica.com/index.../751-el-tropeze-obama.htm...) Febrero de 2010. Consultada el 20 de septiembre de 2012.

<sup>409</sup> **RAMONET, Ignacio**, *El fin de una era del capitalismo financiero. La crisis del siglo*. Le Monde Diplomatique: [www.rebellion.org](http://www.rebellion.org) › Economía › Especial “El capitalismo cruje”2008.

<sup>410</sup> Citado por: **CUÉLLAR, Eduardo Alfredo**, *Apuntes sobre el constitucionalismo de tipo económico*, en: Revista Divulgación Jurídica de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, año V Número 4, agosto de 1998, pág. 12

*Pragmatismo; ya paso la época de las ideologías. El mercado lo resuelve todo del mejor modo posible. No se pretende atacar a los débiles, sino las pretensiones más débilmente justificadas. Siempre hubo y habrá corrupción, pero en el liberalismo es marginal y en el estatismo estructural. Siempre habrá desigualdades porque está en la naturaleza humana. Primero hay que agrandar la tarta y solo luego repartirla. Globalización. El nacionalismo económico es una expresión retrógrada que debe desaparecer. La soberanía nacional es un arcaísmo del pasado, está superada y en disolución. Las privatizaciones son la panacea. El capital extranjero es la solución; por tanto, hay que desregular sin limitaciones al sistema financiero y no poner puertas al campo. La experiencia económica chilena es el paradigma del modelo neoliberal y debe ser imitada.”*

Teniendo claro los postulados del ‘neoliberalismo’ es obvio que al debilitarse el Estado, hasta llegar a ser un “Estado mínimo”, se minimizan las posibilidades de que este pueda proteger los derechos humanos, pues el ‘derecho’ neo liberal, le ha limitado sus facultades a fin de asegurar el ejercicio del libre mercado, quien en esa suerte de privatización del Estado a asumido muchas de sus funciones, dentro de las que no están comprendidas la protección de los derechos humanos, pero el Estado queda tan limitado al punto de crearse un vacío de orden público, que propicia una suerte de desconstitucionalización, deslegalización y desregulación, que favorece al libre mercado<sup>411</sup>. Pero, ¿puede esta asumir la protección de los derechos humanos?

Algo relevante dentro de esta mutación, es que actualmente se ha revertido el principio de que es la política la que gobierna a la economía, hoy es a la inversa. Y como bien lo dice Ferrajoli: *“Los Estados ya no son capaces de garantizar la competencia entre las empresas, a la inversa, las empresas multinacionales ponen a los Estados en competencia, pretendiendo menos impuestos, menores garantías a los derechos de los trabajadores, menos gasto social, menos límites y vínculos a los intereses del Estado, como condiciones para su inversión.”*<sup>412</sup> Esos entes con tanto poder, que operan tanto en el escenario nacional como internacional,

---

<sup>411</sup> Ferrajoli hace ver la crisis que existe en la democracia representativa ha vuelto insostenible el carácter totalmente estatal del derecho positivo *“por el hecho de que las decisiones relevantes no corresponden ya a los poderes estatales, sino a poderes supra estatales o, peor aún, a los poderes económicos del mercado: en todo caso a los poderes sustraídos a cualquier control popular.”* FERRAJOLI, Luigi, *Democracia, Estado de derecho y jurisdicción en la crisis del Estado nacional*. En: Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho. Traducción de Miguel Carbonell. México: Universidad Autónoma de México (UNAM), 1ª edición, 2005, pág. 113.

<sup>412</sup> *Ibid.*, pág. 115



actúan sin ninguna legitimación democrática y sin tener ninguna atadura constitucional y por ende fuera del ámbito de dominio del Estado de Derecho.

### E. Protección jurisdiccional.

Ahora bien, la crisis del Estado, es también una crisis del llamado 'gobierno de los jueces', el cual ha sido objeto de críticas históricas, que para unos a puesto en juego una suerte de 'servilismo del derecho'<sup>413</sup>, pero particularmente la crítica se han expresado en términos de ser *"un gobierno sin legitimación democrática, sin responsabilidad, sin capacidad tampoco de responder a las demandas de las sociedades actuales"*<sup>414</sup>, todo ello frente a una realidad a la cual se aplica lo que se ha dado en llamar *"darwinismo jurídico"*, como expresión descriptora del liberalismo salvaje que condena toda intervención legislativa en la vida económica.

Para esa realidad, resulta válida la respuesta que con la metodología silogística nos da Ángel Fernández Sepúlveda, al afirmar que *"si los tribunales deben respetar la Constitución y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario del poder legislativo, la Constitución, y no las normas legislativas, deben regular un caso de litigio en el que estas dos normas podrían ser aplicables."*<sup>415</sup> Con lo cual se establece el 'principio de control de la *judicial review*', que fundamenta el que el Tribunal Supremo extienda su acción a una serie de funciones, llamadas por Sánchez Agesta como la de 'protectora de derechos', y la de 'válvula de adaptación' del derecho en el tiempo.

L. Friedman -citado por García de Enterría- ha dicho que *"nunca el Tribunal Supremo había sugerido que pudiese ser por sí mismo un instrumento principal de cambio, que pudiese establecer nuevas metas para la nación, articular un nuevo sentido moral para el pueblo y, en consecuencia, reorganizar la estructura política del país."*<sup>416</sup> Valga citar esto, porque el reto

---

<sup>413</sup> Cfr. **NOVOA MONREAL, Eduardo**, *Instrumentos jurídicos para una política económica avanzada. ¿el derecho como factor de cambio social?* Argentina, Editorial Depalma, 1987, pág. 10

<sup>414</sup> **GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo**, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, editorial Civitas, 3ª edición, 1983, 4ª reimpresión, 2001, pág. 168

<sup>415</sup> **SEPÚLVEDA, Ángel Fernández**, *Derecho Judicial y Justicia constitucional: una aproximación al tema*, en Colección del Temas constituciones N° 7 del Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica, Madrid: Hijos de E, Minuesa, S.L. 1985 pág. 79. Email: [books.google.com/sv/books?isbn](https://books.google.com/sv/books?isbn).

<sup>416</sup> **GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo**, *ob. cit.*, pág. 170

que tenemos los jueces. He ahí la misión insustituible del Juez que le hace merecedor de una descripción *sui generis*, y por tanto “*El Juez no es precisamente un órgano del Aparato del Estado (...) el juez es, si acaso, con contrapoder, en el doble sentido de que es el encargado del control de la legalidad sobre los actos inválidos y sobre actos ilícitos y, por lo tanto, sobre los daños, provengan de quien provengan, a los derechos de los ciudadanos*”<sup>417</sup>

Luego, Ferrajoli, tomando prestada palabras de Ronald Dworkin, es preciso en calificar la función que el juez está llamado a desempeñar como “*defensor de la legalidad contra la criminalidad del poder*”<sup>418</sup> Obviamente, esta tarea en cierta medida titánica, Dworkin se le encomienda al llamado “*Juez Hércules*”<sup>419</sup>, al que podría llamarse también “*Juez Semidiós*”, que “*tome los derechos en serio*”. Ciertamente, como dice Martínez Porcayo, tomando en cuenta que los jueces no somos infalibles, dado que la falibilidad es parte esencial de la condición humana, “*cuando Dworkin habla de tomar los derechos en serio, o en Law's Empire, presenta a un juez ideal al que le llama Hércules. Al juez Hércules le atribuye habilidades, erudición, paciencia y perspicacia sobrehumanas, es un juez ideal cuyas cualidades difícilmente encarne un juez humano.*”<sup>420</sup> Si bien, el Juez Hércules es presentado como un ideal no le quita el que sea una constante aspiración del Juez y que de pronto esa utopía se vaya realizando aunque la aspiración nos exija siempre mas y de pronto el ideal se vea distante de su plena realización; pero no se puede resignar o acomodar a la figura de un juez “*terminator*”.

---

<sup>417</sup> **FERRAJOLI, Luigi**, *El papel de la función judicial en el Estado de Derecho*, en: Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho. Traducción de Miguel Carbonell. México: Universidad Autónoma de México (UNAM), 1ª edición, 2005, pág. 96.

<sup>418</sup> *Ibid.*, pág. 99

<sup>419</sup> El “*Juez Hércules*” es aquel que basa sus fallos no sólo en el tenor literal de la norma sino en su contexto, en sus fines, y determina por esto las consecuencias de las sentencias que dicta. El poder de los jueces, donde estos funcionarios no sólo fallan como unas máquinas jurídicas sino que lo hacen pensando con base en su función política y social (que conoce no sólo la ley, sino también los principios jurídicos de cada sociedad, basados en su historia, su cultura, su filosofía, si idiosincrasia. y en general, su sociedad). A él se puede anteponer la figura del “*juez terminator*” (robotizado) es tan clara la lectura de la norma y su aplicación que no requiere de interpretación amplia para el operador jurídico.

<sup>420</sup> **MARTÍNEZ PORCAYO, José Fernando Ojesto**, *Ética y justicia electoral*. México: Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Nacional Autónoma (UNAM): [InfoJus](#), [Publicaciones Periódicas de Derecho y Cultura](#), Núm. 11, 2003. Consultada el 21 de septiembre de 2012.

Es dentro de ese contexto que aparece el Tribunal *Warren* (5 de octubre de 1953 hasta el 23 de junio de 1960) durante el período presidencial de *Dwight D. Eisenhower*, con quien entra en duros conflictos, al cual se le atribuye haber realizado la mayor 'revolución social' de esa generación, en tanto no se muestra como una institución defensora del *status quo*. Mas adelante *Nixon*, compitió con el Tribunal Warren, prometiendo llevar al tribunal Supremo a jueces que fuesen lo que él llamaba *strict constructionists*, es decir, estrictos interpretes de la Constitución y no inventores de sus supuestos preceptos, a la vez que anuncio programas legislativos para rectificar directamente posiciones establecidas por el Tribunal Supremo.

Reagan, quien frente a esa 'revolución social' impulsada por el Tribunal Warren impulsa una 'revolución conservadora' retomando la línea de Nixon promete un retorno a los *traditional values*, queriendo afirmar con ello su meta de realizar legislativamente una alteración de la doctrina legal establecida por el Tribunal *Warren*, afirmando que el Tribunal *Burger* (1969-1986), establecido por *Nixon*, no ha rectificado eficazmente. De manera constante los críticos hablan de una 'usurpación de poderes', reaccionado con ello la prevalencia de nueve hombres que conforman el Tribunal sobre el criterio de la mayoría del pueblo, expresado sobre la mayoría elegidos. Un caso similar a la crisis que recientemente hemos vivido en El Salvador.

### **1. La jurisdicción constitucional**

Si en los procesos de globalización se habla de una minimización, podría decirse que el natural y tradicional protector de la persona, como lo es el Estado, vería minimizada su labor de protección y que al contrario, esta labor debería ser asumidas en proporcionalidad por aquellos a favor de quien se minimiza el Estado: Las empresas. En el orden constitucional, se ha debatido sobre si ¿los derechos fundamentales solo constituyen límites a la acción de los poderes públicos, o si también son limites a la acción de todos los miembros de la comunidad?

Dicha interrogante tiene validez en tanto, como bien lo hace ver Roberto Rodríguez, "*por encima y por debajo de la soberanía del Estado, existen grupos, poderes y relaciones que en estos momentos inciden en la libertad individual con una fuerza igual o superior al de las*

*autoridades públicas.*"<sup>421</sup> El desafío está planteado en esa obvia disyuntiva, que parte de si los derechos humanos suponen un límite a la autonomía privada y por ende, el Estado como garante de estos, debe abstenerse de intervenir legitimando con ello las actuaciones de los particulares o por el contrario, debe afectar la esfera individual interviniendo para hacer efectiva la tutela de estos.

En su formulación clásica de los derechos humanos, está claro que estos surgen como una reacción al poder absoluto, despótico y autoritario del monarca, y por tanto son planteados en términos de límites al poder del Estado en beneficio de las libertades, minimizando la intervención del Estado en las actividades del individuo; pero más tarde, cuando el poder individual o particular alcanza dimensiones mayores, se habla de la intervención del Estado para ordenar el ejercicio de esa libertad y proteger a los que se encuentran en una situación de desventaja; no obstante, el poder particular sigue intocable y si lo es, lo es levísimamente. Por ello, bien lo apunta Ferrajoli, al anotar que

*"(...) no se ha desarrollado junto al constitucionalismo de derecho público, un constitucionalismo de derecho privado (...) el único poder frente al cual se ha entendido siempre que están justificadas las garantías, es decir, los límites y los vínculos para tutelar derechos fundamentales de sus destinatarios, es el poder público." Por lo que bajo esa omisión, la sociedad civil y el mercado, serían el reino de las 'libertades' y las 'autonomías', es decir, "del ejercicio de los relativos derechos que se tratarían únicamente de proteger contra los abusos y los excesos de poderes públicos."*<sup>422</sup>

Desde la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789<sup>423</sup>, se hacía ver como la libertad consiste en hacer todo aquello que no perjudique a otro; o como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>424</sup> se establece, que los límites a los

---

<sup>421</sup> **RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto Enrique**, *Derechos fundamentales entre particulares: una introducción a su problemática protección constitucional e internacional*, en Revista de Derecho Constitucional, Centro de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, N° 25, Tomo I, octubre- diciembre 1997, pág. 2

<sup>422</sup> **FERRAJOLI, Luigi**, *Contra los poderes salvajes del mercado: (...)* pág. 100

<sup>423</sup> Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Artículo 4.- *La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley.*

<sup>424</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 29. 2. *En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el*

derechos y libertades no eran mas que aquellos que garantizan a los demás el goce de estos mismo derechos; de allí que, que según los dos Pactos Internacionales<sup>425</sup>, todo individuo tenga la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, el Art. 247 Cn., no establece distinción entre los sujetos en el proceso de amparo, por lo que se han sentado las bases para que se promueva dicha acción contra un particular<sup>426</sup>. Lo cual, ha tenido un desarrollo por la vía jurisprudencial de lo que implícitamente –por su silencio- dice la norma constitucional; al respecto nuestra Sala de lo Constitucional ha dicho:

*“(...) la pretensión de amparo contra actos de particulares es procedente si reúne los siguientes requisitos: (a) que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de poder; y (b) que no existan mecanismos judiciales o administrativos de protección frente a actos de esa naturaleza y los que existan sean insuficientes para garantizar los derechos del afectado o se hayan agotado plenamente para remediar el acto contra el cual reclama. De no cumplirse ambos presupuestos se estaría frente a una improcedencia de la pretensión de amparo, la cual se traduce en la imposibilidad jurídica de parte de este Tribunal para conocer y decidir el caso.”<sup>427</sup>*

Las bases están sentadas para ejercer una tutela de los derechos humanos frente a cualquier manifestación del poder político, económico, social, etc., que limite el ejercicio de los derechos de una persona; yendo mas allá de la responsabilidad e independientemente de la participación de un agente estatal por acción u omisión, así como también, independiente de que las actividades de estos grupos privados o individuos asuman funciones públicas o cuasi estatales.<sup>428</sup> Sin embargo, ello en nada impide el que se tengan o se puedan tener

---

*único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.*

<sup>425</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Párrafo 5º del Preámbulo. *Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto.*

<sup>426</sup> Art. 247.- Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución.

<sup>427</sup> **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Caso 504-2004 Sentencia pronunciada en San Salvador, a las trece horas con cuarenta minutos del día uno de junio dos mil seis.

<sup>428</sup> Cfr. **RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto Enrique**, *ob. cit.*, pág. 7 y s.

manifestaciones cada vez más fuerte de ese poder supra estatal privado que a veces se manifiesta con sutileza, para no confrontar abiertamente con el paradigma de Estado y Derecho que hemos tenido.<sup>429</sup>

## 2. La jurisdicción internacional en materia de derechos humanos.

Ferrajoli ha percibido que la globalización es en sí un vacío de derecho público internacional, atiborrado por una plenitud de derecho privado; a partir de ello se cuestiona si, *“frente a esta mutación de paradigma de la esfera pública y de la política, ¿podemos todavía hablar —en qué sentido y bajo cuáles condiciones— de “democracia”? El nexo Estado- democracia es un nexo necesario, de forma tal que el declive del Estado produciría el declive de la democracia, (...)”*<sup>430</sup> Y en definitiva, frente a poderes que en este proceso se han visto sustraídos del control popular, se pregunta si, *“¿Es posible una democracia sin Estado?”*<sup>431</sup> A estas preguntas siguen otras, como si ¿es posible seguir hablando de un nexo indisoluble entre ‘Estado’ y ‘derecho positivo’? Como ya lo ha advertido Olivo Granadino, el derecho decimonónico no está diseñado para abarcar esa realidad y las expectativas del desenvolvimiento de los mecanismos de tutela previstos en el derecho internacional de los derechos humanos, parecieran no estar diseñados para esto.

Es insistente Ferrajoli en afirmar que *“el ordenamiento internacional no es otra cosa más que eso; está privado, en otras palabras, de instituciones de garantía. Lo que hay que crear, a nivel internacional, son las funciones y las instituciones de garantía”*.<sup>432</sup> Pero, si compartimos con Ferrajoli, el llamar a esta situación *“neoabsolutismo regresivo”*, manifiesto en la ausencia

---

<sup>429</sup> Al respecto, Julio Olivo Granadino nos expone que: *“(…) los Estados van perdiendo su potestad soberana en torno a las grandes decisiones políticas y su poder de regulación jurídico coercitivo. (...) El derecho entonces se debe transformar para poder reflejar esa movidiza realidad de fenómenos globales que comportan nuevos sujetos jurídicos (actores de la globalización), relaciones jurídicas, efectos jurídicos, objetos, instituciones (la globalización misma), etc., para los cuales el derecho decimonónico no estaba diseñado.”* **OLIVO GRANADINO, Julio**, *Aproximación conceptual al fenómeno de la responsabilidad social de la empresa y el nuevo derecho soft law en la sociedad global*, en Revista Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, época VII N° 1, año 2010 enero – abril, pág. 115

<sup>430</sup> **FERRAJOLI, Luigi**, *¿Democracia sin Estado?*, traducción de Miguel Carbonell. En Biblioteca virtual de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) [www.bibliojuridica.org/libros/14/1627/13.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/14/1627/13.pdf), pág. 223 Consultada el 21 de septiembre de 2012.

<sup>431</sup> *Ibid.*, pág. 223

<sup>432</sup> *Ibid.*, pág. 231

de reglas abiertamente asumida por el actual capitalismo; también tenemos que pensar que, una mirada retrospectiva al pasado nos indicara que tras el absolutismo se avecina la democracia y el Estado de Derecho, y seguramente lo ha de ser en su forma más pura.

El problema mas sentido es en el orden internacional, donde se ha generado un debate sobre la responsabilidad social de las empresas –transnacionales- y sobre todo, en cuanto a la efectividad de estas. Frente a lo cual, no debe perderse de vista que, en la actualidad sólo el Estado y la persona física son sujeto de derecho internacional de los derechos humanos. Por lo tanto una persona jurídica, la empresa, carece de responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos. Sobre lo cual, Picolotti, ha sostenido que, “*si bien no podemos responsabilizar internacionalmente de manera directa a la empresa si la podemos responsabilizar de una manera indirecta responsabilizando al Estado por el accionar de la empresa con el fin de que éste a nivel local responsabilice a su vez directamente a la empresa*”<sup>433</sup>.

Tal como se ha hecho en los casos de contaminación ambiental, tanto en la jurisprudencia del sistema de Naciones Unidas, en el caso *Bernard Ominayak & The Lubicon Lake Band vs. Canadá* sometido al conocimiento del Comité de Derechos Humanos, intervino el Comité en prevención de la violación por parte de la empresa, ante la amenaza de daños que implicaba la concesión a empresas privadas de la exploración de gas y petróleo; como en el caso de *Ana María Guerra y otros v. Italia* sometido al Sistema Europeo de Protección a los Derechos Humanos, en el que se alegaba la contaminación por parte de una empresa química “*ENICHEM Agricultura*”, el peligro de graves accidentes de la planta y la ausencia de regulación por parte de las autoridades públicas; así como también en el Sistema Interamericano en los casos individuales comunidad *Mayagna Sumo vs. Nicaragua* y *Yanomami vs. Brasil*.

