

HACIA UNA CULTURA DEL ESTADO DE DERECHO



Análisis de respuestas eficaces a desafíos de justicia y seguridad

GUÍA PRÁCTICA

Leanne McKay

Acerca del Instituto

El United States Institute of Peace / Instituto de Paz de los Estados Unidos es una institución independiente y no partidaria constituida y financiada por el Congreso de Estados Unidos. Sus objetivos son ayudar a prevenir y resolver conflictos violentos; promover la consolidación de la paz después de un conflicto; e incrementar la capacidad, las herramientas y el capital intelectual para la gestión de conflictos a nivel mundial. Para cumplir estos objetivos, el Instituto empodera a otras personas mediante conocimientos, habilidades y recursos, así como mediante su participación directa en zonas de conflicto en todo el mundo.

Presidente del Consejo: **Stephen J. Hadley**

Vicepresidente: **George E. Moose**

Presidenta: **Nancy Lindborg**

Director financiero: **Michael Graham**

Consejo de Administración

Stephen J. Hadley (presidente), *director, RiceHadleyGates, LLC*

George E. Moose (vicepresidente), *profesor adjunto de práctica, The George Washington University*

Judy Ansley, *antigua asistente del presidente y asesora nacional adjunta de seguridad bajo el mandato del presidente George W. Bush*

Eric Edelman, *profesional docente distinguido en residencia Hertog, Escuela de Estudios Internacionales Avanzados de la Universidad Johns Hopkins*

Joseph Eldridge, *capellán universitario y profesor adjunto sénior, Escuela de Servicio Internacional, American University*

Kerry Kennedy, *presidente, Centro Robert F. Kennedy para la Justicia y los Derechos Humanos*

Ikram U. Khan, *presidente, Quality Care Consultants, LLC*

Stephen D. Krasner, *profesor Graham H. Stuart de Relaciones Internacionales, Universidad de Stanford*

John A. Lancaster, *exdirector ejecutivo del Consejo Internacional para la Vida Independiente*

Jeremy A. Rabkin, *profesor de la Facultad de Derecho George Mason*

J. Robinson West, *presidente, PFC Energy*

Nancy Zirkin, *vicepresidenta ejecutiva, Conferencia de Liderazgo sobre Derechos Humanos y Civiles*

Miembros ex officio

John Kerry, *secretario de Estado*

Ashton Carter, *secretario de defensa*

Gregg F. Martin, *general mayor del Ejército de los Estados Unidos; presidente de la Universidad de Defensa Nacional*

Nancy Lindborg, *presidenta del United States Institute of Peace / Instituto de Paz de los Estados Unidos (sin derecho a voto)*

HACIA UNA CULTURA DEL ESTADO DE DERECHO

Análisis de respuestas eficaces a desafíos
de justicia y seguridad

GUÍA PRÁCTICA

Escrito por Leanne McKay y editado por Adewale Ajadi y Vivienne O'Connor.

Con la colaboración de Adewale Ajadi, Diane de Gramont, Hamid Khan,
Rachel Kleinfeld, George López, Tom Parker y Colette Rausch.



UNITED STATES
INSTITUTE OF PEACE

2301 Constitution Avenue, NW
Washington, DC 20037
www.usip.org

© 2015 de Endowment of the United States Institute of Peace /
Instituto de Paz de los Estados Unidos.
Todos los derechos reservados.

Publicado por primera vez en 2015

Para solicitar autorización para fotocopiar o reimprimir los materiales para usar en el curso, comuníquese con el Centro de Autorización de Derechos de Autor (Copyright Clearance Center) en www.copyright.com. Para obtener derechos en lo que respecta a impresión, medios electrónicos y cualquier otro derecho subsidiario, envíe un correo electrónico a permissions@usip.org.

Impreso en los Estados Unidos de América

El papel utilizado en esta publicación cumple los requisitos mínimos de permanencia de las Normas nacionales estadounidenses para las ciencias de la información para publicaciones de materiales destinados a bibliotecas, ANSI Z39.48-1984.

Esta Guía está disponible en inglés, árabe y francés en www.usip.org.

Las opiniones expresadas en esta publicación pertenecen únicamente a la autora. No reflejan necesariamente las opiniones del United States Institute of Peace / Instituto de Paz de los Estados Unidos.