---

<sup>433</sup> **PICOLOTTI, Romina**, *Responsabilidad empresarial, derechos humanos, y ambiente: jurisprudencia internacional de derechos humanos en casos de degradación ambiental empresarial*. Ponencia presentada en Porto Alegre, Foro Social Mundial. En: [www.cedha.org.ar/docs/doc72.htm](http://www.cedha.org.ar/docs/doc72.htm) -enero 2002. Consultada el 23 de septiembre de 2012.

En el primero de los casos<sup>434</sup>, pese a que el Estado alegó, que es improcedente cualquier reclamo indemnizatorio derivado de la falta de titulación o del otorgamiento de la concesión forestal a la empresa 'Sol Caribe, S.A., (SOLCARSA), en virtud de que la actuación ilegal de esta empresa, originada al margen de la concesión, es una acción de particulares ajena a toda permisividad gubernamental, que fue sancionada por las autoridades estatales; la CriDH fallo contra el Estado de Nicaragua; y en el segundo caso, la CmIDH, declaró que existen suficientes antecedentes y evidencias para concluir de que en razón de la omisión del Gobierno de Brasil para adoptar oportunas y eficaces medidas en favor de los indios *Yanomami* se ha producido una situación que ha dado como resultado la violación, en perjuicio de éstos, de los derechos reconocidos en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre.<sup>435</sup>

### 3. Protección frente a violaciones de derechos Humanos por Empresas.

No debe perderse de vista que estas resoluciones se dan previo a la entrada en vigor de los Tratados de Libre Comercio; el punto álgido se da cuando la confrontación se presenta mas abierta y motiva duras preocupaciones de la ONU. Particularmente, en el afán de conciliar la actividad de las empresas en cuanto a su responsabilidad, con los derechos humanos, en el sistema universal de protección a los derechos humanos, se ha planteado el Marco “*proteger, respetar y remediar*”, con el fin de abordar mejor los desafíos existentes en materia de empresas y derechos humanos, el cual fue acogido unánimemente, en Junio del 2008, por el

---

<sup>434</sup> **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001 (*Fondo, Reparaciones y Costas*) Párrafo 160.a).i)

<sup>435</sup> Antecedente del caso: El 15 de diciembre de 1980 se interpuso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una petición contra el Gobierno de Brasil en la cual los peticionarios, alegan violaciones de los derechos humanos de los indios Yanomami, la cual tiene como antecedentes el que, en la década del 60 el gobierno brasileño aprobó un plan de explotación de los vastos recursos naturales y de desarrollo de la región amazónica. La ocupación y desarrollo de la zona del Amazonas y del Territorio de *Roraima* ha resultado en la destrucción de campamentos, la desaparición y muerte de centenares de indios Yanomami y amenaza con su extinción. **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**. (Resoluciones relativas a casos individuales) *Resolución N° 12/85 CASO N° 7615, Caso Yanomami vs. Brasil*) dictada el 5 de marzo de 1985



Consejo de Derechos Humanos, habiéndosele encomendando la tarea de “operacionalizarlo”; es decir, brindar “recomendaciones prácticas” y “guías concretas” para Estados, empresas, y otros actores sociales en su implementación; habiéndose nombrado a John G. Ruggie, Representante Especial del Secretario General de la ONU para los Derechos Humanos y las Empresas, quien al presentar este marco expresa que:

*El Marco descansa sobre tres pilares, como es reflejado en el programa de esta conferencia: el deber del estado de proteger contra abusos de derechos humanos por terceros, incluyendo a empresas, mediante políticas apropiadas, regulaciones, y adjudicación; la responsabilidad empresaria de respetar los derechos humanos, que esencialmente significa actuar con la diligencia debida para evitar infringir los derechos de los demás; y mayor acceso a remedios efectivos (judiciales y extra-judiciales) para las víctimas. Aguado con mucho interés escuchar sus opiniones sobre estos asuntos durante los próximos dos días.* <sup>436</sup>

En junio de 2011, el Consejo de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha aprobado finalmente el nuevo “Conjunto de Principios Rectores para los Derechos Humanos y Empresas”, diseñado para proporcionar por primera vez una norma mundial para la prevención y el tratamiento de los riesgos de los impactos adversos sobre los derechos humanos vinculados a la actividad empresarial. Ahora cada país deberá adaptar el marco. En esta normativa se describen cómo los Estados y las empresas deben poner en práctica el principio rector de las Naciones Unidas sintetizado en “Proteger, respetar y remediar” con el fin de mejorar la gestión de negocios y la problemática de los derechos humanos. No obstante, el problema subsiste porque los principios promueven vías de acción no vinculantes, condición muy cuestionada por diversas organizaciones de Derechos Humanos; sobre todo si se toma en cuenta la fragilidad y el minimalismo del Estado, tendiente a acentuarse en la medida que se avanza en la globalización neoliberal.

---

<sup>436</sup> RUGGIE, John G., “RSSG ONU para empresas y derechos humanos”. Presentación principal en la conferencia de la presidencia de la Comunidad Europea sobre el marco “proteger, respetar, y remediar”. Traducción: Versión Original en Inglés. Estocolmo, 10-11 Noviembre, 2009. 198.170.85.29/Presentacion-Ruggie-Estocolmo-10-nov-2009.pdf -

### III. LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO (TLC) Y LOS FINES DE LA CONSTITUCIÓN.

Ya definida, la dignidad y la democracia, como fines de la Constitución, ha de valorarse conforme a ellos, si los Tratados de Libre Comercio se adecuan a ellos. Veamos algunas críticas que se le hacen:

#### A. Rompimiento del marco jurídico de la Integración Centroamericana.

En el inc. 1º del Art. 89 de nuestra Constitución se establece que *"El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con la del istmo centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas, los cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales."* En orden a esa aspiración, en 1991 se aprobó por los países centroamericanos el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), actualmente en vigor; en cuyo Art. 2 se establece que el marco institucional de la integración regional de Centroamérica es el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA)<sup>437</sup>; estableciéndose en el artículo 4 que constituye la base fundamental del mismo la *"tutela, respeto y promoción de los Derechos Humanos"*<sup>438</sup>.

Dentro de ese marco, y como es propio de los sistemas de integración, génesis embrionaria del derechos comunitario, se establece en el Art. 35 del Protocolo que este prevalece sobre cualquier Convenio, Acuerdo o Protocolo suscrito entre los Estados Miembros, bilateral o multilateralmente, sobre las materias relacionadas con la integración centroamericana.<sup>439</sup>

---

<sup>437</sup> Artículo 2. El Sistema de la Integración Centroamericana es el marco institucional de la Integración Regional de Centroamérica.

<sup>438</sup> Artículo 4. Para la realización de los propósitos citados el Sistema de la Integración Centroamericana y sus Miembros procederán de acuerdo a los principios fundamentales siguientes: a) La tutela, respeto y promoción de los Derechos Humanos constituyen la base fundamental del Sistema de la Integración Centroamericana; (...)

<sup>439</sup> Artículo 35. Este protocolo y sus instrumentos complementarios y derivados prevalecerán sobre cualquier Convenio, Acuerdo o Protocolo suscrito entre los Estados Miembros, bilateral o multilateralmente, sobre las

Ahora bien, si ello lo confrontamos con lo preceptuado en el Art. 1.1.2 del TLC el cual señala que para mayor certeza nada en el Tratado "*podrá impedir a las Partes centroamericanas mantener o adoptar medidas para fortalecer y profundizar sus instrumentos jurídicos existentes en la integración centroamericana, siempre y cuando esas medidas no sean inconsistentes con este Tratado*". Es decir, que si bien no se limita que los Estados puedan perfeccionar los instrumentos de la integración, si se limitan sus facultades en que todo aquello que pueda resultar inconsistente con el TLC, con lo cual se violenta el Art. 35 del Protocolo de Tegucigalpa que le da preminencia a este instrumento sobre cualquier otro.

Pero además es de considerar, que siendo el TLC, un tratado referido a inversiones y comercio, es contraproducente darle preminencia sobre un marco jurídico más general como lo es el de la integración centroamericana. Si tomamos en cuenta que aspectos regulados por el TLC (inversiones, compras gubernamentales, medidas sanitarias o fitosanitarias, propiedad intelectual) son materia de integración, es lógico suponer que este marco debería estar de acuerdo con el marco jurídico general de la integración que regula aspectos humanos, económicos y sociales, más allá de lo comercial. Con todo ello, se vería violado el Art. Art. 89 de la Constitución; pero además el Protocolo de Tegucigalpa, que al crearse por el órganos con funciones supranacionales, los cuales conforman el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), esta sobre la misma Constitución conforme a lo prescrito en la misma.

#### **B. El TLC frente a otros tratados de comercio.**

Tradicionalmente, los tratados de comercio entre países, simplemente buscaban reducir o eliminar los aranceles, que suelen obstaculizar el "libre comercio", quitando además otro tipo de barreras no arancelarias, que también ponen trabas y dificultan que las empresas

---

materias relacionadas con la integración centroamericana. No obstante, quedan vigentes entre dichos Estados las disposiciones de aquellos Convenios, Acuerdos o Tratados siempre que las mismas no se opongan al presente instrumento u obstaculicen el logro de sus propósitos y objetivos. /// Toda controversia sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones contenidas en el presente Protocolo y demás instrumentos a que se refiere el párrafo anterior, deberá someterse a la Corte Centroamericana de Justicia.

o personas de distintos países puedan exportar e importar mercancías con mayor libertad (cuotas de importación, exigencias sanitarias, entre otras. No obstante, Henry Mora Jiménez –Decano de la Facultad de Ciencias Social de la Universidad Nacional de Costa Rica- sostiene que el TLC con los Estados Unidos tiene tres características que lo hacen muy problemático:<sup>440</sup>

a) No reduce simplemente los aranceles, sino que los elimina y los prohíbe, para siempre. Esto impide que los países menos desarrollados puedan proteger a sus productores nacionales de la competencia desleal que viene de los países ricos o más desarrollados, ya que éstos conceden a sus propios productores muchas ayudas y subsidios que les permiten “barrer” a nuestros productores.

b) La eliminación de los aranceles es total, incluyendo casos de mercancías que cualquiera podría pensar son dañinas para la salud o el mantenimiento de la paz, y que no deberían importarse, como las armas de guerra, las sustancias tóxicas o los desechos radioactivos. También se eliminan (prohíben) los impuestos a todas las exportaciones, incluyendo aquellos casos en que deberían ponerse reparos, como el agua embotellada, las reliquias arqueológicas, ciertas especies animales y órganos humanos.

c) Este TLC no solo trata de comercio de mercancías (exportaciones e importaciones), sino que incluye muchas obligaciones perjudiciales para Costa Rica en campos como las compras de bienes y servicios que hace el Estado (capítulo nueve), las reglas para atraer inversión extranjera (capítulo diez), las políticas públicas en el vasto campo de servicios como la educación, la salud, la cultura, los transportes (capítulo once), las reglas en materia de propiedad intelectual (capítulo quince), los seguros (capítulo 12), las

---

<sup>440</sup> **MORA JIMÉNEZ, Henry**, (Frente Nacional de Apoyo a la Lucha contra el TLC). *25 preguntas y respuestas sobre el TLC*. En: [www.recalca.org.co/.../14](http://www.recalca.org.co/.../14). Consultado el 26 de noviembre de 2011. (Decano de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional) Consultada el 24 de septiembre de 2012.

telecomunicaciones (capítulo trece), la legislación laboral (capítulo dieciséis) y la legislación ambiental (capítulo diecisiete).

### **C. Posición de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica frente al TLC.**

La Defensoría de los Habitantes de Costa Rica, especie de “*Ombudsman*”, que en El Salvador equivale al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, formuló ante la Sala Constitucional (Sala IV) una “consulta de constitucionalidad” para que esa Sala del Poder Judicial revise el Proyecto de Ley de ratificación del “Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos”<sup>441</sup>, por considerar que en el mismo “*se infringe derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política e instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica*”. Sobre esa base, el Defensor, sostiene la vulneración a los derechos reconocido en la Constitución por parte del TLC. Así sostiene:

Que el Art. 10.9.3 del tratado violenta los derechos a la vida, a la salud y a la calidad de vida, al condicionar estos a las necesidades comerciales de otro Estado o empresa extranjera. Dice la Defensoría: “*...se ve al mercado y sus requerimientos por encima del ser humano y sus necesidades, lo que implica una violación profunda de la Constitución Política*”. El mercado es una institución económica que bajo determinadas condiciones favorece el crecimiento económico y la eficiencia, pero ninguna institución (ni el mercado ni el Estado) puede estar por encima del ser humano y sus necesidades. Que la omisión de una reserva en materia de minorías socialmente vulnerables representa un aspecto de inconstitucionalidad por violación al derecho fundamental a la igualdad y de protección especial. Lo cual es severamente grave si se advierte que los propios

---

<sup>441</sup> **TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA – CENTROAMÉRICA – ESTADOS UNIDOS**, Suscrito el 05 de agosto de 2004. Ratificado por El Salvador, el 17 de diciembre de 2004, mediante Decreto Legislativo No. 555, publicado en el Diario Oficial No. 17, Tomo No. 366, de fecha 25 de enero de 2005, en vigor desde el 01 de marzo de 2006.

Estados Unidos, sí hizo una reserva en el tratado para proteger a sus minorías sociales (como los indígenas) y grupos vulnerables. En el caso nuestro no se formuló reserva.

#### **D. Violación al derecho a la vida.**

La vida misma es la suprema esencia del ser humano. Y esto incluye tanto la vida corporal como la existencia digna del ser humano. Sin embargo, los Art. 10.9.3 y 9.14 del establecen que el Estado podrá adoptar o mantener medidas (leyes, reglamentos, procedimientos, requisitos o prácticas) consideradas:

*“... necesarias para proteger la salud o la vida humana, animal y vegetal... siempre y cuando dichas medidas no se apliquen en forma que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre las Partes cuando existan las mismas condiciones o una restricción encubierta al comercio entre las Partes” (9.14.1 (b)), o, “... siempre que tales medidas no constituyan una restricción encubierta al comercio o inversión internacionales” (10.9.3. (c)).*

Se desprende de lo anterior, que se “protege” el derecho a la vida hasta donde el “libre comercio” lo permita. A juicio de la Defensoría de los Habitantes, el problema principal que se deriva de estas cláusulas, es que las personas que inviertan o inicien relaciones comerciales con cualquier Estado parte –sobre todo si esta dentro de la categoría de “en vías de desarrollo- podrían interpretar que el ejercicio de una política pública para proteger la salud y la vida de los habitantes constituye una barrera o restricción encubierta al comercio.

#### **E. Violaciones constitucionales en el régimen de contrataciones públicas e inversión.**

Los Capítulos 9 y 10 del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos de Norteamérica contienen disposiciones que violan la Constitución de El Salvador, en particular los artículos 2, sobre el derecho a la vida, 3 sobre el derecho a la igualdad; 23 referido a la libertad de contratación; el artículo 65, sobre el derecho a la salud; el artículo 101, relativo a la obligación estatal de instaurar un orden económico que responda a principios de justicia social y asegure una

existencia digna del ser humano; el artículo 102, referido a la protección que el Estado debe brindar a la iniciativa privada en función de acrecentar la riqueza nacional; el artículo 101 inciso 2, relativo a la protección de los intereses del consumidor; y el artículo 145 que prohíbe ratificar tratados que afecten o restrinjan disposiciones constitucionales, entre otros.

La regla de trato no discriminatorio para las empresas extranjeras, contenida en éste y en casi todos los capítulos del TLC, obliga a los Estados a dar un trato igual a quienes se encuentran en condiciones de desigualdad. Por lo que prácticamente redundaba en los efectos que se buscaba prever con la Doctrina Calvo y Drago, y que fue una postura persistente mantenida por los países latinoamericanos. Ello de por sí podría decir mucho de la sutileza con que se podría haber viciado el consentimiento de los Estados que aceptan estas condiciones, si salvamos la posibilidad de que quienes concurren a obligar al Estado hayan recibido alguna beneficio particular.

442

Pero además, el TLC lejos de sentar las bases para "*incrementar la riqueza nacional*" (artículo 102 inc. 2 Cn.) acrecienta la brecha existente entre los países suscriptores del tratado, no sólo desde el punto de vista de que uno de los atractivos de la inversión en la región centroamericana son los bajos salarios, si no desde la perspectiva misma de las prohibiciones contempladas, por ejemplo, el TLC prohíbe la transferencia de tecnología, lo que imposibilitaría el fortalecimiento de las capacidades locales para el fomento del desarrollo nacional y el acrecentamiento de la riqueza nacional. Ahora bien, el desafío es sobre como iniciar o avanzar en el camino de las realizaciones democráticas reales, mas allá de lo meramente formal, es decir al ámbito de la democracia social y económica.

---

<sup>442</sup> Estas situaciones si bien se plantean suspicazmente, no debe olvidarse que en otros países como en Costa Rica, fueron sometidos a consulta popular. Y en caso contrario, debiera tener un sistema de aprobación diferente a otros tipos de decretos legislativo que excluyan la votación por mayoría simple o la 'dispensa de trámite', la cual es asociada de los llamados popularmente como 'madrugones'.

## **F. Violación al principio de soberanía popular.**

El Estado no puede adoptar obligaciones de carácter internacional que limiten o restrinjan el ejercicio del su poder soberano<sup>443</sup>, en cuanto este no le es propio sino derivado del pueblo, quien es el único soberano; a cuyo mandato se subordina el resto de poderes<sup>444</sup> -sea de tipo económico, ideológico, etc.- de la comunidad. Siendo aceptado, incluso que el mandato conferido por el pueblo es limitado o restringido y no comprende la toma de decisiones que se consideran de gran trascendencia, en cuanto puede vulnerar los supuestos lógicos de esa delegación, manifestada a través de la representación.

Por la naturaleza desigual del Tratado de Libre Comercio Estados Unidos - Centroamérica, se violan la soberanía de los estados y pueblos en situación de desventaja, en este caso El Salvador, con dicho cuerpo normativo se abre el camino para la amplia injerencia en los asuntos internos de estos Estados. Del contenido del TLC se desprende la negación de la capacidad soberana del Estado de proteger a sus habitantes a través de la creación de políticas públicas congruentes con la consecución de los principios de justicia, la seguridad jurídica y el bien común<sup>445</sup>; por el contrario debe haber congruencia con las disposiciones e intereses que engloba el tratado; esto podemos evidenciarlo en el ya citado Art. 1.1 párrafo 2, dónde limita esa congruencia a la compatibilidad y consistencia que dichas políticas deberán tener con el contenido del mismo Tratado.

---

<sup>443</sup> Art. 83.- El Salvador es un Estado soberano. La soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución.

<sup>444</sup> Art. 86.- El poder público emana del pueblo. (...) Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.

<sup>445</sup> Ya tales limitaciones, se vuelven evidente para los países en desarrollo a través de las condiciones que imponen el Fondo Monetario Internacional, intermediario de los países poderosos, urgido en que la deuda sea pagada, mas que sean satisfechas las necesidades humanas básicas; llegando incluso a justificar el sacrificio de los derechos, sobre todo de lo mas pobres, ante una ilusoria esperanza que algún día habrá desarrollo; tal como se pretende explicar a través de la Teoría de la curva de *Kuznets*.



## G. El trato nacional y violación al principio de igualdad.

Según la Constitución, *‘todas las personas son iguales ante la ley’* (Art. 3); no obstante, tal igualdad debe entenderse mas como un medio de gestionar las diferencias que hay entre los seres humanos, es decir, no como un derecho sino como un principio político, pues si lo tomamos en su literalidad pudiera parecer mas un anti - derecho; por lo cual debe verse mas como una exigencia de equiparación; es decir, de tratar desiguales a los desiguales e igual a los iguales; lo cual obliga al Estado a adoptar acciones positivas o de discriminación positiva a favor de los desventajados en una relación o situación; todo lo cual, resulta obvio si se observa la prohibición prevista en el Art. 3 Cn., de que *“no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”*.

Con ello se nos invita a no equiparar arbitrariamente aquellas situaciones o personas entre las que se den diferencias relevantes; ello porque vista la igualdad como un principio político –que gestiona las diferencias- la igualdad puede traducirse en la exigencia de diferenciación. En este sentido normar en el TLC el principio de Trato Nacional<sup>446</sup>, dando un mismo trato a partes (Estados signatarios del TLC) que presentan características y condiciones totalmente diferentes, en una relación diametralmente desigual, implica una clara violación al principio constitucional de igualdad, en cuanto se inobservan las exigencias de equiparación y diferenciación necesarias, tornando el principio en una noción vacía y carente de sentido<sup>447</sup>.

---

<sup>446</sup> Artículo 3.2.2: Trato Nacional “2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre trato nacional significarán, con respecto a un gobierno de nivel regional, un trato no menos favorable que el trato más favorable que ese gobierno de nivel regional conceda a cualquiera de las mercancías similares, directamente competidoras o sustituibles, según sea el caso, de la Parte de la cual forma parte. **“TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA –CENTROAMÉRICA – ESTADOS UNIDOS.** Y este, se remite al GATT de 1994, el cual establece: Art. III.4. *Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior.* (...)

<sup>447</sup> FAIRLIE REINOSO, Alan, Sandra QUEIJA DE LA SOTTA, et. al., *Tratado de Libre Comercio Perú – EEUU: Un Balance Crítico.* Lima: Red latinoamericana de política comercial & Centro de Investigaciones sociológicas, económicas, políticas y antropológicas de la Pontificia Universidad Católica de Perú. 2006, pág. 72

#### **H. Límite a la función legislativa y jurisdiccional.**

El problema con el TLC es que contiene un campo muy amplio de obligaciones sobre temas muy importantes para el futuro del país, (como los servicios públicos, la salud, la educación, la energía, las telecomunicaciones, la inversión extranjera, las compras del Estado, etc.): en los que, lo que diga el tratado se convertiría en algo incuestionable, dejando de lado si el resultado de ello genera una injusticia, y que regularmente el Juez tendría que moderar o eliminar ese rigor literal. Esto es gravísimo, porque renunciar a la libertad de legislar en estas condiciones es renunciar a la libertad de definir nuestro propio destino; por eso para algunos, como para el Decano de la Facultad de Ciencias Social de la Universidad Nacional de Costa Rica, el TLC vendría a ser como una nueva Constitución, con el agravante de que prácticamente no se podríamos modificar. Y desde luego, esto afecta también el ejercicio de la función jurisdiccional. De ello, el referido Decano, pone como ejemplo:

*Supongamos que en un futuro se pretenda, mediante una ley, favorecer a las personas que se quieran organizar en cooperativas para que trabajen con exclusividad, al menos por algún tiempo, el reciclado de ciertos desechos sólidos (plásticos, vidrio, latas); esto para favorecer el empleo y la justicia social. Pero el TLC no lo permitiría, pues cualquier empresa extranjera al amparo del tratado podría decir que ella también tiene derecho a competir en ese negocio.*

Claro está, todo esto crea una gran inseguridad jurídica, por eso la Defensoría de los Habitantes, en la referida consulta Constitucional ha dicho, que: “... el tratado comercial amplía de manera general e indiscriminada el ámbito de aplicación e interpretación de los contenidos negociados, situación que ante la imprecisión de términos y conceptos, violentaría la certeza jurídica como derecho”

#### **IV. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA REALIZACIÓN DE LOS FINES DE LA CONSTITUCIÓN.**

Como es advertible, en nuestra Constitución no se habla de una jerarquía entre los tratados, aunque habría que aceptar que dado que nuestro país no es signatario de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, vía Art. 103 de la Carta de la

ONU<sup>448</sup>, estaríamos aceptando el valor que tiene las normas imperativas o *ius cogens*, en la jerarquía de los Tratados. En el entendido, que uno de los pilares fundamentales del Sistema de Naciones Unidas lo constituye precisamente los derechos humanos o 'derechos y libertades fundamentales'. Sobre lo cual, ya se ha dicho que los derechos humanos tienen ese carácter *ius cogens*. Constituciones de otros países, de manera expresa se manifiestan sobre la jerarquía superior de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

### **A. Derecho Constitucional Comparado.**

Hablar de derecho constitucional comparado, en el contexto del abordaje de este tema, implica destacar cual es el carácter jerárquico en que las Constituciones de algunos países se les reconoce al derecho internacional, y particularmente, al derecho internacional de los derechos humanos. El tema de la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos, ha cobrado relevancia en los últimos años, principalmente en Latinoamérica, tanto que *"incluso, hasta el punto de colocarlos por encima de la propia Constitución Política del Estado, ejemplos de esto los encontramos en países como Guatemala, Nicaragua, Colombia, Brasil y Chile entre otros."*<sup>449</sup> Se han seleccionado alguna Constituciones que presentan algunas particularidades respecto a la jerarquía que establecen entre los tratados y la Constitución, y entre estos entre sí.

#### **1. Constitución de Guatemala.**

La Constitución de Guatemala, del 31 de mayo de 1985, en su inc. 1º del Artículo 46, al declarar la *"Preminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por*

---

<sup>448</sup> Art. 103. En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.

<sup>449</sup> **LEÓN BASTOS, Carolina**, *Los tratados internacionales sobre derechos humanos en México: jerarquía y pautas de interpretación*, en: [www.juridicas.unam.mx/wcc/ponencias/13/231.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/wcc/ponencias/13/231.pdf), Formato de archivo: PDF/Adobe Acrobat, Consultada el 25 de septiembre de 2012.

*Guatemala, tienen preminencia sobre el derecho interno.*” En el resto de articulados no vuelve a hacer referencia a tratados, específica ni genéricamente, por lo que se entiende que el resto se subordinan a la Constitución.

## **2. Constitución de Colombia**

La Constitución de Colombia, respecto a la Jerarquía de los tratados, dice:

*Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. //// Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.*

Se ha entendido, que conforme a la redacción de la Constitución, se reconoce una jerarquía superior a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, diferenciándolos de otro tipo de tratados de carácter general o tradicional.

## **3. Constitución de Argentina.**

La Constitución Argentina, aprobada el 22 de agosto de 1994, establece una serie de garantías a los derechos humanos, dentro de esas reformas, se establece un ‘bloque de constitucionalidad’ dándole a los tratados internacionales en materia de derechos humanos enunciados en ella un status constitucional, y dejando abierta la posibilidad de que otros tratados que surjan puedan adquirir ese reconocimiento. Se dice en la Constitución:

*Artículo 75o.- Corresponde al Congreso: (...) 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. (...)La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; (...)en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por*

*el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. /// Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”*

Importante es resaltar que con base a esta Constitución, se declara la inconstitucionalidad de las leyes de ‘obediencia debida’ y ‘punto final’, las cuales generaban la impunidad de los militares vinculados a la anterior dictadura excluyéndolos de responsabilidad penal y amnistiándolos.

#### **4. Constitución de Chile**

En 1980 Chile aprueba una nueva Constitución, la que ha tenido varias reformas o adiciones acordes al desarrollo de un Estado democrático de derecho. Dentro de ellos, tiene singular importancia el inc. 2º del Art. 5, según el cual:

*“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

Una explicación clara de esta disposición la da la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*la última tentación de Cristo*”. Pero se reconoce que conforme al mismo, los Tratados internacionales en materia de derechos humanos conforma el bloque de constitucionalidad.

#### **5. Constitución de los Países Bajos.**

En la Constitución de los Países Bajos, no se dice nada sobre la jerarquía de los tratados, pero se admite la posibilidad de que pueda existir una norma convencional contraria a ella. El Artículo 91.- dice que: “(...) 3. *Cuando un tratado contenga disposiciones contrarias a la Constitución, las Cámaras no podrán dar su aprobación más que con los dos tercios al menos de los votos emitidos.*”

## 6. Reconocimiento de la jerarquía por la vía jurisprudencia Constitucional.

Respecto a México, la jerarquía de los tratados ha venido perfilándose por la vía jurisprudencial, Carolina León Bastos, refiere una tesis expuesta por el IV Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito de México:

*"puede darse el caso de convenios internacionales que amplían las garantías individuales y sociales y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrán ser aplicadas en nuestro derecho. En este caso conviene analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. En el ejemplo, es evidente que si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales. Situación diversa de la que, por el contrario, merme la esfera de protección que la Constitución da per se a los gobernados."<sup>450</sup>*

Conforme a esta jurisprudencia se entiende, que si el tratado contiene normas favorables a la persona –en pro de grupos tradicionalmente débiles- debe entenderse que es Constitucional. Esperar lo contrario, de un tratado de derechos humanos no sería posible, a no ser que se pretenda hacer una ideologización del mismo; la gran lucha de los derechos humanos, precisamente ha sido el que se desideologicen, en tanto patrimonio común de la humanidad.

En términos más claros lo dice Caballero Ochoa, citado por Carolina León Bastos, al comentar dicha jurisprudencia, diciendo que:

*"se otorga de manera indirecta una relevancia constitucional a los tratados sobre derechos humanos, en el sentido de que establece que un instrumento que amplíe los derechos es necesariamente constitucional (...) y sustenta en la propia naturaleza de los instrumentos y en una ampliación de la propia norma constitucional."<sup>451</sup>*

Entiéndase que para este jurista, los tratados internacionales de Derechos Humanos son una extensión de la Constitución.

---

<sup>450</sup> *Ibíd.*

<sup>451</sup> *Ibíd.*

## 7. Otras Constituciones.

En países como Nicaragua<sup>452</sup>, Brasil<sup>453</sup>, Costa Rica<sup>454</sup>, la Constitución menciona la importancia de este tipo de tratados, aunque no reconoce su supranacionalidad. Es decir, *"la superioridad del tratado sobre la Constitución se logra, no por una norma expresa en su texto, sino por decisión de sus operadores. En este sentido, si se presenta un conflicto entre la Constitución y el tratado, prevalecería el tratado internacional, lo que resulta ciertamente arriesgado."*<sup>455</sup>

### B. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La jurisprudencia que ha dictado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, parte del sustento por parte de los Estados de que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, sino están en una posición jerárquica superior a la Constitución, si tiene una igual jerarquía.

#### 1. Competencia Consultiva:

Dentro de esta competencia consultiva de la Corte para dictar sentencias<sup>456</sup>, se mencionan dos de las más relevantes:

---

<sup>452</sup> La Constitución Política de Nicaragua en su Art. 46 dice: *"En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos."*

<sup>453</sup> La Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, en su Art. 4 dice: *"La República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: (...) Il prevalencia de los derechos humanos;(...)"*

<sup>454</sup> Producto de una reforma constitucional del 18 de agosto de 1989, el Artículo 48 de la Constitución de Costa Rica, reconoce que: *"Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecido en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10."*

<sup>455</sup> *Ibid.*, pág. 14

<sup>456</sup> La jurisdicción consultiva fue establecida por el artículo 64 como *" un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a (derechos humanos)"* **CORTE INTERAMERICANA DE**

**a. “Otros Tratados”.**

En la Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte. (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Solicitada por el Perú. El Gobierno del Perú preguntó, si en relación con el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>457</sup>: “¿Cómo debe ser interpretada la frase: “o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos?” Sobre lo cual, por unanimidad la Corte emitió la siguiente opinión:

*“(…) la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano.”*

Conforme a lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un Tratado de Libre Comercio (TLC), aunque en esencia no tiene que ver en materia de derechos humanos, si puede tener disposiciones que en sentido negativo conciernen a la protección de estos en cuanto los puede afectar los derechos humanos. Por lo tanto, la Corte tendría que pronunciarse en caso de sometérselo un caso en que haya contradicción entre estos –TLC- y un Tratados Internacional en materia de Derechos Humanos.

---

**DERECHOS HUMANOS**, “Otros tratados ” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982, párr. No. 39. Además, como la Corte lo ha señalado en otra oportunidad, el proceso consultivo está “destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso.” **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983, párr. No. 43.

<sup>457</sup> **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**. Capítulo VIII. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sección 2. Competencia y Funciones. Artículo 64.1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.



### **b. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. *“Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”*. Solicitada por el gobierno de Costa Rica, el cual pregunta: Si *¿existe alguna incompatibilidad entre las reformas propuestas y las disposiciones citadas de la Convención Interamericana de Derechos Humanos?* Para efectos de entender mejor la respuesta que emite la Corte, se transcribe literalmente, lo formulado en la sentencia:

*“III. PREGUNTAS ESPECÍFICAS SOBRE LAS CUALES SE BUSCA LA OPINION DE LA CORTE: De conformidad con la solicitud hecha originalmente por la Comisión Especial sobre Reforma a los artículos 14 y 15 de la Constitución Política, el Gobierno de Costa Rica solicita que la Corte determine: a) Si existe alguna incompatibilidad entre las reformas propuestas y las disposiciones citadas de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. En una forma específica, dentro del contexto de la pregunta anterior, estima que deben contestarse las siguientes preguntas: b) (...)”*

La Corte en el párrafo 14 dijo:

*“14. La respuesta a la primera pregunta no admite duda: siempre que un convenio internacional se refiera a “leyes internas” sin calificar en forma alguna esa expresión o sin que de su contexto resulte un sentido más restringido, la referencia es para toda la legislación nacional y para todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluyendo disposiciones constitucionales.”*

El hecho de haber sometido a consulta la propuesta de reforma Constitucional redundaba en un reconocimiento de la supremacía de los tratados, que pudiera entenderse por un lado como una supremacía sobre la Constitución, pero también como una supremacía solo frente a las reformas que se hagan a la Constitución, las cuales no pueden ser utilizadas para incumplir con las obligaciones contraídas en virtud de un tratados, máxime si lo es en materia de derechos humanos, al que se le ha reconocido supremacía frente a otros tratados, tal como antes se apuntó. Importante es considerar que Costa Rica ha ratificado la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados.

## **2. Competencia contenciosa.**

Dentro del marco de esta competencia contenciosa, la Corte Interamericana a dictado tres sentencias de singular importancia:

**a. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, dictó sentencia el 24 septiembre de 1999, por hechos que tuvieron verificación el 5 de abril de 1992, cuando el Presidente del Perú, señor Alberto Fujimori, disolvió el Congreso y el Tribunal de Garantías Constitucionales, y destituyó a numerosos jueces de la Corte Suprema de Justicia. Si bien, el caso tiene que ver con la garantía de imparcialidad e independencia de los jueces, que se ven impedido en su ejercicio, y del pretendido retiro con ‘efectos inmediato’ de Perú de la declaración sobre el reconocimiento de la competencia contenciosa. Resalta lo dicho por la Corte en dicha sentencia.

*41. La Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno.*

Valga acá el énfasis en la puntualización que hace la Corte, de la diferencia existente entre los tratados internacionales en materia de derechos humanos y los demás tratados, siendo obvio el reconocimiento de una jerarquía superior de estos, sobre el resto y dentro de ellos los Tratados de Libre Comercio.

**b. Caso Olmedo Bustos y otros Vs. Chile.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, pronunció sentencia el 5 de febrero de 2001. (Fondo, Reparaciones y Costas) referido a la censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película ‘*La Última Tentación de Cristo*’ confirmada por la Corte Suprema de Chile. El caso resalta porque las primeras respuestas que dio el Estado fue sobre el compromiso de reforma constitucional referido a la disposición que permite la censura cinematográfica. Pero

además destaca por las opiniones que emiten especialistas, dentro de ellos, en derechos humanos y en derecho constitucional.

José Zalaquett Daher, abogado especialista en derechos humanos, hace ver que la justicia chilena adolece de desacato al derecho internacional, de dificultades en la aplicación e interpretación del derecho interno por parte de los jueces y de un desconocimiento de las derogaciones tácitas de la ley y de la Constitución y los efectos que estas producen. Puntualmente, este jurista manifestó:

*(...) es evidente que la justicia chilena hace caso omiso del derecho internacional, debido a varios factores: por el derecho nacional y su supuesta supremacía, y por el recargo de trabajo y la consiguiente dificultad para estudiar un nuevo derecho. Si se reforman las leyes o se expide una ley en cada ocasión que la Corte Suprema ignore que hubo una derogación tácita, esto puede ser contraproducente para el ordenamiento interno, ya que se creería que las normas de pleno derecho auto aplicables (self executing) no tienen vigor en ese ámbito. (...) las [normas] que establecen un derecho subjetivo, afirmando un derecho y limitando sus restricciones, son auto aplicable (self executing).*

Humberto Nogueira Alcalá, abogado especialista en derecho constitucional, de manera más directa expresó, que en Chile existe una primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, lo cual fundamenta en lo siguiente: 1) Chile reconoció la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno cuando ratificó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, lo cual ocurrió antes de que la Constitución Política entrara en vigencia. Por lo que en consecuencia, en caso de conflictos normativos entre el derecho interno y el derecho internacional, Chile está obligado a hacer prevalecer la norma de derecho internacional. 2) El contenido de la Constitución de la República, se orienta por una jerarquía del derecho internacional de los derechos humanos sobre cualquier otro derecho, Así expresa que: la Constitución Política de 1980, en su art. 5 inciso 2, establecía como límite de la soberanía los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Luego, en el proceso de transición del régimen autoritario al democrático, se reformó en 1985, el inciso 2 del art. 5, al agregar la frase que dice: “que los órganos del Estado deben respetar y promover

*los derechos contenidos en la Constitución Política, como asimismo por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes”.*

A criterio del jurista en mención, con esta frase se consolida la perspectiva de que los derechos esenciales de la persona humana constituyen, dentro del sistema jurídico chileno, un sistema de doble fuente: una de carácter interno -la Constitución Política- y otra de carácter internacional que incorpora al ordenamiento jurídico chileno, al menos, los derechos contenidos en los tratados que el Estado libre, voluntaria y espontáneamente ha ratificado. Esto implica que el bloque de constitucionalidad está integrado por los derechos contenidos en los tratados y por los derechos consagrados en la propia Constitución Política.

Estas opiniones, sin duda influyeron mucho en que la Corte, exprese en dicha sentencia:

*4. decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto.*

Ya el estado chileno había sumido la jerarquía de la Convención, al disponerse a reformar la Constitución para que estuviera conforme a esta; y luego, cuando esta le señala en la sentencia “el deber” de hacerlo.

### **c. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos.**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso Jorge Castañeda Gutman en contra de los Estados Unidos Mexicanos<sup>458</sup>, en relación a la inexistencia en el ámbito interno de un recurso sencillo y efectivo para el reclamo de la constitucionalidad de los derechos políticos y el consecuente

---

<sup>458</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Sentencia del caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso Jorge Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*, dictada el 6 de agosto de 2008

impedimento para que el señor Jorge Castañeda Gutman inscribiera su candidatura independiente a la presidencia de México.