Contenido

Lista de gráficos	vi
Prólogo	vii
Agradecimientos	ix
Autora y editores	xi
Abreviaturas	xii
Acerca de esta guía	xiii
Cómo utilizar esta guía	xiii
Introducción	xv

CAPÍTULO 1: EXPLORANDO EL ESTADO DE DERECHO

Parte 1: explorando el Estado de derecho	3
Beneficios del Estado de derecho	5
El papel del Estado de derecho en el equilibrio entre justicia y seguridad	6
Parte 2: definición del «Estado de derecho»	12
Parte 3: hacia una cultura del Estado de derecho	16
La cultura del Estado de derecho en la práctica	21
Ejercicio de lectura: recuperar Palermo	21
Parte 4: Estado de derecho y conceptos afines	25
Seguridad humana, seguridad nacional y Estado de derecho	26
Estado de derecho y justicia transicional	28
Estado de derecho y derechos humanos	30
Democracia, buena gobernanza y Estado de derecho	33
Poder, política y Estado de derecho	39
Parte 5: asistencia internacional en materia de Estado de derecho	45
Enfoques respecto a la promoción del Estado de derecho internacional	45
Ejercicio de lectura: asistencia en materia de Estado de derecho en Albania	48
Reflexiones sobre la superación del enfoque ortodoxo en materia de Estado de derecho	51
Actores internacionales de asistencia en materia de Estado de derecho	53
Parte 6: principios rectores para la Comunidad Internacional en el ámbito del Estado de derecho	63

CAPÍTULO 2: EL SISTEMA DE JUSTICIA

Parte 1: un sistema de justicia eficaz	67
Entender el sistema de justicia	67
Ver el sistema como un todo	68
Elementos del sistema de justicia	68
Instituciones y actores del sistema de justicia	71
Las funciones del sistema Estatal de justicia	78
El papel de las personas	90
Parte 2: comprender el sistema jurídico nacional	93
Sistemas jurídicos formales	97
Sistemas de Justicia Consuetudinaria (Basados en la costumbre)	100
Sistemas jurídicos religiosos	101
Reflexiones sobre la relación entre el derecho Islámico, el derecho Estatal y la costumbre	103
Ejercicio de lectura: mapeo de mi sistema jurídico	106

CAPÍTULO 3: EL PAPEL DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LOS MARCOS JURÍDICOS NACIONALES

Parte 1: introducción 111

Parte 2: una visión general del derecho internacional 113

 ¿Qué es el derecho internacional? 113

 Derecho vinculante 114

 Derecho no vinculante 118

 Marcos regionales 120

Parte 3: El marco del derecho internacional público 122

 Visión general del derecho internacional de los derechos humanos 122

 Visión general del derecho internacional humanitario 127

 Visión general del derecho penal internacional..... 129

 Visión general del derecho internacional de refugiados 130

 Relaciones entre los cuatro pilares del derecho internacional público 132

Parte 4: cómo trasladar las normas y estándares internacionales al derecho y la práctica nacionales 133

 Sistemas monistas y dualistas 133

 Ejercicio de lectura: definición del término «sin demora» 135

Parte 5: un enfoque de procesos para la reforma legislativa 136

 Ejercicio de lectura: reforma legislativa y el delito de piratería 141

 Ejercicio de lectura: evaluación de las posibles repercusiones de una nueva ley
 contra la tortura 145

 Ejercicio de lectura: un enfoque de procesos para la legislación antiterrorista 147

Parte 6: Estado de derecho y lucha contra el terrorismo 149

 Estado de derecho y lucha contra el terrorismo 149

 La interacción entre la lucha contra el terrorismo, la justicia penal y la
 promoción del Estado de derecho 152

 La relación entre la lucha contra el terrorismo y otros regímenes jurídicos
 internacionales..... 153

 Selección de material didáctico y cursos de derecho internacional en internet 156

CAPÍTULO 4: UN ENFOQUE SISTÉMICO DEL ESTADO DE DERECHO

Parte 1: un enfoque sistémico 165

 ¿Qué es un sistema? 165

 ¿Qué es un enfoque sistémico? 165

 Fases del enfoque sistémico 167

 Una Guía para la fase de planeación 168

 Diagnóstico 169

 Actores 178

 Oportunidades 180

 Poner en práctica el plan: «es hora de hacer» 184

 Evaluar el impacto del hacer: «es hora de verificar» 186

 Decidir cómo actuar 188

 Volver a la fase de planear 188

Parte 2: derechos y responsabilidades en una cultura del Estado de derecho 190

 Mecanismos de participación del Estado y de la sociedad 191

 El papel del Estado y de la sociedad civil en el fortalecimiento de la cultura
 del Estado de derecho 193

 Ejercicio de lectura: reflexionar sobre los derechos y las responsabilidades 198

Parte 3:	algunos principios rectores para promover la cultura del Estado de derecho	202
	El Estado de derecho requiere tiempo	202
	Un cambio sostenible y eficaz requiere una visión	203
	Demasiados cambios demasiado rápido puede ser contraproducente	204
	No existe un enfoque único para todos	204
	Secuenciación	205
	Adopción de vías paralelas (iniciativas a corto y largo plazo)	206
	Dar participación a las personas adecuadas	208

CAPÍTULO 5: ESTADO DE DERECHO EN LA PRÁCTICA

Parte 1:	¿cómo generar cambio?	211
	¿Qué es el cambio?	211
	Cómo ser un agente de cambio eficaz	214
	Cómo abordar la resistencia	218
	Análisis de las partes interesadas	219
	Cómo buscar y apoyar a los agentes de cambio	221
Parte 2:	acciones prácticas para promover el Estado de derecho	223
	Matriz de capacidad e integridad	223
	Herramienta analítica: árbol de soluciones	226
	Encontrando soluciones a los desafíos del Estado de derecho	229
	Transformación del sistema de justicia: mejorando la administración de la justicia	229
	Transformación del sistema de justicia: abordando la integridad del personal y las instituciones en la administración de la justicia	239
	Transformación del sistema de justicia: acceso a la justicia	249
	Resumen de las posibles respuestas a los desafíos identificados relacionados con el Estado de derecho	265

CAPÍTULO 6: LA EXPERIENCIA DE TRANSFORMACIÓN DEL PODER JUDICIAL EN KENIA

	Introducción	269
	Información de referencia: Kenia	270
	El Poder Judicial	271
	Constitución de 2010	272
	El nuevo presidente del Tribunal Supremo	272
Parte 1:	aplicación de un enfoque sistémico	274
	Grupo uno: Administración de la justicia centrada en las personas	275
	Grupo dos: Liderazgo transformador, cultura organizativa y personal profesional	276
	Grupo tres: Infraestructura física y recursos financieros adecuados	277
	Grupo cuatro: Tecnología como facilitador	278
Parte 2:	desafíos críticos para la justicia y la seguridad	280
	Desafío 1: Casos pendientes	281
	Desafío 2: Seguridad	284

Gráficos

En Los Capítulos 1 y 2, salvo que se indique lo contrario debajo de un gráfico, todos los gráficos fueron diseñados y creados por Leanne McKay del United States Institute of Peace / Instituto de Paz de los Estados Unidos y por Daniel McLaughlin de Dejure Design.

En los Capítulos 3 al 6, salvo que se indique lo contrario debajo de un gráfico, todos los gráficos fueron diseñados y creados por Leanne McKay del United States Institute of Peace / Instituto de Paz de los Estados Unidos.

Capítulo 1

Gráfico 1.1	Estado de derecho como equilibrador: enfoque débil en la justicia	7
Gráfico 1.2	Estado de derecho como equilibrador: enfoque débil en la seguridad	8
Gráfico 1.3	Estado de derecho como equilibrador: justicia y seguridad igualitarias.....	10
Gráfico 1.4	Los cinco elementos del «árbol» de la cultura del estado de derecho	20

Capítulo 2

Gráfico 2.1	El proceso de justicia penal	69
Gráfico 2.2	Elementos del proceso de justicia penal.....	70
Gráfico 2.3	Funciones del sistema de justicia	72
Gráfico 2.4	La función de ejecución del sistema judicial y sus actores	73
Gráfico 2.5	La función de gestión del sistema judicial y sus actores	74
Gráfico 2.6	La función de formulación de políticas del sistema judicial y sus actores.....	75
Gráfico 2.7	La función de supervisión del sistema judicial y sus actores.....	76
Gráfico 2.8	La función educativa del sistema de justicia y sus actores.....	77
Gráfico 2.9	Pluralismo jurídico.....	94
Gráfico 2.10	Marco jurídico nacional de Sudán.....	106
Gráfico 2.11	Sistemas jurídicos.....	107

Capítulo 3

Gráfico 3.1	Proceso del tratado	114
Gráfico 3.2	Relación entre el Estado de derecho y la lucha contra el terrorismo.....	153