Pese a que tal como reza el párrafo 178 de la sentencia, el Estado argumentó que *“el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, fue producto de un proceso legislativo de creación, discusión, aprobación, promulgación y publicación, instruido dentro del marco previsto por la Constitución Federal y contó con la legitimidad apoyada en el respaldo de los representantes electos de manera democrática”*. El Estado tomo la decisión de realizar una reforma constitucional en materia electoral la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 13 de noviembre de 2007, informando de ello a la Corte del 27 de noviembre de 2007, mediante escrito en el cual lo ofrece como información superviniente, *“subsánándose con ello una deficiencia jurídica, que fue la que provocó la violación” sufrida por el señor Castañeda Gutman*”, tal como se expone en párrafo 228. Con todo lo cual, la Corte declaró que *“2. El Estado violó, en perjuicio del señor Jorge Castañeda Gutman, el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en los términos de los párrafos 77 a 133 de la presente Sentencia.”* Estableciéndose como deber al Estado que:

*“en un plazo razonable, [debe] completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, de manera que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido, en los términos de los párrafos 227 a 231 de la presente Sentencia.”*

Importante resulta el caso, pues pese a que se establece que la normativa que negaba el derecho al señor *Jorge Castañeda Gutman*, es conforme a la Constitución, finalmente se opta, dada la incompatibilidad con la Convención, no solo de la ley sino también de la Constitución, por la reformar de esta. No esta demás mencionar, que se entró a debatir si realmente era necesaria la reforma de la Constitución para reconocer ese derecho a la víctima; la trascendencia de trae a cuenta esto viene dada porque precisamente en El Salvador no fue

necesaria la reforma constitucional para reconocer el derecho que tiene todo ciudadano a postularse como candidato independiente.<sup>459</sup>

### **C. Criterios de la Sala de lo Constitucional sobre las normas internacionales de derechos humanos en la Constitución.**

En sentencia 674-2001 dictada el 23 de diciembre de 2003, dictada por la Sala de lo Constitucional, la Magistrada, Doctora Victoria Marina Velásquez de Avilés, en voto particular sostuvo la existencia de los siguientes criterios de aplicación y valoración interpretativos de los tratados:

#### **1. Las normas internacionales no conforman un bloque de constitucionalidad.**

Ello quiere decir, que no pueden ser utilizadas como parámetro de control de constitucionalidad por esta Sala; criterio mantenido por la Sala en la Sentencia de Inc. 24-1997, de 26-IX-2000, Considerando V 5 – en la que señaló que:

*"Si los tratados no pueden ser parámetro de control en un proceso de inconstitucionalidad, ello no significa que las violaciones concretas no puedan ser reparadas ante la jurisdicción ordinaria salvadoreña. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y los restantes instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, tienen fuerza normativa reconocida por la Constitución, y deben ser aplicados por todos los tribunales en sus respectivas áreas de competencia procesal, incluida, por supuesto, esta Sala".*

Sostiene la Doctora Velásquez de Avilés, con respecto a que las normas internacionales no configuran un conjunto de normas o principios que junto a las normas constitucionales,

---

<sup>459</sup> 61-2009. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del día veintinueve de julio de dos mil diez. Proceso de inconstitucionalidad promovido a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 211, 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del Código Electoral (CE), emitido mediante el Decreto Legislativo n° 417, de 14-XII-1992, publicado en el Diario Oficial n° 16, tomo 318, de 25-I-1993, (...) por la supuesta violación a los arts. 72 ord. 3º, 78, 80 inc. 1º y 126 de la Constitución (Cn.). FALLA: 1. Declarase que el art. 215 inc. 2º núm. 5 del Código Electoral, emitido mediante el Decreto Legislativo N° 417, de 14-XII-1992, publicado en el Diario Oficial N° 16, tomo 318, de 25-I-1993, reformado mediante el Decreto Legislativo N° 502, de 6-XII-2007, publicado en el Diario Oficial N° 1, tomo 378, de 3-I-2008, es inconstitucional por violar los arts. 72 Ord. 3º y 126 de la Constitución, ya que la exigencia de afiliación a un partido político al candidato ha diputado limita el derecho de todos los ciudadanos a optar a dicho cargo. (...)"

que la Sala debe tener en cuenta como parámetro para considerar la legitimidad constitucional de normas inferiores, es comprensible en razón de la naturaleza jurídica del proceso de inconstitucionalidad, pues éste, no sólo es un proceso de control abstracto sino que además es el máximo medio de defensa de los contenidos abstractos de la *norma constitucional*.

Es un criterio válido, porque el objeto y esencia del proceso de inconstitucionalidad radica en la defensa abstracta de la Constitución; por lo tanto, conforme al actual contenido de los arts. 144, 145, 149, 246 Inc. 2° y 248, todos de la Constitución, *cabe entender que no existe un bloque de constitucionalidad, en el sentido que junto a la norma constitucional, existen otras normas jurídicas que tengan similar posición a la Constitución, y que además, el proceso de inconstitucionalidad sea una garantía jurídica por medio del cual dichas normas tengan la eficacia para expulsar a otras normas del sistema jurídico.*<sup>460</sup>

## **2. Los tratados pueden tener carácter de referencia técnica.**

Los Tratados pueden ser utilizados, si lo considera necesario la Sala, como referencia en cuanto al contenidos de los derechos; es decir que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen un "*carácter de referencia técnica*" –Sentencia de Inc. 15-96 y

---

<sup>460</sup> En sentencia dictada el 22 de septiembre de 1995 (Ref.: 12-H-95.), el magistrado de la Sala de lo Constitucional, Dr. Mario Antonio Solano, emitió un voto particular (disidente) expresando: "*Por el contrario me parece que hemos ignorado, la garantía de audiencia, el acceso a la justicia, consagrados en nuestra Constitución; el Art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Art. 2, No. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. XVIII, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que forman parte del "Bloque de Constitucionalidad" y que han sido ignoradas en la resolución mencionada.*" /// Igual posición a sustentado el citado jurista en sentencias acumuladas [-93/2-96/3-96/9-96/11-96/12-96 (acumulados)] dictada el 2 de julio de 1998, Sala de lo Constitucional en proceso de inconstitucionalidad de los artículos 1 al 6 del Decreto Legislativo N° 432, de 14 de enero de 1993, y de los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo N° 433, emitido y publicado en las mismas fechas que el anterior; por medio de los cuales *la Asamblea Legislativa establece como zona protectora del suelo y declara como zona de reserva forestal una porción del inmueble denominado "El Espino", y emite disposiciones relativas al aprovechamiento, desarrollo y ordenamiento de tal inmueble.* En el cual se dictó un sobreseimiento, el Magistrado Mario Antonio Solano Ramírez, expreso en voto disidente que "*Con todo, el art. 117 Cn. como soporte básico constitucional, más los Convenios Internacionales suscritos por El Salvador, determinan el marco constitucional o bloque de constitucionalidad que el decreto 432 ha violentado.*"

otras acumuladas, de fecha 14-II-1997– en relación a la jurisdicción constitucional, y que por lo tanto, el contenido y eficacia de los mismos dependerá de si se considera necesario por el tribunal avocarse a ellos. Respecto a este criterio, la Doctora de Avilés considera que éste no responde ni al contexto normativo ni a las exigencias de la realidad. Son verdaderas normas jurídicas que integran el sistema de fuentes salvadoreño y que por lo tanto, deben ser eficaces, pues de lo contrario serían irrelevantes.

En sentencia 348-99 dictada el 4 de abril de 2001, mediante la cual declara ha lugar el amparo solicitado por el señor Jorge Odir Miranda Cortez, contra la omisión atribuida a la Directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, por haberle vulnerado sus derechos a la vida y a la salud de conformidad a los artículos 2 y 65 de la Constitución; pese a que se resuelve favorable la pretensión del peticionado, la Sala aprovecho para reaccionar frente a lo argumentado por este, quien dijo: “[que] las actuaciones proferidas por la autoridad demandada también violentaban una multiplicidad de normas internacionales de obligatorio cumplimiento por el Estado de El Salvador, dada su ratificación.” Aclarando en cuanto al parámetro de control que ese Tribunal utiliza., citando lo dicho en la sentencia pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 24-97/21-98 de las once horas del día veintiséis de septiembre de dos mil, en la que literalmente expresó que:

*"(...) Sobre ello, conviene señalar que los derechos reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos, pueden hacerse proteger dentro de todo el sistema judicial, y no sólo ante esta Sala por medio de los procesos de su competencia (...). Ello pone en evidencia que dentro de la competencia de esta Sala únicamente puede usarse como parámetro de control la propia Constitución y no los Tratados Internacionales. Así, (...) Se concluye, entonces, que los tratados internacionales no son parámetro de control de constitucionalidad, pues no integran materialmente la Constitución ni forman con ella un bloque de constitucionalidad. (...) Si bien los Tratados o Convenciones Internacionales ratificados por El Salvador son leyes de la República y por tanto de obligatorio cumplimiento, su inobservancia puede perfectamente alegarse en sede ordinaria; sin embargo, en sede constitucional únicamente pueden tener un soporte referencial de la infracción constitucional por cuanto, por las razones apuntadas, aquel tipo de normas no conforman un parámetro de control."*



### **3. Los tratados deben ser utilizados solo para decidir casos de amparo y habeas corpus.**

El que se acepta que deben ser utilizados para decidir en los casos de amparo y de hábeas corpus, puede ser entendido como el criterio más reciente. Sostiene la Doctora Velásquez de Avilés, que cuando se trata de los procesos de amparo y de hábeas corpus, como procesos de control concreto, estos tienen como objetivo determinar si ciertos actos de autoridad formal o material vulneran derechos de las personas, y no efectuar un control abstracto que tenga como consecuencia expulsar normas del ordenamiento jurídico; en tal sentido, las normas de los tratados internacionales sobre derechos humanos deben tenerse en cuenta por la Sala de lo Constitucional para controlar los actos de autoridad y decidir si efectivamente existe o no la vulneración alegada.

Siendo éste último, básicamente el tercer criterio señalado por la Sala, según la Doctora de Avilés. Sin embargo, podría agregarse dos criterios interpretativos más.

### **4. Los tratados como fundamento *complementario* de la pretensión.**

Según se desprende de las sentencias 31-2004/34-2004/38-2004/6-2005/9-2005, dictadas en proceso de inconstitucionalidad el 6 de junio de 2008, se advierte este cuarto criterio de aplicación y valoración interpretativas de los tratados.

Pese a que los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, no tienen un rango constitucional ni forman parte del bloque de constitucionalidad con la ley suprema, ello no es óbice para que se puedan invocar los tratados como fundamento *complementario* de la pretensión. Sin embargo, actualmente se considera que tal criterio jurisprudencial no debe entenderse de una manera tan unívoca; pues, *si bien los tratados internacionales no constituyen parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad, la disposición constitucional que consagra su valor jurídico y posición en el sistema de fuentes –art. 144 inc. 2° Cn.– no puede ser desatendida por el tribunal encargado de la defensa de la Constitución.*

Es decir, la proposición de tratados internacionales sobre derechos humanos en la pretensión de inconstitucionalidad, bien puede efectuarse a título de violación a la Constitución, y no al tratado considerado aisladamente; en ese sentido, *investidos por la Ley Suprema de mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, los tratados no pueden ser modificados o derogados por leyes secundaria*. Se entiende que la trasgresión constitucional es por “acción refleja”, cometida en relación con el art. 144 inc. 2° Cn., ante la contradicción entre la ley secundaria y un tratado internacional de derechos humanos. Es la Constitución, por tanto, la que sirve de medida para la determinación de la validez y eficacia del Derecho producido en los distintos ámbitos en que se ejercitan las potestades normativas.

Por tanto, debe reconsiderarse el status interno del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), a partir del prisma *dignidad humana*, pues con ello se preconiza una apertura a la protección efectiva de ésta. De este modo, la integración normativa entre el Derecho Constitucional y el DIDH –por la vía del art. 144 inc. 2° Cn– es jurídicamente viabilizada por la coincidencia de sus objetivos. Es decir, corresponde al derecho interno, incluido el constitucional, asegurar la implementación de las normas más favorables a la dignidad de la persona humana, lo que realza la importancia de su rol: la protección de los derechos de la persona. Por tanto, si los tratados sobre derechos humanos implican la interacción entre sus disposiciones y las del derecho interno, la Constitución atiende a la necesidad de prevenir y evitar los conflictos normativos que vuelvan nugatoria la efectividad de las primeras. Con ello se contribuye a la reevaluación de la amplia interacción entre el DIDH y el derecho interno, con miras a la protección de los derechos vinculados a la dignidad humana. En definitiva, la identidad común entre el DIDH y el Derecho Constitucional, es el trazo que más distingue al primero, en relación con el resto de la normativa internacional.

##### **5. Entre el bloque e constitucionalidad de los tratados de Derechos Humanos y su supra constitucionalidad. Un problema de lenguaje.**

Este quinto criterio, es resultante de la evolución que ha tenido la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional. Relevante resulta citar la sentencia de inconstitucionalidad de disposiciones del Código Electoral que obstaculizan la postulación de candidaturas independientes – no

partidarias. (61-2009)<sup>461</sup> Para desarrollar el contenido del Art. 85 inc. 2° Cn., en el párrafo 3° del apartado IV.3.B, la Sala dice:

*“Ahora bien, la norma referida, que exige que los partidos políticos cumplan su función mediadora en elecciones de diputados, no tiene carácter absoluto, ya que admite excepciones en virtud del propio texto constitucional. Ese carácter relativo, además, permite darle recepción a otra excepción proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contenida en el art. 23. 1. b., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).”*

En sí, en esta sentencia se le esta dando valor de excepción a una norma de la Convención a lo dicho en el Art. 85 inc. 2° Cn., es decir, le esta reconociendo valor constitucional. Y aunque, mas adelante, al examinar cómo se encuentra regulado el derecho al sufragio pasivo en el sistema interamericano de derechos humanos, en el párrafo 5° del literal “b” del mismo apartado IV.3.B b., la Sala dice:

*“Respecto a la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho interno, esta Sala, en la Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003 (Considerando V.3), explicó que los tratados de derechos humanos y el catálogo de derechos fundamentales guardan entre sí una relación que no es de jerarquía, sino de compatibilidad o —como en una decisión posterior se precisó— de “coordinación” (Auto de 18-XI-2009, Inc. 47-2007 [Considerando II.1.B]).”*

Prácticamente, la Sala atribuye que los derechos fundamentales –entiéndase a los contenidos en la Constitución- y los tratados internacionales de derechos humanos “se concentran y reparten sus ámbitos de aplicación conforme a una finalidad común: realizar la concepción humanista del Estado y de la sociedad.” Ello no hace si no, reconocer el carácter complementario y coadyuvante del DIDH en materia de protección de los DH, los cuales no se refieren únicamente a complementar lo que la ley secundaria dice, sino también lo que la misma Constitución pueda disponer y que sea contrario a la protección de los derechos humanos.

---

<sup>461</sup> 61-2009. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del día veintinueve de julio de dos mil diez. Proceso de inconstitucionalidad promovido a fin de que se declare la inconstitucionalidad de algunos Artículos del Código Electoral, que exigen la afiliación a un partido político del candidato ha diputado.

Se advierte, que lo dicho en el párrafo anterior, no es cuestión de “compatibilidad” ni de “coordinación” sino de igualdad jerárquica cercana más a la configuración de un bloque de constitucionalidad, e incluso, a posiciones de supra constitucionalidad de los tratados que a una infra constitucionalidad de estos. Para ello debe tomarse como referente el “Castañeda Gutman Vs. México, el cual es citado por la Sala, y en el cual se advierte la incidencia que tuvo la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en la reforma a la Constitución Mexicana. Pareciera que el problema es más de semántica del lenguaje<sup>462</sup>.

Debe recordarse que desde que fue aprobada la Carta de Sociedad de las Naciones (o Liga de Naciones) surgieron las expectativas de muchos jusfilósofos que la humanidad había estructurado un sistema jurídico mundial superior al derecho constitucional de cada Estado particular.<sup>463</sup>

## V. CASUÍSTICA DE LA CONTROVERSIA: SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (CIDH) VS. CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI)

Ya se ha venido planteando la confrontación entre derechos humanos y derechos corporativos, y obviamente la confrontación que se da entre los mecanismos de protección de uno y otro; en tal sentido, alternativamente el Estado puede verse enfrentado por una situación ante el sistema internacional de protección de los derechos humanos, si favorece a

---

<sup>462</sup> La semántica lingüística es un sub campo de la semántica general y de la lingüística que estudia la codificación del significado dentro de las expresiones lingüísticas. Etimológicamente el término viene del griego del *semantikos*, que quería decir 'significado relevante', derivada de *sema*, lo que significaba 'signo'. WIKIPEDIA, La enciclopedia Libre, en: [es.wikipedia.org/wiki/Semántica\\_lingüística](https://es.wikipedia.org/wiki/Semántica_lingüística).

<sup>463</sup> Como lo afirma el Doctor Julio Fausto Fernández, “esta doctrina de la prioridad del derecho internacional sobre el derecho interno de cada Estado es acogido por la Escuela de Kelsen, otorgándole el sugestivo nombre de “Concepción unitaria del orden jurídico universal”, la cual fue acogida con mayor o menor pureza por constituciones políticas promulgadas entre ambas guerras mundiales por países como Alemania, Austria, Checoslovaquia, Estonia, España (1931) Portugal (antes de Oliveira Salazar) y Siam.” **FERNÁNDEZ, Julio Fausto**. *Ensayos constitucionales*. El Salvador, imprenta Nacional, 1978, pág. 95. Por lo que se configura un monismo con prevalencia del derecho internacional sobre el nacional o ‘monismo internacionalista’, en virtud de una norma hipotética fundamental, como lo es el principio *pacta sunt servanda*. Cfr. **SEPÚLVEDA, Cesar**, *ob. cit.* pág. 53 - 56

las empresa transnacionales, en desmedro de la persona; pero también a la inversa, puede enfrentar procesos ante tribunales o centro internacionales de arbitrajes si toma posición a favor de la persona en desmedro de las empresas transnacionales. Prácticamente, esta situación está en la base de la investigación problematizada desde su inicio, por lo que no se puede dejar de traer los casos más significativos de los que se ha tenido acceso. Hay todavía mucho que ver sobre el rol del Estado, y sobre la posición que haya de asumir el juez nacional, en su labor aplicadora, interpretativa y creativa del derecho.

#### **A. Casos contra el Estado ante Comisión Interamericana de Derechos Humanos.**

El carácter definitivo de sujeto activo de violaciones a derechos humanos que tiene el Estado, es reiterado en todos los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, tanto en el ámbito universal como regional, y particularmente interamericano, por lo que la responsabilidad del Estado debe advertirse a través de la omisión de prevenir, investigar y sancionar los hechos que cometan los particulares y que serían en tal caso. Así ha dicho la Corte, que

*“(...) un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.”<sup>464</sup>*

---

<sup>464</sup> **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. (Fondo) Par. 172. Esa interpretación de la Corte IDH, es similar a lo establecido en el Art. 20.3 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la cual establece: “La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro Tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los Artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro Tribunal : a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o, b) No hubiera sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso , fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia. **CONFERENCIA DIPLOMÁTICA DE PLENIPOTENCIARIOS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL**, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, aprobada el 17 de julio de 1988, entró en vigor el 1 de julio de 2002.

Esa afirmación que deriva de deber no solo de respetar, sino del deber de hacer que se respeten los derechos humanos, previsto en la convención, le genera obligaciones al Estado, particularmente la de *“investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. (...)Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.”*<sup>465</sup> (Par. 176) La cual es precedida del deber de ‘prevenir’ y es posterior la de ‘reparar’ el daño ocasionado. Y si esos hechos no son investigados con la debida seriedad *“resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”*.<sup>466</sup> (par. 177)

### 1. El Salvador Vs. Guatemala<sup>467</sup> - Empresa Entre Mares.

En un hecho sin precedente el Estado de El Salvador está formulando un caso contra el Estado de Guatemala, por contaminación del Río Lempa. Según noticia aparecida en la edición de La Prensa Gráfica del día 1 de noviembre de 2012, a cargo del periodista Germán Rivas, la empresa ‘Entre Mares’, ejecuta el proyecto con miras a la explotación minera en Cerro Blanco, en la jurisdicción de Asunción Mita, Guatemala, la cual se ubica en la cuenca alta del río Lempa, zona trinacional que es compartida por Honduras, Guatemala y El Salvador.

Varias quebradas que atraviesan dicha zona alimentan al río Ostúa, que desemboca en la laguna de Metapán con desagüe al río Lempa. El caso de posible contaminación del mayor afluente del país por metales pesados y químicos (principalmente cianuro) ha llevado al Gobierno salvadoreño a conformar una mesa técnica para abordar el tema en el

---

<sup>465</sup> **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, pár. 176

<sup>466</sup> *Ibid.*, pár. 177

<sup>467</sup> **Artículo 45. 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**

ámbito diplomático. El caso sería presentado por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), para el 31 de octubre de este año la comisión había concedido una audiencia. La empresa Entre Mares, que ejecuta el proyecto, ha asegurado que la actividad no representa ningún riesgo, por cuanto se realiza cumpliendo normas internacionales aplicadas al sector minero.

## **2. Caso Comunidades del Pueblo Maya (*Sipakepense* y *Mam*) Vs. Guatemala [(Caso de la Mina Marlin. (*Goldcorp*))]**

En este caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), otorgó las medidas cautelares el 20 de mayo de 2010 (MC 121/11), y solicitó al Estado de Guatemala que: adopte las medidas necesarias para asegurar que los miembros de 18 comunidades Mayas beneficiarias tengan acceso al agua potable apta para consumo humano, uso doméstico y segura para riego. En especial, adoptar las medidas necesarias para que las fuentes de agua de las 18 comunidades beneficiarias no sean contaminadas por acciones de actividades mineras, lo cual según los demandantes, suponía suspender las operaciones mineras para evitar daños inminentes a las comunidades aledañas a la mina Marlin.<sup>468</sup>

Se supo el 18 de agosto de 2011, que después de un año de atrasos, Guatemala pidió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>469</sup> levantar las medidas cautelares emitidas en el caso de las comunidades de San Miguel *Ixtahuacán* sin haber respetado su compromisos de cumplirlas y sin haber suspendido la mina 'Marlín', propiedad de la empresa minera canadiense *Goldcorp Inc.*, previo haber ordenado realizar

---

<sup>468</sup> **OBSERVATORIO DE CONFLICTOS MINEROS DE AMERICA LATINA (OCMAL)**,. *Inicia proceso de concertación de medidas cautelares de la CIDH sobre mina Marlin*. Guatemala, 2 de julio de 2012, en: <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/15-guatemala/10370-inicia-proceso-de-concertacion-para-cumplir-con-las-medidas-cautelares-de-la-cidh-sobre-la-mina-marl>.

<sup>469</sup> **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)**, *Medidas Cautelares (MC 121/11) a favor de Comunidades del Pueblo Maya (Sipakepense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Guatemala*, adoptadas el 20 de mayo de 2010, evaluadas y modificadas el 7 de diciembre de 2011.

un estudio para contrastar el análisis realizado por la Universidad de Michigan (EE.UU.) que encontró sustancias tóxicas en la sangre y la orina de los habitantes de áreas vecinas a la mina de oro.

Todo lo cual, pese a que el 23 de junio de 2010, el Presidente Álvaro Colóm se comprometió implementar las medidas. Sin embargo, la administración del Presidente Colóm inició un proceso administrativo que supuestamente iba a durar tres meses. Más que un año después, el Ministerio de Energía y Minas rechazó suspender la mina 'Marlín', constatando que no tiene evidencia de la contaminación del agua. Luego, el gobierno guatemalteco solicitó a la CIDH que modifiquen o levanten las medidas cautelares.<sup>470</sup>

Ya las organizaciones que conforman la "Coordinación y Convergencia Nacional Maya *Waqib' Kej'*" manifestaron su total respaldo y apoyo a la resolución del Tribunal Permanente de los Pueblos, quienes el 17 de mayo emitió una condena ética en España, contra las transnacionales *Goldcorp*, *Unión Fenosa* y *Holcim*, todas con operaciones en territorio de los pueblos Mayas de Guatemala.<sup>471</sup>

### **B. Casos contra el Estado ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)**

En abril de 2009, cuando *Pacific Rim* hizo saber de su intención de establecer una demanda en contra del Estado de El Salvador bajo el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos (CAFTA-DR), después de que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales de El Salvador le negó a la compañía permisos de extracción para la mina de oro "El Dorado". En enero 2010, el gobierno de El Salvador presentó sus objeciones preliminares al caso, utilizando provisiones del CAFTA que provienen de casos frívolos en demandas inversionista-Estado. El Salvador

---

<sup>470</sup> BOLETÍN DE PRENSA JUNTO CON EL CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL (CIEL), *Guatemala desafía organismo de los derechos humanos, niegue suspender la mina Marlín*, Guatemala, Jueves, Agosto 18, 2011.

<sup>471</sup> NOTICIAS DE GUATEMALA. *Noticias de "San Miguel Ixtahuacán"* [noticias.com.gt/temas/san-miguel-ixtahuacan.](http://noticias.com.gt/temas/san-miguel-ixtahuacan), 27 de mayo de 2010.



alegó que *Pacific Rim* no presentó suficiente evidencia para sustentar sus argumentos, los cuales se enfocaban en acusaciones de “trato discriminatorio.” En agosto de 2010, el tribunal del CIADI rechazó las objeciones preliminares de El Salvador, anunciando que el caso se seguiría. Como respuesta, El Salvador presentó una nueva ronda de objeciones, argumentando que *Pacific Rim*, una empresa canadiense, no debería de poder presentar una demanda amparándose bajo el CAFTA.

En marzo 2011, el Centro Internacional para el Derecho Ambiental -CIEL- presentó un *amicus curie* en nombre de las organizaciones miembros de la Mesa Nacional Frente a la Minería Metálica de El Salvador alegando que el caso no representaba una “disputa legal” bajo la Convención del CIADI, ni una “medida” bajo el CAFTA; sino que simplemente reflejaba el descontento de un inversionista con un proceso político democrático en El Salvador frente a los desastrosos impactos de la minería en el desarrollo sustentable de ese país.

El 1 de junio de 2012, el tribunal instalado por el CIADI, desestimó la argumentación de *Pacific Rim* de que su caso sea conocido bajo el Tratado de Libre Comercio entre Centro América, República Dominicana, y los Estados Unidos de América -CAFTA-DR-. Sin embargo, el tribunal determinó que el proceso debe pasar a la siguiente etapa, que es donde se decidirá el fondo de la disputa. Pero esta vez sobre la base de lo dispuesto en la Ley de Inversiones, ya que el artículo 15 de la Ley de Inversiones<sup>472</sup>, en su apartado de solución de controversias reconoce la jurisdicción del CIADI. No obstante,

---

<sup>472</sup> Art. 15 inc. 2° dice: “(...)En el caso de controversias surgidas entre inversionistas extranjeros y el Estado, referentes a inversiones de aquellos efectuadas en El Salvador, los inversionistas podrán remitir la controversia: a) Al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), con el objeto de resolver la controversia mediante conciliación y arbitraje, de conformidad con el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio del CIADI); b) Al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), con el objeto de resolver la controversia mediante conciliación y arbitraje, de conformidad con los procedimientos contenidos en el Mecanismo Complementario del CIADI; en los casos que el Inversionista extranjero parte en la controversia sean nacional de un Estado que no es parte contratante del Convenio del CIADI”. **ASAMBLEA LEGISLATIVA**, Ley de Inversiones, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 732, de fecha 14 de octubre de 1999, publicada en el Diario Oficial N° 210, Tomo 345, de fecha 11 de noviembre de 1999.

ocurre que la empresa *Pacific Rim*, por ser de nacionalidad canadiense y dado que Canadá no es parte de la Convención del CIADI, éste no debería seguir conociendo el caso. Con ello puede advertirse que la resolución es parcialmente favorable al Estado<sup>473</sup>.

Pero aún, viendo el caso a futuro, el hecho que no se permita que *Pacific Rim* se ampare en el CAFTA – DR no es un éxito, porque las reglas del juego establecidas por el CAFTA-DR y la Ley de Inversiones, El Salvador está expuesto a ser objeto de futuras demandas. Las inconstitucionalidades de la jurisdicción que ejerce el CIADI, ha sido retocado, así:

*“la Mesa Frente a la Minería solicitó al Estado salvadoreño que declare ilegítimo al CIADI y que se retire, esto con el fin de cerrar toda posibilidad de que otras empresas transnacionales continúen demandando al país. Además para evitar que “el desarrollo del país y el futuro de los salvadoreños se decidan en tribunales extranjeros creadas para el beneficio de las multinacionales y que no reconocen la soberanía y el derecho del pueblo para decidir”<sup>474</sup>*

La Mesa Nacional frente a la Minería Metálica, han solicitado al Presidente Mauricio Funes: *“que incluya en su propuesta de reforma de dicha ley la eliminación del artículo 15 para así no seguir supeditados a la jurisdicción del CIADI” y que impulse una Ley contra la Minería Metálica.*<sup>475</sup>

Aunque se ha tratado de sustentar la supremacía del derecho internacional de los derechos humanos, sobre cualquier otro tipo de tratado, y en algunos países estos configuran un bloque de constitucionalidad; en otros, también la misma Constitución permite el que estos puedan ubicarse en una posición superior a ella pero para integrarse en la conformación de este

---

<sup>473</sup> ENTREVISTA MATINAL DE RADIO “LA KLAVE”, *Pacific Rim contra El Salvador: Comentarios a la resolución del tribunal del CIADI*, entrevista realizada a Saúl Baños, (Coordinador del Programa de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de FESPAD), miércoles 6 de junio de 2012, en: [www.fespad.org.sv/pacific-rim-contra-el-salvador](http://www.fespad.org.sv/pacific-rim-contra-el-salvador). Consultada el 25 de septiembre de 2012.

<sup>474</sup> DIARIO DIGITAL CONTRA PUNTO, *Pacific Rim no podrá ampararse en TLC*, San Salvador, 02 Junio 2012, en: [www.contrapunto.com.sv](http://www.contrapunto.com.sv) › SOCIEDAD › AMBIENTE Consultada el 25 de septiembre de 2012.

<sup>475</sup> DIARIO CO LATINO (Redacción: Zoraya Urbina), *Resolución de CIADI no es victoria para el país*, 02 de Junio de 2012, en: [www.diariocolatino.com/](http://www.diariocolatino.com/) Consultada el 25 de septiembre de 2012.

bloque; pero también, la jurisprudencia puede suplir esa labor legislativa, como se ha demostrado en algunos países; la posibilidad de que estos, en caso de que no se configure dentro de tal bloque se puedan colocar sobre la Constitución existe sobre todo, a partir del principio *pacta sunt servanda*; si es evidente, que no se puede dar una reforma constitucional para ignorar un tratado internacional en materia de derechos humanos, como tampoco se permite la reforma constitucional para disminuir los derechos humanos.

Esa situación, no podría darse en otros tipos de tratados, cuyo contenido no pueda catalogarse como norma imperativa o *ius cogens*, como es el caso de los TLC; el problema sería más por el peso que puede tener el poder económico que aunque en teoría debe subordinarse al derecho no sucede así. Habría que mantener una observación al respecto; teniendo presente que no se puede negar el poder que han adquirido las empresas, sobre todos las transnacionales, con poder para condicionar el ejercicio del poder público.

## CONCLUSIONES

A través del estudio realizado sobre la temática: “*Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Corporativo: el problema de su jerarquía desde la Constitución de la República de El Salvador*”, se procede a exponer el resultado de la interpretación fundamentada que de la investigación documental se ha realizado, tomando en cuenta, que toda investigación, necesariamente para ser tal, debe tener implicaciones no solo en el ámbito académico y de las propuestas que de ellas se pueden extraer, sino también en cuanto abre la puerta a contemplar a futuro necesidades entorno a las cuales hay que estudiar.

### I

La existencia de un sistema internacional supone un orden, el cual existe más como una pretensión que como una realidad, ya que no puede afirmarse que en la sociedad internacional haya una figura igual u homologable al Estado de derecho, en cuanto persiste la *existencia* de sujetos que no están sometidos a control real o efectivo alguno, y que más bien, se sirven de las instituciones del sistema para la supervivencia de su hegemonía; quedando incumplida la promesa de la Carta de la ONU, que suponía la inexistencia de poderes que no fueran representación del colectivo de naciones; pero además, hay una ausencia de democratización de las relaciones internacionales que apure el acariciado sueño de una sociedad cosmopolita.

Como correlato de ello se advierte, que pese a que hay normas de carácter convencional –y en alguna medida de carácter consuetudinarias- que definen y enumeran derechos de los sujetos del derecho internacional, con determinación de las obligaciones asumidas por estos, para hacer efectivo su compromiso de respetar lo preceptuado; los órganos y mecanismos instituidos encaminados a supervisar o controlar el cumplimiento de tales compromisos, no operan igual para todos los Estados, dado que no todos se encuentran sometidos a las mismas obligaciones; todo lo cual, dada la persistencia de concepciones voluntaristas como

fundamento del derecho internacional, sobre todo en aquellos países que se guían más por intereses que por principios.

En sí, unos muy pocos Estados rigen su política internacional bajo los postulados de un realismo político, en tanto no se someten a los principios comunes a todos los Estados en sus relaciones internacionales, sino que se guían por sus particulares intereses; en tal sentido, mantienen una suerte de 'aislacionismo' frente a aquellos intereses comunes de la sociedad internacional y se sirven del sistema, ocupando posiciones claves para la funcionabilidad del mismo, como lo es el ser miembros permanentes del Consejo de Seguridad, con poder de veto; poder que es utilizado más que para servir a los fines de la sociedad internacional para servirse de ella en cuanto sea posible legitimar sus intereses particulares, y en caso contrario, actuando al margen en ejercicio de funciones paralelas, que desdican del sistema de seguridad colectiva instaurado en la Carta de la ONU.

El problema, básicamente estriba en que no hay garantía de eficiencia del orden público internacional, aunque haya normas suficientes que proclaman derechos y que crean mecanismos para su efectividad; lo cual se ve agravado en el llamado derecho internacional corporativo, en el cual hay una carencia de un orden público internacional que responda a los problemas o desafíos que estos ofrecen, dado que el sistema de Naciones Unidas y de la OEA, está diseñado de manera preponderante para regular las relaciones entre Estado, como sujeto típico por excelencia del derecho internacional.

## II

La 'globalización' debería coincidir –sino ser sinónimo- con los derechos humanos, a no ser por el arrebato que del concepto ha hecho el neoliberalismo, quien afirma la jerarquía u orden preferente de la libertad sobre la igualdad, olvidándose que la existencia de uno condiciona la existencia o efectividad del otro. Desde esa perversa distorsión del lenguaje, cuando los llamados 'órganos de la gobernanza mundial' (OMC, FMI, BM), hablan de promover el crecimiento económico no toman este tanto como una condición para el desarrollo humano, sino como condición para el pago de la deuda externa.

En la evolución de los derechos humanos, en torno a la universalidad que le es consustancial, se ha advertido la tendencia de pretender proclamar como “derechos humanos” algo que más bien pueden ser catalogados como anti derecho; para luego confrontarlos con auténticos derechos humanos; e ir más allá al jerarquizarlos ubicándolos por encima de auténticos derechos humanos. Tal como ocurre con los derechos patrimoniales asociados a la libertad, del cual surge la libre contratación y el libre comercio, dentro de otros, a los cuales se otorga preferencia frente a la igualdad, soslayando está a favor de la libertad, y obstaculizando o negando la manifestación de ella, al negar su concreción en los llamados derechos económicos, sociales y culturales, a los que se les niega el carácter de derechos humanos, bajo el argumento de que al no ser realizables no pueden considerarse tales.

La conclusión neoliberal, en materia de derechos humanos, parte de una premisa falsa, como lo es el predicar la existencia de antagonismo entre los valores de libertad e igualdad, los cuales como pilares fundamentales de los derechos humanos, junto con la dignidad humana, no pueden existir independientemente uno del otro, sino en relación de interdependencia, pues la efectividad de uno depende de la efectividad del otro; por lo que tal postulado neoliberal, es una perversión mal intencionada, más aun cuando esto viene de personalidades que han ganado premio Nobel de Economía, como Friedrich Von Hayek.

### III

Ante el incuestionable consenso de que los derechos humanos constituyen normas *ius cogens*, y que –según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o la costumbre internacional sobre la materia- tienen la fuerza para anular cualquier norma contraria a ellos. Es inaceptable el que determinadas acciones pretendan obtener su aprobación de ser conforme con los derechos humanos, si buscan anular o disminuir por conveniencia a sus intereses particulares, otros derechos, dado que ello implica negar la esencia misma que los derechos humanos buscan reafirmar. Así la proclamada libertad no es tal si se invoca para anular o disminuir la igualdad o cualquier otro valor o derecho, ignorando la integralidad, complementariedad e indivisibilidad de los derechos humanos en su conjunto;

o si se utiliza para disminuir o minimizar los medios o instrumentos de garantía para su efectividad o satisfacción.

La supremacía del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho internacional corporativo parece obvia, si se toma en cuenta no solo la jurisprudencia de la Corte Interamericana, sino también, el que en algunos países se invoque una supremacía del derecho internacional de los derechos humanos sobre el resto de tratados (como el caso de la Constitución de Guatemala), o el que se establezca que los tratados Internacionales de Derechos Humanos, conforman un bloque de constitucionalidad, y que por tanto –valga la redundancia- tienen jerarquía constitucional, (como el caso de la Constitución Argentina); o aquellos casos en que con relativa timidez se reconoce por la vía jurisprudencial una supremacía del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho nacional (Caso Última tentación de Cristo, Castañeda Gutman Vs. México, entre otros) Ello resulta valido también, para el caso nuestro, en orden a los fines que persigue la Constitución, al establecerse en el preámbulo que *‘el respeto a la dignidad de la persona humana es el fundamento de la convivencia nacional’* y que el Art. 10 de manera puntual establezca la prohibición legal –y por ende de los tratados internacionales convertido en ley- de autorizar actos o contratos alguno que pueda implicar la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad y dignidad de la persona. Por lo que, el Art. 10 Cn., ayuda a comprender la jerarquía superior de los tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el resto de tratados.

Lo anterior, para el caso salvadoreño, es congruente con la prohibición del Art. 248 inc. 4º de la Constitución de prohibir la reforma a esta en relación a los artículos referidos a *‘la forma y sistema de gobierno’*, es decir, conforme al Art. 85 Cn., en cuanto a que *“el gobierno es republicano, democrático y representativo”* y al *“pluralismo político”*, todo lo cual en consonancia con el respeto y garantía de los derechos humanos. Para abreviar un mayor análisis al respecto, valga tomar en cuenta lo dicho en el Art. 29 lit. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al excluir la posibilidad de que esta pueda ser interpretada en el sentido de excluir otros derechos *‘que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno’*. Ya es conocido el carácter antidemocrático de la globalización

neoliberal e incluso de la forma como fue ratificado el Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos, por El Salvador, el 17 de diciembre de 2004, con dispensa de trámites<sup>476</sup> y por una mayoría simple, ello comprendido bajo la famosa expresión popular antidemocrática de los “*madrugones*”, cuando en otros países, como Costa Rica, se sometió a consulta popular.

Ciertamente, la Organización Mundial del Comercio (OMC) ha realizado algunos avances para permitir un libre comercio coherente con la defensa de ciertos derechos humanos, vía el mecanismo de las ‘excepciones especiales’, sobre todo en materia de salud y medio ambiente; pero tal impacto de los derechos humanos respecto de las normas del libre comercio siguen siendo limitadas; así, la salud de las personas es más vista como la necesidad de mantener en óptimas condiciones la fuerza de trabajo, mientras que la defensa del medio ambiente, permitiría mantener la fuente de trabajo o de explotación. Pero la persona, como ser digno no interesa, sino como una máquina a la que debe dársele mantenimiento para que pueda contribuir a una mayor producción, la cual no le favorecerá para el desarrollo de sus propios fines, sino para fines ajenos al cual se subyugan los propios.

#### IV

La afirmación que el derecho internacional de los derechos humanos tiene una jerarquía superior a cualquier otra rama del derecho internacional, ante la inexistencia de una norma expresa es inferible además, dado que ellos complementan y desarrollan los fines de dignidad

---

<sup>476</sup> ARTÍCULO 76.- Dispensa de trámites. En casos urgentes, y cuando así lo apruebe la Asamblea a petición de algún Diputado o Diputada, podrán dispensarse los trámites establecidos en este Reglamento y se podrá discutir el asunto en la misma sesión en que se conozca la correspondencia aun sin el dictamen de la comisión respectiva. (...) ARTÍCULO 83.- Conducción del debate. En la conducción del debate, la Presidencia se regirá por las siguientes disposiciones: (...) 8) Cuando en la Sesión Plenaria no estén presentes la mitad más uno de los Diputados y de las Diputadas que conforman la Asamblea, no podrán discutirse dictámenes, ni correspondencia con dispensa de trámite. ASAMBLEA LEGISLATIVA, *Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa*, aprobado el 28 de julio de 2005 mediante Decreto Legislativo N° 756, publicado en el Diario Oficial N° 198, Tomo 369 del 25 de diciembre de 2005.



y democracia, que persigue la Constitución de la República; y aunque, según nuestra Sala de lo Constitucional, no se configura de ninguna manera en nuestro sistema jurídico un bloque de constitucionalidad, se advierte una tendencia hacia el reconocimiento de ese bloque por la vía jurisprudencial, percibiéndose como único obstáculo la persistencia de una tendencia positivista normativa en el derecho, la cual está siendo superada por nuestra Sala de lo Constitucional.