Capítulo 4

Gráfico 4.1	Un enfoque sistémico (aplicando el «ciclo de deming»).....	167
Gráfico 4.2	Los tres elementos de planear.....	168
Gráfico 4.3	¿A través de qué marco mira usted y qué es lo que ve?.....	170
Gráfico 4.4	Herramienta del árbol de problemas en blanco.....	176
Gráfico 4.5	Ejemplo de análisis del árbol de problemas	177
Gráfico 4.6	Elementos necesarios para identificar oportunidades de acción.....	181
Gráfico 4.7	Tiempo necesario para la transformación de la gobernanza	202

Capítulo 5

Gráfico 5.1	Partidarios y opositores del cambio.....	219
Gráfico 5.2	El componente de capacidad de la matriz de capacidad e integridad.....	224
Gráfico 5.3	Matriz de capacidad e integridad	224
Gráfico 5.1	Aplicación del marco de capacidad e integridad al sistema judicial	225
Gráfico 5.4	El árbol de problemas del soborno policial	227
Gráfico 5.5	El árbol de soluciones contra el soborno policial	228

PRÓLOGO

En la actualidad, muchos países luchan por contrarrestar de manera eficaz los efectos del extremismo violento, el terrorismo, la violencia étnica y sectaria e incluso la guerra civil a gran escala. Los esfuerzos gubernamentales para poner fin a la violencia pueden ser muy reactivos, con poca visión, muy centrados en la seguridad y a menudo violentos. Estas respuestas no solo parecen no funcionar, sino que incluso pueden impulsar el extremismo violento, contribuyendo así a un ciclo de violencia.

Se requiere un enfoque diferente, lo que hace que esta Guía sea extraordinariamente oportuna y valiosa. La Guía presenta un enfoque sostenible y no violento para abordar las complejas amenazas nacionales y transnacionales actuales. Proporciona un marco práctico para abordar las causas raíz del descontento y la luxación que alimentan la violencia: causas raíz como experiencias de injusticia, marginación y discriminación, y la ruptura del Estado de derecho. Promueve lo que denomina el «enfoque basado en la cultura del Estado de derecho», que es un enfoque para crear sociedades estables basadas en un Estado de derecho que sea holístico, adaptable, sistémico y centrado en las personas.

Una nación pacífica y próspera requiere un buen gobierno y un Estado de derecho fuerte. Su pueblo necesita seguridad y protección contra la violencia. Sus derechos y libertades fundamentales deben ser protegidos en una sociedad que garantice la justicia para todas las personas. Sin embargo, la respuesta de algunos Gobiernos, cuando se enfrentan a amenazas graves, es limitar los derechos y libertades de su pueblo, reprimir a los medios de comunicación, restringir las oportunidades de participación en la vida civil y política y operar sistemas de seguridad represivos. Cuando los miembros de la sociedad que quieren defender sus derechos y libertades no pueden hacerlo a través del sistema de justicia, porque este es débil o inaccesible, se siembra la semilla del conflicto.

El conflicto también puede surgir cuando quienes están en el poder son corruptos o cleptocráticos; cuando practican el mecenazgo en lugar de promover la democracia inclusiva; y cuando manipulan las tensiones existentes o desatan nuevas tensiones entre grupos étnicos, religiosos y comunitarios al favorecer a un grupo y marginar a otros. A medida que el tejido social de una sociedad comienza a romperse, aumenta la desilusión con el Gobierno, y pueden florecer conflictos violentos, crímenes graves y terrorismo. En tal entorno, las organizaciones delictivas o los grupos extremistas perpetúan y acentúan las divisiones sociales, al tiempo que aprovechan vacíos políticos y de seguridad para sus propios fines financieros o ideológicos.

Abordar los factores impulsores y las consecuencias del conflicto, el extremismo violento y la delincuencia conlleva afrontar una serie de problemas complejos, multidimensionales y, a menudo, inabordables. Por desgracia, las respuestas actuales favorecidas por muchos Gobiernos son inadecuadas para esa tarea. Lo que necesitamos es un enfoque integral, sistémico y holístico que permita a múltiples partes interesadas trabajar juntas para abordar los desafíos sociales, económicos y políticos y para construir justicia, seguridad y Estado de derecho.

Este enfoque nos desafía a reconsiderar nuestras suposiciones sobre el Estado de derecho. Nos exige reconocer y aceptar la realidad de que solo se puede lograr un Estado de derecho fuerte si todas las personas dentro de una sociedad, tanto del Gobierno como de la sociedad civil, colaboran para restablecer un contrato social que encarne la creencia de que el Estado de derecho no solo es deseable sino también posible. El Estado de derecho solo puede consolidarse cuando aborda de manera eficaz la dinámica política y de poder que puede socavarlo. Este enfoque requiere que amplíemos nuestro lenguaje más allá del ámbito técnico del Estado de derecho, para que la cultura del Estado de derecho forme parte de nuestro vocabulario.