La invocación a la lealtad de la Constitución a partir de su literalidad, en atención a la supremacía constitucional, para negar la integración en un bloque de constitucionalidad de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, parte de una concepción positivista normativista que atiende la literalidad –o formalidad del derecho- en desmedro de la esencia misma de la Constitución, a partir de la consecución de los fines que esta persigue. Argumentos, que aún ni bajo la promesa de reformar la Constitución (como el caso *Castañeda Gútman Vs. México*) o de derogar normas contrarias a ellas [*Caso Olmedo Bustos y otros Vs. Chile ("La última tentación de Cristo")*], ha podido obviar el que la Cr IDH se pronuncie, determinando responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos reconocidos en la Convención. Por lo que el problema es más de semántica lingüística, provocada por una aparente falta de lealtad a principio de ‘primacía constitucional’, por abandono de su literalidad.

El sustentar que la configuración en un bloque de constitucionalidad de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, es contraria al principio de supremacía constitucional, puede implicar en cuanto la ciudadanía un avance en el ejercicio de la democracia representativa y participativa, sobre todo en cuanto participe en el ejercicio del poder a través de la denuncia, puede envolver un costo para el Estado ante eventuales casos en el que se entre a vanas discusiones mas politizadas o ideologizadas que reales o sustanciales, entre la contradicción de normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Constitución. Por ello es necesario reformar la Constitución a fin de desideologizar los derechos humanos, y por ende, su protección en la conservación y defensa de los mismos.

Las configuraciones de ese bloque estaría dada por el hecho mismo de aceptarse que en algunas medidas los tratados internacionales de derechos humanos, se presentan como un obstáculo para que pueda reformarse la Constitución en contravención a ellos. (Como se refleja en la opinión consultiva de la Corte, OC-4/84, sobre "*Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*") Lo cual, es conforme a la prohibición de reforma prevista en el Art. 248 inc. 4º Cn., al establecerse ese vínculo indisoluble entre democracia, Estado de Derecho y derechos humanos. De lo dicho se advierte que la relación Constitución – Tratados, no es cuestión de "*compatibilidad*" ni de "*coordinación*" sino de igualdad jerárquica más cercana a la configuración de un bloque de constitucionalidad, e incluso, a posiciones de supra constitucionalidad de los tratados que a una infra constitucionalidad de estos. Para ello debe tomarse como referente el "Castañeda Gutman Vs. México, el cual es citado por la Sala, y en el cual se advierte la incidencia que tuvo la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en la reforma a la Constitución Mexicana.

Como ha sucedido siempre en la historia de los derechos humanos, la reafirmación de estos han sido impulsada por declaraciones, que aunque no se les haya querido reconocer carácter vinculante, han servido de instrumentos de lucha para concretizar derecho, como sucedió con la Bula *Subliminis Deus* del Papa Paulo III, al reconocer la dignidad de los aborígenes. En el caso del "*Conjunto de principios rectores para los derechos humanos y empresas*", que desarrollan el principio rector de las Naciones Unidas sintetizado en "*proteger, respetar y remediar*", pese a su estado jurídico embrionario, constituye una herramienta para la creación, interpretación y aplicación judicial del derecho, ante los conflictos que lograran presentarse y en los que pudieran plantearse la confrontación entre el libre comercio y los derechos humanos, tanto en normas cuyo origen sea nacional como en aquellas de origen internacional.

Aunque se quisiera responsabilizar al Estado por sus omisiones frente a las actuaciones de las empresas transnacionales, no se puede olvidar que estas se han curado a tiempo

infiltrándose dentro del Estado mismo, mediante la promoción de leyes afines a esa revolución conservadora reaganiana que configuran un Estado Mínimo, valga decir, un Estado Débil. Así el Estado se ve necesitado, casi incondicionalmente, a atraer inversión extranjera, mediante garantías legales a estas, como el permitir, según el Art. 15 de la Ley de Inversiones, que en caso de controversias surgidas entre inversionistas extranjeros y el Estado, referentes a inversiones efectuadas en El Salvador, los inversionistas puedan remitir la controversia al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), dentro de otras.

## BIBLIOGRAFÍA

### I. INDICE BIBLIOGRÁFICO.

**ABBAGNANO, Nicola**, *Diccionario de Filosofía*, México: Fondo de Cultura Económica, 3ª edición, 1998.

**ANDER – EGG, Ezequiel**. *Globalización. El proceso en el que estamos metidos*. Córdoba, Argentina: Editorial Brujas. 2004.

**ANELLO, Carolina Susana**. *Corte Penal Internacional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2003.

**ARELLANO GARCÍA, Carlos**. *Evolución de la cláusula Calvo y la zona prohibida en el derecho constitucional mexicano y en el derecho internacional*. [www.derecho.unam.mx/web2/pop/librosfac.pdf](http://www.derecho.unam.mx/web2/pop/librosfac.pdf)

**ARIAS PEÑATE, José Salvador**. *Derrumbe del neoliberalismo: lineamientos de un modelo alternativo*. San Salvador: Editorial Universitaria, 1ª edición, 2008.

**ARISTOTELES**. *La Política*. San Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña, 4a edición, 2010.

**BARBAROSCH, Eduardo**. *Teoría de la Justicia y la Metaética Contemporánea*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2007.

**BARBÉ IZUEL, Esther**. *Relaciones internacionales*. Madrid: Editorial Tecnos, 1995.

**BARTRA, Roger**. *Breve diccionario de sociología marxista*. (no aparecen en la edición datos de esta; la obra fue adquirida en la Librería Universitaria.)

**BECK, Ulrich**. *Libertad o capitalismo. (Conversaciones con Johannes Willms)* Barcelona (España): Editorial Paidós (serie Estado y Sociedad), traducción al español de Bernardo Moreno Carrillo, 2002.

**BEJARANO, Jesús Antonio**. *¿Qué es el neoliberalismo? Su significado en la historia de las ideas y en la economía*. En: [www.eumed.net](http://www.eumed.net) › Biblioteca virtual.

**BOBBIO, Norberto.** *Democracia y sistema internacional.* En: Revista Internacional de Filosofía Política. Madrid, N° 4, noviembre de 1994.

**BELÉN, Gabriel.** *Hambre y sobreproducción de alimentos, 18 de febrero de 2011,* en: [www.solidaridad.net/articulo6557\\_enesp.htm](http://www.solidaridad.net/articulo6557_enesp.htm)

**BIDART CAMPOS, Germán J.** *la interpretación de los derechos humanos.* En: Revista de la Comisión Andina de jurista, N° 6, 1989.

**BOBBIO, Norberto.** *El futuro de la democracia.* México: Fondo de Cultura Económica, 4ª reimpresión, 1994 de la 1ª edición, 1986.

**BOBBIO, Norberto, Nicola MATTEUCCI y Gianfranco PASQUINO.** *Diccionario de Política,* traducción de José Aricó y otros, México, Siglo XXI editores, 2ª edición, 2000.

**BOBBIO, Norberto y Michelangelo BOVERO.** *Origen y fundamento del poder político,* traducción al español de José Fernando Santillán, México, editorial Grijalbo, 1994.

**BOBBIO, Norberto.** *Democracia y sistema internacional,* en: Revista Internacional de Filosofía Política, Madrid, N° 4, noviembre de 1994.

**BOFF, Leonardo.** *Ética planetaria. Para un consenso mínimo entre los humanos,* traducción de Paula Abramo Tostado, México D.F., Ediciones Dabar S. A. de C. V., 2004.

**BOFF, Leonardo.** *El destino del hombre y del mundo. Ensayo sobre la vocación humana.* Traducción de Juan Carlos Rodríguez Herranz. Bilbao: editorial Sal Terrae, 4ª edición, 1985.

**BONILLA LOYO, Elizabeth.** *Anthony Giddens: Consecuencias de la modernidad. Una interpretación de las transformaciones Asociadas a la Modernidad.* En: Razón y palabra. Primera Revista Electrónica en América Latina Especializada en Comunicación. [www.razonypalabra.org.mx](http://www.razonypalabra.org.mx)

**BORJA, Rodrigo.** *Enciclopedia de la política*, México: Fondo de cultura económica, 1ª reimpresión de la 1ª edición, 1998.

**BUERGENTHAL, Thomas, Robert E. NORIS y Dinah SHELTON.** *La protección de los derechos humanos en las Américas*. San José, 1ª edición, 1990.

**BURGOS, Germán.** *La OMC y los derechos humanos: ¿alguna relación?*, texto producto de la investigación: “acceso a la justicia global”, financiada por la Agencia de Cooperación Alemana para el Desarrollo (GTZ). En: *Revista Colombia Internacional* de la Universidad Nacional de Colombia, N° 76, julio a diciembre de 2012.

**CABRERA REYES, Zuleika.** *Neoliberalismo y liberalismo: principios y efectos del Neoliberalismo*. Maestría en Administración de Negocios de la Universidad Interamericana de Panamá. <http://www.elprisma.com/apuntes/economia/neoliberalismoconcepto/>

**CARREL, Alexis.** *La incógnita del hombre*. México: editores mexicanos unidos, edición de 1935, 3ª reimpresión, 1992.

**CASTRO RUZ, Fidel.** *Hacia el V Congreso del Partido Comunista. La democracia que defendemos*. En: apuntes del proceso histórico de la revolución cubana. Compilador: Elisa Meza. El Salvador: Imprenta Universitaria de la Universidad de El Salvador, abril de 1998.

**CHOMSKI, Noham A.** *La quinta libertad. La política internacional y de seguridad de Estados Unidos*. Traducción al español de Claribel Alegría y D. J. Flakoll, San Salvador: UCA Editores, 1987.

**CLÉMENT, Zlata Drnas de.** *Las normas imperativas de derecho internacional general (jus cogens). Dimensión sustancial*, Argentina, *Revista de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, [http://www.acader.unc.edu.ar,\\_\\_\\_\\_xa.yimg.com/kq/groups/18632885/113978006/.../ius+cogens.pdf](http://www.acader.unc.edu.ar,____xa.yimg.com/kq/groups/18632885/113978006/.../ius+cogens.pdf).

**CONCILIO VATICANO II.** *Constitución pastoral ‘gaudium et spes’. Sobre la iglesia en el mundo actual*. Santa Fe de Bogotá: Editorial San Pablo, 7ª edición, 1995.

**CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA.** *Nuestra Sagrada Biblia.* Traducida de los Textos originales en equipo bajo la dirección del Dr. Evaristo Martín Nieto. Colombia: Ediciones San Pablo, 1ª. Edición, 2008.

**CONSEJO PONTIFICIO JUSTICIA Y PAZ.** *Por una reforma del sistema financiero y monetario internacional en la perspectiva de una autoridad pública con competencia universal.* 25 de octubre de 2011. Permalink: <http://www.zenit.org/article-40757?!=sapnish>

**CROSSMAN, R.H.S.** *Biografía del Estado moderno.* México: Fondo de Cultura Económica, 1ª reimpresión de la 4ª edición en español, 1992.

**CUÉLLAR, Eduardo Alfredo.** *Apuntes sobre el constitucionalismo de tipo económico.* En: Revista Divulgación Jurídica de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, año V Número 4, agosto de 1998.

**DADA HIREZI, Héctor.** *La economía de El Salvador y la integración centroamericana 1945 – 1960.* El Salvador: UCA Editores, 1ª edición, 1978.

**DAHL, Robert.** *¿Es democrática la Constitución de los Estados Unidos?* Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición en español, traducción de Pablo Gianera, 2003.

**DAHL, Robert A.,** *La democracia. Una guía para los ciudadanos.* Buenos Aires, editorial Taurus Pensamiento, 1999.

**DALTON, Roque.** *Historias prohibidas del pulgarcito.* El Salvador: UCA Editores, 3ª edición, 1992.

**DALTON, Roque.** *Las historias prohibidas del pulgarcito,* San Salvador, UCA Editores, 1992.

**DELLA MIRANDOLA, Giovanni Pico,** *Discurso sobre la dignidad del hombre.* Traducción y prologo de Antonio Tulián. Buenos Aires: (clásicos de siempre, grandes filósofos)1ª edición, Longseller, 2003.

**DESSAL LÓPEZ, Candela.** *Bienestar humano en tiempos de crisis del Estado de Bienestar.* [www.vitaelius.com/0701/estado\\_benefactor\\_estado\\_neoliberal.ppt](http://www.vitaelius.com/0701/estado_benefactor_estado_neoliberal.ppt)Similares.

**D'ESCOTO, Miguel y Leonardo BOFF.** *La Reinención de las Naciones Unidas. Una Organización Indispensable: Propuesta de Declaración Universal del Bien Común de la Tierra y de la Humanidad.* 06/02/2010. [derechosmadretierra.org/2010/02/06/918/](http://derechosmadretierra.org/2010/02/06/918/)

**DE ONZOÑO MARTÍN, Javier Iñiguez,** “*El equilibrio europeo en el siglo XVIII. Los tratados de Utrecht-Rastadt*” (Sección Temario de oposiciones de Geografía e Historia), *Proyecto Clío* 36. 2010, ISSN: 1139-6237. <http://clio.rediris.es>.

**DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid.** (Docente Investigadora) *La incorporación de las normas de ius cogens en el ordenamiento jurídico chileno*, Chile: Universidad Bernardo de O'Higgins. [www.ubo.cl/.../Incorporacion-del-ius-cogens-en-Chile-I.-Diaz.pdf](http://www.ubo.cl/.../Incorporacion-del-ius-cogens-en-Chile-I.-Diaz.pdf).15/11/2011.

**DIENA, Julio.** *Derecho Internacional Público.* Traducido del italiano al español por J.M. Trias de Bes, Barcelona: Editorial Bosch, 4ª edición, 1948.

*El Corán*, traducción de Juan Vernet. Madrid, impreso en Novoprint, S. A.

**ESTEFANÍA, Joaquín.** *Hij@, ¿qué es la globalización? La primera revolución del siglo XXI.* Madrid, Santillana Ediciones generales, 2003.

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO.** *El problema de la legitimación de la conquista*, en. <http://www.themis.umich.mx>

**FARIA, José Eduardo.** *El derecho en la economía globalizada.* Traducción de Carlos Lema Añón. Madrid: editorial Trotta, S.A., 2001.

**FARIÑAS DULCE, María José.** *Mercado sin ciudadanía. Las falacias de la globalización neoliberal.* Madrid, Editorial Biblioteca Nueva, S.L., 2005.



**FAIRLIE REINOSO, Alan, Sandra Queija DE LA SOTTA, et. al.** *Tratado de Libre Comercio Perú – EEUU: Un Balance Crítico*. Lima: Red latinoamericana de política comercial & Centro de Investigaciones sociológicas, económicas, políticas y antropológicas de la Pontificia Universidad Católica de Perú. 2006.

**FAURÉ, Christine.** *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, traducido por Diana Sánchez y José Luis Núñez Herrejón, México, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición en español en 1995.

**FERNÁNDEZ, Julio Fausto.** *Ensayos constitucionales*. El Salvador, imprenta Nacional, 1978.

**FERNANDEZ, Eusebio.** *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Editorial debate, 2ª reimpresión, 1991 de la 1ª edición, 1984.

**FERRAJOLI, Luigi,** *El papel de la función judicial en el Estado de Derecho*, en: Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho. Traducción de Miguel Carbonell. México: Universidad Autónoma de México (UNAM), 1ª edición, 2005.

**FERRAJOLI, Luigi.** *Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado*, traducción de Miguel Carbonell, México, Universidad Nacional Autónoma, en [bibliojuridicas.unam.mx/libros/1/160/8.pdf](http://bibliojuridicas.unam.mx/libros/1/160/8.pdf).

**FERRAJOLI, Luigi.** *Democracia, Estado de derecho y jurisdicción en la crisis del Estado nacional*. En: Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho. Traducción de Miguel Carbonell. México: Universidad Autónoma de México (UNAM), 1ª edición, 2005.

**FERRAJOLI, Luigi.** *¿Democracia sin Estado?*, traducción de Miguel Carbonell. En Biblioteca virtual de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) [www.bibliojuridica.org/libros/4/1627/13.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1627/13.pdf)

**FORTIN MAGAÑA, René.** *Democracia social*, San Salvador: editorial Universitaria, 1962.

**FREIRE, Paolo.** *La importancia de leer y el proceso de liberación.* México: editorial siglo XXI, 16ª edición, 2004.

**FROMM, Erich.** *La atracción de la vida (aforismos y opiniones).* Selección a cargo de Rainer Funk. Traducción de R. S. Carbo, Barcelona: editorial Paidós, 2003.

**FUKUYAMA, Francis.** *¿El fin de la historia?* [www.cepchile.cl/dms/archivo\\_1052\\_1200/rev37\\_fukuyama.pdf](http://www.cepchile.cl/dms/archivo_1052_1200/rev37_fukuyama.pdf) (Consultada el 07 de julio de 2012)

**GALA, Antonio.** *Historia de la libertad.* En: Estudios básicos de derechos humanos III. Publicada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1995.

**GALAND, Pierre.** *‘Renuncio, no quiero ser cómplice’.* Carta en su carácter de Secretario General de Oxfam-Bélgica, dirigida a los co-presidentes del Banco Mundial, como representante del grupo de trabajo de ONG’s. En: Revista Derecho. Órgano de Divulgación y Estudio de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, Época IV. N° 1, enero – marzo de 1995.

**GALEANO, Eduardo.** *Las venas abiertas de América Latina.* Madrid: Siglo XXI Editores, 66ª edición, 1993.

**GALGANO, Francesco.** *La globalización en el espejo del derecho.* Traducción de Horacio Roitman y María de la Colina. Argentina: Rubinzal – Calzoni Editores, 1ª edición, 2005.

**GALINDO POHL, Reynaldo.** *Guión histórico de la ciencia del derecho,* San Salvador: UCA Editores, 1ª edición, 1978.

**GALTUNG, Johan.** *Presente y futuro de Naciones Unidas,* en Revista de Estudios Internacionales, del Instituto de Relaciones Internacionales y de Investigación para la Paz. (IRIPAZ) Guatemala: Año 5, N° 10, julio – diciembre de 1994.

**GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo,** *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional,* Madrid, editorial Civitas, 3ª edición, 1983, 4ª reimpresión, 2001.

**GARCIA GUEVARA, Hugo Noé.** *Concepción del derecho de familia en el marco de la Constitución de la República de El Salvador*, tesis de grado previa a la opción del título de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, 1990.

**GARCIA GUEVARA, Hugo Noé.** *Interpretación de los derechos humanos. Un enfoque constitucional.* Tesis presentada previa a la opción del grado de Maestro en Derechos Humanos y educación para la paz. Facultad de Ciencias y Humanidades de la Universidad de El Salvador, 1999.

**GARCÍA MANRIQUE, Ricardo.** *Derechos humanos e injusticias cotidianas.* Bogotá: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Serie N° 31 de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, 2004.

**GARCÍA PASCUAL, Cristina.** *Orden jurídico cosmopolita y Estado mundial en Hans Kelsen.* En: Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. Núm. 2-1999, de la Universitat de Valencia. [www.uv.es/CEFD/2/pascual.html](http://www.uv.es/CEFD/2/pascual.html).

**GARRO, Cristóbal R.** *Declaración Universal de Derechos Humanos.* Buenos Aires: Editorial Depalma, 1985.

**GAVIRIA LIEVANO, Enrique.** *Derecho internacional público*, Bogotá: Editorial Temis, 5ª edición, 1998.

**GENTILE, Jorge Horacio,** *La democracia en Jacques Maritain.* [www.profesorgentile.com.ar/publi/maritain.html](http://www.profesorgentile.com.ar/publi/maritain.html).

**GOITIA, Alfonso.** *El Estado en momentos de crisis: redefinición del papel del Estado 1948-1960.* En [www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo/4e9344461268delestado.pdf](http://www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo/4e9344461268delestado.pdf)

**GOLDIN, Ian y Kenneth REINERT.** *Globalización para el desarrollo. (Comercio, financiación, ayuda, migración y políticas)* Bogotá: Editorial Planeta colombiana, S. A., Banco Internacional

de Reconstrucción y Fomento y Banco Mundial, traducción al español: Patricia Durán, enero de 2007.

**GÓMEZ BUENDÍA, Hernando.** *El tropezón de Obama.* Colombia: [www.razonpublica.com/index.../751-el-tropeze-obama.htm](http://www.razonpublica.com/index.../751-el-tropeze-obama.htm). Febrero de 2010

**GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., et al.** *Curso de Derecho internacional público.* Madrid: editorial Civitas, 2ª edición revisada, 2002.

**GONZALEZ FERNANDEZ, Rodrigo,** El dólar deja de ser "lo más parecido al oro", en: El Observatorio Político, 10 de noviembre de 2009, [el-observatorio-politico.blogspot.com/.../el-dolar-deja-de-ser-lo-mas-...](http://el-observatorio-politico.blogspot.com/.../el-dolar-deja-de-ser-lo-mas-...)

**GONZÁLEZ PEDRERO, Enrique.** *La globalización y las soberanías nacionales,* en publicación de la Memoria del Seminario: *La globalización y las opciones nacionales.* México: Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, 2000.

**GORE, Albert Arnold.** *El ataque contra la razón. Cómo la política del miedo, el secretismo y la fe ciega erosionan la democracia y ponen en peligro a Estados Unidos y al mundo.* Traducción de Lucas Rodríguez Monge. México: editorial Debate, 1ª edición, 2007.

**GRAY, John.** *Al qaeda y lo que significa ser moderno.* Traducción de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar. Barcelona. Editorial Paidós, 2003.

**GUERRA VILABOY, Sergio y Pablo ARCO PINO.** *Introducción a la historia universal.* Cuba: editado por 'Juventud rebelde'.

**GUEVARA SERNA, Ernesto** (Che Guevara) *Discurso en la reunión del Consejo Interamericano Económico y Social (CIES) celebrada en Punta del Este, el 8 de agosto de 1961.* [foro.univision.com](http://foro.univision.com)

**HAORIOU, André, et al.** *Derecho constitucional e instituciones políticas.* Madrid: editorial Ariel, 2ª edición, 1980.

**HAYEK, Friedrich August Von**, *Democracia, justicia y socialismo*, Unión Editorial, S. A., Madrid, 1977 [[www.uca.edu.sv/.../07-El%20Atavismo%20de%20la%20J.S.pdf](http://www.uca.edu.sv/.../07-El%20Atavismo%20de%20la%20J.S.pdf)], Formato de archivo: PDF/Adobe Acrobat],

**HELD, David y Anthony Mc Grew**. *Globalización / Antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*. Barcelona (España): Editorial Paidós (serie Estado y Sociedad), traducción al español de Andrés de Francisco, 2003.

**HERDEGEN, Matthias**, *Derecho económico internacional*, traducción de Katia Fach Gómez, Laura Carballo Piñeiro y Dietes Wolfrang, Colombia, editorial Universidad del Rosario, Facultad de Derecho – Fundación Konrad Adenauer, 9ª. Edición, 2012.

**HOYOS, Ilva Myriam**. *De la dignidad y de los derechos humanos. Una introducción al pensar analógico*. Bogotá: Editorial Temis S. A., 2005.

**HOUTART, François**. *Proyecto de Declaración Universal del Bien Común de la Humanidad*. [www.forumdesalternatives.org/temas/el-bien-comun-de-la-humanidad](http://www.forumdesalternatives.org/temas/el-bien-comun-de-la-humanidad).

**HUNTINGTON, Samuel**. *La reestructuración del sistema internacional: ¿choque de civilizaciones?* En: Revista del IRIPAZ (Instituto de Relaciones Internacionales y de Investigación para la Paz) Guatemala: año 4, N° 8, julio – diciembre de 1993.

**JUAN XXIII**. *Encíclica Mater et Magistra*. Madrid: Editorial Sígueme, 2ª edición, 1963.

**KELSEN, Hans**. *La paz por medio del derecho*. Traducido por Luis Echeverri. Madrid, Editorial Trotta, 2ª edición, 2008.

**KLUGMAN, Jeni**, (Directora y autora principal), *Informe sobre Desarrollo Humano 2011. Sostenibilidad y equidad: un mejor futuro para todos*. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, México, ediciones Mundi-Prensa S.A. de C. V.

**KERSTING, Wolfgang**, *Filosofía política del contractualismo moderno*, traducción de Gustavo Leyva y Luis Felipe Segura, México, coedición de la Universidad Autónoma

Metropolitana de Iztapalapa y el Servicio Alemán de Intercambio Académico, editorial Plaza y Valdés, S.A.de C.V., 1ª edición, 2001.

**LAFFITA ROJAS, Osmar.** *La caída del muro y el fin de las utopías.* Publicado 17/12/2010. [www.primaveradigital.org/.../LA-CAIDA-DEL-MURO-Y-EL-FIN-D...](http://www.primaveradigital.org/.../LA-CAIDA-DEL-MURO-Y-EL-FIN-D...)

**LEMON, Alfredo.** *El pensamiento ético de Robert Nozick. (Aproximaciones).* En: Revista Konvergencias. Filosofía y cultura en diálogo, año IV, N° 15, segundo cuatrimestre, 2007. <http://www.konvergencias.net/lemon139.pdf>

**LAGOS ESCOBAR, Ricardo,** *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas,* Buenos Aires: Editorial Alfaguara, publicado para el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 1ª edición, 2004.

**LEÓN BASTOS, Carolina,** *Los tratados internacionales sobre derechos humanos en México: jerarquía y pautas de interpretación,* en: [www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/231.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/231.pdf), Formato de archivo: PDF/Adobe Acrobat.

**LEON XIII.** *Encíclica Rerum Novarum,* Madrid: Editorial Sígueme, 2ª edición, 1963.

**LEWONTIN, R.C., Steven ROSE y León J. KAMIN.** *No está en los genes. Racismo, genética e ideología.* (Traducción castellana de Enrique Torner) Barcelona: editorial Crítica, 2003.

**LUNA, David Alejandro.** *Un heroico y trágico suceso de nuestra historia.* En: Seminario de historia contemporánea sobre el proceso político centroamericano. San Salvador: Editorial Universitaria, 1963.

**MADISON, Santiago, Alexander HAMILTON y John JAY.** *El Federalista. No. 10.* Biblioteca Virtual Antorcha. [www.antorcha.net/biblioteca\\_virtual/derecho/federalista/10.html](http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/federalista/10.html)

**MAJFUD, Jorge.** *Hacia una mundialización humanista o la conciencia ética de nuestro tiempo. (Resumen).* [majfud.50megs.com/mundializacion\\_humanista.htm](http://majfud.50megs.com/mundializacion_humanista.htm) – Consultada el 10 de septiembre de 2011

**MARTÍ GUTIÉRREZ, Adolfo.** *Caída del patrón oro y crisis del dólar ¿Cómo entender la crisis del dólar y cambios en precio oro?*, enero 2010, [www.hoy.com.do/.../Caida-del-patron-oro-y-crisis-del-dolarComo-en...](http://www.hoy.com.do/.../Caida-del-patron-oro-y-crisis-del-dolarComo-en...)

**MARTÍNEZ PELAEZ, Severo.** *La patria del criollo. Ensayo de interpretación de la realidad colonial guatemalteca.* Costa Rica: Editorial Universitaria Centroamericana (EDUCA), 8ª. Edición, 1981.

**MARTÍNEZ PORCAYO, José Fernando Ojesto.** *Ética y justicia electoral.* México: Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Nacional Autónoma (UNAM): [InfoJus](#), [Publicaciones Periódicas de Derecho y Cultura](#), Núm. 11, 2003

**MARK, Karl y Frederick ENGELS.** *Manifiesto del partido comunista: principios del comunismo*, traducido del texto original de 1848 por Alicia Varela. Buenos Aires: editorial Caseros Gradifco, 1ª reimpresión de la 1ª edición, 2008.

**MARROQUIN, Alejandro Dagoberto.** *La filosofía del Código Civil.* En: Estudios y conferencias sobre el Código Civil de 1860. San Salvador: Editorial Universitaria, 1960.

**MAUREIRA SANTIS, Ninoska Tamara.** *Las Normas de las Cogens*, en: [congresoconstitucional.cl/wp.../Ninoska-Maureira\\_1252889224.pdf](http://congresoconstitucional.cl/wp.../Ninoska-Maureira_1252889224.pdf), pág. 3. Consultada el 10 de abril de 2013.

**MELENDO, Tomás,** *Las dimensiones de la persona*, Madrid, Ediciones Palabra S.A., 1999.

**MENJÍVAR, Rafael.** *Acumulación originaria y desarrollo del capitalismo en El Salvador.* San José: Editorial Universitaria Centroamericana (EDUCA), 1ª edición, 1980.

**MICHELMAN, Frank I.** *¿Acaso los pobres merecen protecciones especiales bajo el artículo de igualdad de protección? Sí: Derechos al bienestar en una democracia constitucional.* En: Debates contemporáneos sobre libertades civiles. Demandas constitucionales permanentes. (Compilado por **Glenn A. PHELPS y Robert A. POIRIERS**) Traducción de Susana Serdán Vásquez. México: Ediciones Prisma S. A., 1ª edición en español, 1998.

**MONTILLA, Florencia**, Fondo Monetario Internacional, en: [www.zonaeconomica.com/fondo-monetario-internacional](http://www.zonaeconomica.com/fondo-monetario-internacional), Agosto de 2007 © zonaeconomica.com

**MORA JIMÉNEZ, Henry**, (Frente Nacional de Apoyo a la Lucha contra el TLC). *25 preguntas y respuestas sobre el TLC*. En: [www.recalca.org.co/.../14](http://www.recalca.org.co/.../14). Consultado el 26 de noviembre de 2011. (Decano de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional)

**MORENO, Marco Antonio**. *El dólar deja de ser "lo más parecido al oro"*. Noviembre de 2009. [www.elblogsalmon.com/.../el-dolar-deja-de-ser-lo-mas-pareci...](http://www.elblogsalmon.com/.../el-dolar-deja-de-ser-lo-mas-pareci...)

**MONTOYA, Aquiles**. *Deuda externa latinoamericana: ¿crisis del desarrollo o desarrollo de la crisis?* [www.uca.edu.sv/boletines/upload\\_w/file/.../4fb3db69372ebdeuda.pdf](http://www.uca.edu.sv/boletines/upload_w/file/.../4fb3db69372ebdeuda.pdf).

**NIETZSCHE, Federico**. *Humano, demasiado humano*. México: Editores mexicanos unidos, 5ª, edición, 1986, 2ª reimpresión, 1993.

**NINO, Carlos Santiago**. *Ética y derechos humanos*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1ª reimpresión de la 2ª edición ampliada y revisada, 2005.

**NOVOA MONREAL, Eduardo**, *Instrumentos jurídicos para una política económica avanzada. ¿el derecho como factor de cambio social?* Argentina, Editorial Depalma, 1987.

**NOVOA REBOLLAR, Ramón S.** *Las Conferencias de Paz de La Haya*. [www.cedih.sld.cu/Resumen](http://www.cedih.sld.cu/Resumen). Formato de archivo: PDF/Adobe Acrobat – 24 de Julio del 2010.

**OLIVO GRANADINO, Julio**, *Aproximación conceptual al fenómeno de la responsabilidad social de la empresa y el nuevo derecho soft law en la sociedad global*, en Revista Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, época VII N° 1, año 2010 enero – abril.

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO**. *10 malentendidos frecuentes sobre la OMC*, en: Documentos de la OMC y textos jurídicos. [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/docs\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/docs_s/docs_s.htm)



**ORTEGA Y GASSET, José.** *La rebelión de las masas*, San Salvador: Editorial jurídica salvadoreña, 2ª edición, 2007.

**OTERO CARVAJAL, Luis Enrique.** *"Otro mundo es posible"*, publicado en: Cuadernos de Historia Contemporánea. Universidad Complutense de Madrid, 15 de mayo de 2003. ISSN: 0214-400-x, págs. 337-359. [www.ucm.es/info/hcontemp/leoc/globalizacion.htm](http://www.ucm.es/info/hcontemp/leoc/globalizacion.htm)

**PADILLA, Luis Alberto.** *Teoría de las relaciones internacionales. La investigación sobre la paz y el conflicto*. Guatemala: Instituto de Relaciones Internacionales e Investigaciones para la Paz (IRIPAZ), 1992.

**PAGLIARI, Arturo Santiago.** *Reflexiones sobre la fragmentación del derecho internacional. Aplicación y efectos*. Argentina: [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3257701.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3257701.pdf)

**PASTOR RIDRUEJO, José A.** *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Madrid: editorial Tecnos, 8ª edición, 2001, reimpresa en 2002.

**PECES-BARBA, Gregorio, et. al.** *Derecho Positivo de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1ª edición, 1987.

**PLATÓN.** *La república*. Madrid: Edi comunicaciones S.A, 1993.

**PÉREZ ROYO, Javier,** *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, S. A., 9ª edición, 2003.

**PETRAS, James y Henry Veltmeyer.** *Juicio a las multinacionales. Inversión extranjera e imperialismo*. México: editorial Lumen S. A. de C.V., 2007.

**PICOLOTTI, Romina.** *Responsabilidad empresarial, derechos humanos, y ambiente: jurisprudencia internacional de derechos humanos en casos de degradación ambiental empresarial*. Ponencia presentada en Porto Alegre, Foro Social Mundial. En: [www.cedha.org.ar/docs/doc72.htm](http://www.cedha.org.ar/docs/doc72.htm) -enero 2002.

**PÍO XI,** *encíclica Quadragésimo Anno*. Madrid: Editorial Sígueme, 2ª edición, 1963.

**POLESE, Rubén Adrián.** *Juicio y castigo a los culpables. Simulacro de Juicio a la Conquista Española en América.* Buenos Aires: Laboratorio de Políticas Públicas. Memoria docente y documentación pedagógica. En: [www.lpp-buenosaires.net/documentacionpedagogica/.../0303.pdf](http://www.lpp-buenosaires.net/documentacionpedagogica/.../0303.pdf)

**QUISPE REMÓN, Florabel.** *Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso.* En: Revista de Derecho, N° 34, Universidad del Norte, Barranquilla, 2010. [corteidhblog.blogspot.com/.../articulo-sobre-el-ius-cogens-en-el.html](http://corteidhblog.blogspot.com/.../articulo-sobre-el-ius-cogens-en-el.html). 21 Jun 2011

**RADBRUCH, Gustavo,** *Introducción a la filosofía del derecho*, traducción de Wenceslao Roces, México: Fondo de Cultura Económica, 5a. reimpresión 1993 de la primera edición, 1951.

**RAMONET, Ignacio.** *La crisis del siglo. Globalización, especulación financiera, burbujas, capitalismo salvaje, crack...* Argentina: Editorial Capital Intelectual, 1ª edición, 2008.

**REY JUAN SIN TIERRA.** *Carta Magna de Inglaterra.* Firmada en Runnymede el 15 de junio de 1215 y confirmada por su hijo Enrique III en 1264.

**RECASENS SICHES, Luis,** *Tratado general de filosofía del derecho*, México, Editorial Porrúa, 22a. edición, 1997.

**RIEDMATTEN, Mathilde de.** *La jurisdicción universal: una breve introducción.* [190.41.250.173/RIJ/BASES/PID/Lju.htm](http://190.41.250.173/RIJ/BASES/PID/Lju.htm). Consultada el 10 de julio de 2012.

**RODOTÁ, Stefano.** *La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho*, traducción de Andrea Grippi, España: Editorial Trotta, fundación Alfonso Martín Escudero, 2010.

**RODRÍGUEZ RUIZ p. Napoleón.** *Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas.* El Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1ª edición, 2006.

**RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Jesús.** *Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.* México: Dirección de Publicaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1ª edición, 1996.

**RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto Enrique.** *Derechos fundamentales entre particulares: una introducción a su problemática protección constitucional e internacional,* en Revista de Derecho Constitucional, Centro de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, N° 25, Tomo I, octubre- diciembre 1997.

**ROUSSEAU, Jean-Jacques.** *El contrato social.* Traducción de José Mario Castellanos, San José, Editorial Universitaria Centroamericana (EDUCA), 6ª edición, 1987.

**ROUSSEAU, Jean-Jacques.** *Emilio o la educación.* En: [www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca](http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca). Comunidad virtual literaria.

**ROSADO DOMÍNGUEZ, Fernando.** *Europa: la Tasa Tobin a las Transacciones Financieras más cerca.* [www.controlcapital.net](http://www.controlcapital.net).

**RUGGIE, John G.** “RSSG ONU para empresas y derechos humanos”, presentación principal en la conferencia de la presidencia de la Comunidad Europea sobre el marco “proteger, respetar, y remediar”. Traducción: Versión Original en Inglés. Estocolmo, 10 - 11 Noviembre, 2009. [198.170.85.29/Presentacion-Ruggie-Estocolmo-10-nov-2009.pdf](http://198.170.85.29/Presentacion-Ruggie-Estocolmo-10-nov-2009.pdf) -

**RUIZ VALERIO, José.** *El Estado de derecho internacional. Una aproximación cartográfica a su definición.* México: Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).

**SACA GONZÁLEZ, Elías Antonio.** Discurso de toma de posesión como Presidente de la República de El Salvador, el 1 de Junio de 2004.

**SAFÓN CANO, Vicente.** *¿Del fordismo al postfordismo? El advenimiento de los nuevos modelos de organización industrial.* Universidad de Valencia. [www.uca.es/escuela/emp\\_je/investigacion/congreso/mbc\\_011.pdf](http://www.uca.es/escuela/emp_je/investigacion/congreso/mbc_011.pdf)

**SÁNCHEZ, María Laura.** *El Acuerdo Bretón Woods y sus consecuencias contemporáneas.* En: La onda digital. Revista electrónica de reflexión y análisis. Argentina, [www.laondadigital.com/laonda/laonda/201-300/.../recuadro32.htm](http://www.laondadigital.com/laonda/laonda/201-300/.../recuadro32.htm)

**SANTOS, Boaventura de Sousa.** *Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos.* Publicado en análisis político May/ 1997. [democraciayterritorio.wordpress.com/.../hacia-una-concepcion-multi](http://democraciayterritorio.wordpress.com/.../hacia-una-concepcion-multi).

**SANTOS, Boaventura de Sousa.** *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación.* Universidad Nacional de Colombia - Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), 1998.

**SEPÚLVEDA, Ángel Fernández,** *Derecho Judicial y Justicia constitucional: una aproximación al tema,* en Colección del Temas constituciones N° 7 del Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica, Madrid: Hijos de E, Minuesa, S.L. 1985.

**SEPÚLVEDA, Cesar.** *Derecho internacional.* México: editorial Porrúa, 20ª edición, 2000.

**SERRANO SEGARRA, María.** *La crisis económica de 1929: Roosevelt y el New Deal.* En Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídica de la Universidad Miguel Hernández de Elche. Volumen I - Numero 6 - marzo 2010.

**SOLER B., Yezid.** *Impactos de la caída del dólar.* Diciembre de 2007. Publicado en el diario la República. Bogotá. 25 de febrero de 1987. [devaluacion.blogspot.com/](http://devaluacion.blogspot.com/)

**SPETH, James Gustav.** Prefacio del Informe sobre Desarrollo Humano 1994. Traducción al español de Bugni & Rivki. Nueva York: Publicado por el Fondo de Cultura Económica S.A. de C.V. para el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

**TOFFLER, Alvin y Heidi.** *La revolución de la riqueza.* Bogotá, Editorial D'vinni S. A., 1ª. Edición, julio de 2010.

**TUNKIN, G.I.** *El Derecho y la Fuerza en el sistema internacional*, traducido por Manuel Becerra Ramírez. (Traducción del ruso), 1a. edición 1989 [Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).]

**VALVERDE SOTO, Max.** *Principios generales de derecho internacional del medio ambiente.* [www.oas.org/dsd/Tool-kit/Documentospa/.../Soto%20Article.pdf](http://www.oas.org/dsd/Tool-kit/Documentospa/.../Soto%20Article.pdf)

**VARÓN MEJÍA, Antonio,** *Orden público internacional y normas ius cogens: Una perspectiva desde la comisión de derecho Internacional y la convención de Viena de 1969.* El presente artículo es resultado de la investigación terminada “*Jurisdicciones y competencias del Derecho Internacional: una visión contemporánea*”, línea de Derecho Internacional de los DDHH y DIH del Grupo de investigación de DDHH de la Universidad del Rosario. En [dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/.../1/ADI\\_XI\\_1995\\_01.pdf](http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/.../1/ADI_XI_1995_01.pdf).

**VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, José María y Miguel Ángel MORALES PAYÁN.** *El pase regio. Esplendor y decadencia de una regalía*, Navarra Gráfica Ediciones y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería,. [www.unav.es/ima/publicaciones,2005/paseregio.html](http://www.unav.es/ima/publicaciones,2005/paseregio.html)

**VELÁZQUEZ, Juan.** *El Banco Mundial: Desarrollo ¿para quién?* En Revista Cultura para la Esperanza, de Acción Cultural Cristiana, Madrid, número 44, 2001.

**VELÁSQUEZ CARRILLO, Carlos.** *La Consolidación Oligárquica Neoliberal en El Salvador y los Retos para el Gobierno del FMLN.* [yorku.academia.edu/.../La\\_Consolidacion\\_Oligarquica\\_Neoliberal\\_...](http://yorku.academia.edu/.../La_Consolidacion_Oligarquica_Neoliberal_...) Texto Originalmente publicado en Revista América Latina de la Universidad ARCIS de Chile, octubre de 2011.

**VITERI DÍAZ, Galo.** *Notas sobre globalización.* Málaga: Biblioteca virtual de derecho, economía y ciencias sociales de la Universidad de Málaga. [definicion.de/globalización](http://definicion.de/globalización)  
<http://webcache.googleusercontent.com>

**WOODWARD, D.** 1992 *Debt, adjustment and poverty in developing countries* (Londres: Save the Children). Citado por: POBREZA: UN GLOSARIO INTERNACIONAL. *Ajuste Estructural*. biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/clacso/crop/glosario/a.pdf

**ZABALO, Patxi y Karlos PÉREZ DE ARMIÑO.** *Programas de ajuste estructural*. En: Diccionario de acción Humanitaria y cooperación al desarrollo. Barcelona: Icaria editorial/Hegoa 2000. [www.odg.cat/documents/formacio/maleti/16\\_6/paeh.pdf](http://www.odg.cat/documents/formacio/maleti/16_6/paeh.pdf)

## **II. INDICE LEGISLATIVO.**

### **A. NACIONAL**

**ASAMBLEA CONSTITUYENTE.** *Constitución de la Republica de El Salvador (1983)*, aprobada mediante Decreto N° 38 de fecha 15 de diciembre de 1983.

**ASAMBLEA LEGISLATIVA,** *Código Penal*, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1030 de fecha 26 de abril de 1997, publicada en el Diario Oficial N° 105, Tomo 335, de fecha 10 de Junio de 1997.

**ASAMBLEA LEGISLATIVA,** *Ley de Inversiones*, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 732, de fecha 14 de octubre de 1999, publicada en el Diario Oficial N° 210, Tomo 345, de fecha 11 de noviembre de 1999.

**ASAMBLEA LEGISLATIVA,** *Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa*, aprobado el 28 de julio de 2005 mediante Decreto Legislativo N° 756, publicado en el Diario Oficial N° 198, Tomo 369 del 25 de diciembre de 2005.

### **B. INTERNACIONAL.**

#### **TRATADOS INTERNACIONALES**

**ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS.** CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL, *Carta de las Naciones Unidas (Carta de San Francisco)*, aprobada el 26 de junio de 1945 entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

**ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS.** *La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, aprobada en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980. (El Salvador no es signatario de la misma)

**ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)  
CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.** *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

**ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA),** *Carta Democrática Interamericana*, aprobada en el XXVIII Período Extraordinario de Sesiones, Lima, 11 de septiembre de 2011.

**CONFERENCIA GENERAL DE ESTADOS.** *Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)*, aprobada en Londres el día 16 de noviembre de 1945 y modificada por la Conferencia General en sus reuniones 2a, 3a, 4a, 5a, 6a, 7a, 8a, 9a, 10a, 12a, 15a, 17a, 19a, 20a, 21a, 24a, 25a, 26a, 27a, 28a, 29a y 31a.

I. Convenio de Ginebra: Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña.

II. Convenio de Ginebra: Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.

III. Convenio de Ginebra: trato debido a los prisioneros de guerra.

IV. Convenio de Ginebra: protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

**ORGANIZACIÓN DE ESTADOS CENTROAMERICANOS (ODECA),** *Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica*, aprobado el 15 de diciembre de 1995, entró en vigor el 26 de diciembre de 1997 para Nicaragua, El Salvador y Honduras, para Guatemala desde el 28 de octubre de 1999, y para Belice desde el 24 de julio de 2003.

**ORGANIZACIÓN DE ESTADOS CENTROAMERICANOS (ODECA)**, *Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA) suscrita en la ciudad de Panamá, República de Panamá, el día 12 de diciembre de 1962, Tegucigalpa, 13 de diciembre de 1991*

**TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA – CENTROAMÉRICA – ESTADOS UNIDOS.** Suscrito el 05 de agosto de 2004. Ratificado por El Salvador, el 17 de diciembre de 2004, mediante Decreto Legislativo No. 555, publicado en el Diario Oficial No. 17, Tomo No. 366, de fecha 25 de enero de 2005, en vigor desde el 01 de marzo de 2006.

**CONFERENCIA DIPLOMÁTICA DE PLENIPOTENCIARIOS DE LAS NACIONES UNIDAS, SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL,** *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, aprobada el 17 de julio de 1998, entro en vigor el 1 de julio de 2002.

**DECLARACIONES INTERNACIONALES.**

**ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS.** *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, adoptada y aprobada por la Asamblea General en su resolución 217 A(III) del 10 de diciembre de 1948.

**ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS,** *Declaración y Programa de Acción de Viena*, aprobada el 25 de junio de 1993.

**ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS.** “*Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad.*” proclama mediante resolución 3384 (XXX), del 110 de noviembre de 1975

**ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS,** *Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la*



*cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada mediante Resolución 2625 (XXV) del 24 de octubre de 1970.*

**ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS.** *Declaración y Programa de Acción de Viena. Viena, 14 a 25 de junio de 1993.*

**ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (UNESCO),** *Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, aprobada el 27 de noviembre de 1978.*

**CUMBRE EXTRAORDINARIA DE LAS AMÉRICAS,** *Declaración de Nuevo León, aprobada el 13 de enero de 2004 por los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, en la, celebrada en la ciudad de Monterrey, Estado de Nuevo León, México.*

### **C. COMPARADA.**

**ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE,** *Constitución Política de Colombia, aprobada 1991 y reformada en 1997.*

**ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE,** *Constitución Política de la República de Costa Rica, aprobada el 7 de noviembre de 1949 y sus reformas*

**CONGRESO CONSTITUYENTE,** *Constitución Política de la República de Chile, aprobada el 21 de octubre de 1980*

**CONGRESO CONSTITUYENTE,** *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobada en Querétaro, el 31 de enero de 1917, con reformas política al distrito federal, el 25 de octubre de 1993.*

**CONGRESO GENERAL CONSTITUYENTE.** *Constitución de la Nación Argentina, aprobada el 22 de agosto de 1994*

**ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE**, *Constitución Política de la República de Guatemala*, aprobada el 31 de mayo de 1985, reformada el 17 de Noviembre de 1993.

### **III.INDICE JURISPRUDENCIAL.**

#### **A. NACIONAL.**

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sentencia 15-96 dictada el día 14 de febrero de 1997 sobre la inconstitucionalidad de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Casos acumulados [-93/2-96/3-96/9-96/11-96/12-96 (acumulados)] dictada el 2 de julio de 1998, en proceso de inconstitucionalidad de los artículos 1 al 6 del Decreto Legislativo por medio del cual *la Asamblea Legislativa establece como zona protectora del suelo y declara como zona de reserva forestal una porción del inmueble denominado "El Espino", y emite disposiciones relativas al aprovechamiento, desarrollo y ordenamiento de tal inmueble.*

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Casos 24-97/21-98, sentencia dictada el día 26 de septiembre de 2000, sobre petición de inconstitucionalidad, de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz (LAGCP).

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Caso 348-99, sentencia dictada el 4 de abril de 2001, mediante la cual declara ha lugar el amparo solicitado por el señor Jorge Odir Miranda Cortez, contra la omisión atribuida a la Directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Caso 674-2001, sentencia dictada el 23 de diciembre de 2003, en proceso de amparo Juan Antonio Ellacuría Beascochea, María Pilar Montes Mozo, Alberto Martín Baró, María del Pilar López Quintana y Lucía Pardo Pardo; contra actuaciones del Presidente de la República de El Salvador, del

Fiscal General de la República, de la Jueza Tercero de Paz de San Salvador, de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro y de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Caso 504-2004 Sentencia pronunciada en San Salvador, a las trece horas con cuarenta minutos del día uno de junio dos mil seis.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**. Caso 18-1998, Sentencia dictada el 20 de noviembre de 2007, sobre la inconstitucionalidad del Código Penal en materia.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Casos 31-2004/34-2004/38-2004/6-2005/9-2005, sentencia dictada el 6 de junio de 2008, sobre demanda de inconstitucionalidad de los *arts. 104 letra c) y 200 letra a) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (LESAP)*.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**. Caso 61-2009, pronunciada en San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del día veintinueve de julio de dos mil diez, proceso promovido a fin de que se declare la inconstitucionalidad de disposiciones del Código Electoral.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**. Caso 61-2009, pronunciada en San Salvador, el día 29 de julio de 2010, sobre la inconstitucionalidad de algunos Artículos del Código Electoral, que exigen la afiliación a un partido político del candidato ha diputado.

## **B. INTERNACIONAL.**

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Opinión consultiva OC-1/82, "*Otros tratados " objeto de la función consultiva de la Corte* (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), del 24 de setiembre de 1982.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Opinión consultiva OC-3/83 *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), del 8 de setiembre de 1983.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**. Opinión Consultiva OC-4/84, "*Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*", del 19 de enero de 1984.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. (*Fondo*)

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001(*Fondo, Reparaciones y Costas*)

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**. *Caso Olmedo Bustos y otros Vs. Chile ("La última tentación de Cristo")*, Sentencia del 5 de febrero de 2001 (*Fondo, Reparaciones y Costas*)

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. (*Fondo, Reparaciones y Costas*)

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** *Caso Jorge Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), dictada el 6 de agosto de 2008.*

**COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** (Resoluciones relativas a casos individuales) *Resolución N° 12/85 CASO N° 7615, Caso Yanomami vs. Brasil*) dictada el 5 de marzo de 1985

**COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** *Caso 12.285 Michael Domingues Vs. Estados Unidos, Informe N° 62/02 Fondo, del 22 de octubre de 2002*

**COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** *Caso 12.240, Douglas Christopher Thomas Vs. Estados Unidos, Informe N° 100/03 – Fondo, del 29 de diciembre de 2003*

**COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), Medidas Cautelares (MC 121/11) a favor de Comunidades del Pueblo Maya (Sipakepense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Guatemala, adoptadas el 20 de mayo de 2010, evaluadas y modificadas el 7 de diciembre de 2011.**

**COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS,** *Observación General No. 24, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Observación general sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, formulado en el 52º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 187 (1994).*

**COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS,** *Observación General N° 29, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 4 - Suspensión de obligaciones*

*durante un estado de excepción*, aprobados en el 72º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 215 (2001).

**COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.** *Observación General No. 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*, presentado en el 20º período de sesiones, Ginebra, 26 de abril a 14 de mayo de 1999.

**INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN**, Sr. Jean Ziegler, presentado de conformidad con la resolución 2002/25 de la Comisión de Derechos Humanos.

**INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN**, Sr. Jean Ziegler, rendido al Secretario General de la ONU y transmitido por este a la Asamblea General el 1º de septiembre de 2006, en: [www.ddooss.org/documentos/derecho\\_alimentacion.htm](http://www.ddooss.org/documentos/derecho_alimentacion.htm)

#### **IV. FUENTES HISTORICAS.**

**ASAMBLEA CONSTITUYENTE**, *Constitución de 1841*, aprobada mediante Decreto Legislativo de 24 de julio de 1840.

**CONGRESO NACIONAL CONSTITUYENTE**, *Constitución de 1864*, aprobada mediante Decreto Legislativo del 19 de marzo de 1864.

**CONGRESO NACIONAL CONSTITUYENTE**, *Constitución de 1886*, aprobada mediante Decreto legislativo del 13 de agosto de 1886.

**ASAMBLEA CONSTITUYENTE**, *Constitución Política de 1962*, San Salvador, 8 de enero de 1962.

**COMISIÓN DE ESTUDIO DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN.** *Informe Único, presentado a la Secretaría de la Asamblea Constituyente.* (Contiene la Exposición de Motivo de la Constitución de la República de El Salvador de 1983) el 22 de julio de 1983.

**ASAMBLEA LEGISLATIVA**, *Ley de Extinción de Ejidos*, publicada en el Diario Oficial Numero 62 del Tomo 12, de fecha martes 14 de marzo de 1882.

**ASAMBLEA LEGISLATIVA**. Ley de Extinción de Comunidades Indígenas.

*Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia*, 12 de junio de 1776,

**ASAMBLEA NACIONAL FRANCESA**. *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, aprobada el 27 de julio de 1789.

**Leyes de Manú. Instituciones religiosas y civiles de la India**. (Versión castellana de V. García Calderón, de la traducción del sánscrito al francés de A. Loiseleur Deslongchamps. [www.elabedul.net/Articulos/leyes de manu.php](http://www.elabedul.net/Articulos/leyes_de_manu.php)-Colombia.)

**CARTA DE LA SOCIEDAD DE NACIONES**, aprobada en Versalles, el 28 de junio de 1919.

#### VI. OTRAS FUENTES.

**COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL**, *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, adoptado en su 53º Período de Sesiones (A/56/10) y anexoado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ARGENTINA**, "*Priebke, Erich s/ solicitud de extradición, causa N° 16.063/94-*", Considerando 70 – CSJN – 02/11/1995, Buenos Aires, 2 de noviembre de 1995, en Aula virtual de derecho penal, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar de Plata. [aulapenal.wordpress.com/2008/09/29/fallo-priebke-erich-csjn/](http://aulapenal.wordpress.com/2008/09/29/fallo-priebke-erich-csjn/) 29/09/2008

Proyecto de *Declaración Universal del Bien Común de la Humanidad*,

Informe sobre Desarrollo Humano de 1996

Informe sobre Desarrollo Humanos 2011

*Sociedad política y sociedad civil ¿nuevos modelos de democracia?* Futuros. Revista trimestral Latinoamericana y caribeña de desarrollo sustentable. N° 9, Volumen 3, año 2005.

Diccionario de la Lengua Española [www.wordreference.com/definicion/oidor](http://www.wordreference.com/definicion/oidor).

[www.historialuniversal.com/2010/.../congreso-de-viena-1814-1815.h...](http://www.historialuniversal.com/2010/.../congreso-de-viena-1814-1815.h...)

[es.scribd.com/natalia.../80257849-Congreso-y-Conferencia-de-Berlin](http://es.scribd.com/natalia.../80257849-Congreso-y-Conferencia-de-Berlin). [www.pcma.de](http://www.pcma.de)

*La enciclopedia Libre Wikipedia:* [es.wikipedia.org/wiki/Panamericanismo](http://es.wikipedia.org/wiki/Panamericanismo).

*La enciclopedia Libre Wikipedia:* [es.wikipedia.org/wiki/Ajuste\\_estructural](http://es.wikipedia.org/wiki/Ajuste_estructural).

La Enciclopedia Libre Wikipedia. [es.wikipedia.org/wiki/Doctrina\\_del\\_destino\\_manifiesto](http://es.wikipedia.org/wiki/Doctrina_del_destino_manifiesto)

La enciclopedia libre Wikipedia: *La **crisis del petróleo** de 1979*. [es.wikipedia.org/wiki/Crisis\\_del\\_petr%C3%B3leo\\_de\\_1979](http://es.wikipedia.org/wiki/Crisis_del_petr%C3%B3leo_de_1979). 29 de abril de 2012.

Revista digital de historia y ciencias sociales.

[ww.claseshistoria.com/1guerramundial/pazsociedadnaciones.htm](http://ww.claseshistoria.com/1guerramundial/pazsociedadnaciones.htm)

Revista Digital Cuba debate. *Contra el Terrorismo mediático*. (Director Randy Alonso Falcón)

[www.cubadebate.cu/categoria/series/movimiento-paises-no-alineados/](http://www.cubadebate.cu/categoria/series/movimiento-paises-no-alineados/)

Revista Criterio N° 2212 » Marzo 1998. Editorial: *¿Cuál orden mundial?* Argentina:

[www.revistacriterio.com.ar/editoriales/iquestcual-orden-mundial/](http://www.revistacriterio.com.ar/editoriales/iquestcual-orden-mundial/) ·

Diccionario de la Real Academia Española, 23ª edición, 2006.

Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007, Larousse Editorial, S.L.

[es.thefreedictionary.com](http://es.thefreedictionary.com).

[www.decrecimiento.info/2007/04/qu-es-la-modernidad.html](http://www.decrecimiento.info/2007/04/qu-es-la-modernidad.html) - España

[www.portalplanetasedna.com.ar/imperialismo.htm](http://www.portalplanetasedna.com.ar/imperialismo.htm)

*Historia de las relaciones internacionales durante el siglo XX. La "crisis del petróleo" de 1973.*

En: [historiasiglo20.org/GLOS/crisispetroleo.htm](http://historiasiglo20.org/GLOS/crisispetroleo.htm)



El Enciclopedismo : Historia Universal. [www.historialuniversal.com/.../encilopedismo-diderot-dalembert.html](http://www.historialuniversal.com/.../encilopedismo-diderot-dalembert.html)

Mercados Alimentarios, Arma de Destrucción Masiva I, En: [elproyectomatrix.wordpress.com/.../mercados-alimentarios-arma-de-...](http://elproyectomatrix.wordpress.com/.../mercados-alimentarios-arma-de-...) 25 Mayo 2008 –

OBSERVATORIO DE CONFLICTOS MINEROS DE AMERICA LATINA (OCMAL). *Inicia proceso de concertación de medidas cautelares de la CIDH sobre mina Marlin*. Guatemala, 2 de julio de 2012, en: <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/15-guatemala/10370-inicia-proceso-de-concertacion-para-cumplir-con-las-medidas-cautelares-de-la-cidh-sobre-la-mina-marl>.

**BOLETÍN DE PRENSA JUNTO CON EL CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL (CIEL)**, *Guatemala desafía organismo de los derechos humanos, niega suspender la mina Marlin*, Guatemala, Jueves, Agosto 18, 2011.

**NOTICIAS DE GUATEMALA**. *Noticias de “San Miguel Ixtahuacán”* [noticias.com.gt/temas/san-miguel-ixtahuacan](http://noticias.com.gt/temas/san-miguel-ixtahuacan)., 27 de mayo de 2010.

*El Fondo Monetario Internacional*. En: [www.monografias.com](http://www.monografias.com)