Esta Guía describe ese enfoque y proporciona un marco para encontrar soluciones a las causas raíz del descontento que, cuando no se resuelven, erosionan el Estado de derecho y rompen el tejido social. Los profesionales de la justicia, la seguridad y el Estado de derecho pueden usar este marco para darle a un país y a su pueblo la oportunidad de desarrollar resiliencia ante futuros conflictos, violencia sectaria y terrorismo.

Esta Guía es el resultado de una asociación de dos años entre la Oficina de Lucha contra el Terrorismo del US Department of State / Departamento de Estado de los Estados Unidos y el United States Institute of Peace / Instituto de Paz de los Estados Unidos (USIP). El mandato del USIP es prevenir, mitigar y resolver conflictos violentos en todo el mundo, trabajando directamente en zonas de conflicto y proporcionando análisis, educación y recursos a quienes trabajan por la paz y soluciones no violentas a los conflictos.

La Guía surgió a partir de un amplio proceso de diseño y la puesta a prueba de un curso del USIP titulado «Hacia una cultura del Estado de derecho». El curso se basó en décadas de trabajo del USIP en países afectados por conflictos de todo el mundo y en sus vastos conocimientos especializados en investigación, práctica y capacitación sobre el Estado de derecho. Los cursos piloto se impartieron con el apoyo del Instituto Internacional de Justicia y Estado de Derecho (IIJ) de Malta. El IIJ se creó en 2014 para ofrecer formación innovadora y sostenible a legisladores, agentes de policía y penitenciarios, fiscales, jueces y otras partes interesadas del sector de la justicia sobre cómo abordar el terrorismo y las actividades delictivas transnacionales conexas dentro del marco del Estado de derecho. La atención inicial del IIJ se centra en países del norte, oeste y este de África, y del Medio Oriente, prestando especial atención a respaldar a los países en transición política.

El enfoque basado en la cultura del Estado de derecho detallado en esta Guía refleja el compromiso compartido del IIJ y el USIP de dotar a los profesionales con los conocimientos, las habilidades y las herramientas necesarias para abordar con mayor eficacia las amenazas graves a la justicia y la seguridad a través de medios no violentos y sostenibles. Gracias a su profundidad conceptual, a su enfoque en la practicidad y a la abundancia de ejemplos prácticos y soluciones probadas, esta Guía es una herramienta invaluable. Esta Guía y sus lecciones iluminan un camino que podemos tomar para escapar de la violencia, la inseguridad y la injusticia de hoy, un camino que conducirá a un futuro más próspero, pacífico, justo y seguro.



Colette Rausch
Vicepresidenta asociada
 Centro de Gobierno, Derecho y Sociedad
 Instituto de Paz de los Estados Unidos



Robert Strang
Secretario ejecutivo interino
 Instituto Internacional de Justicia y
 Estado de Derecho

AGRADECIMIENTOS

En el desarrollo del curso «Hacia una cultura del Estado de derecho» y de esta Guía ha participado una amplia gama de profesionales y promotores excepcionales de la cultura del Estado de derecho a quienes estoy muy agradecida.

En primer lugar, me gustaría brindar reconocimiento y agradecer a todos los participantes que no solo asistieron a los cursos piloto en Malta y participaron con entusiasmo en los extensos procesos de seguimiento y evaluación, sino que también asumieron sus funciones como agentes de cambio. Ellos me siguen motivando con las historias de cambio que están promoviendo ahora en sus propios países. En particular, quiero agradecer a los exalumnos del curso Raja Abi Nader, Ali Al-Museimi, Housseem Eddine Ishak, Isioma Kemakolam, Roger Khoury, Mary Mwenje, Rachid Sadouk e Ibrahim Yidi, quienes dedicaron su tiempo para ayudar a perfeccionar el programa del curso. Su apasionado compromiso con la creación de una sociedad mejor es inspirador.

Me gustaría brindar reconocimiento a Keith Biddle, Ali Chahine y Boubacar N'Diaye, quienes se destacaron como mi equipo de expertos en recursos y personal de apoyo general para impartir los cursos piloto. Aprecio enormemente su profesionalidad, humildad e infinita generosidad para compartir sus conocimientos y experiencias.

Agradezco a Tahlil Ahmed, Laila Al-Zwaini y Anas El Gomati, quienes aportaron una contribución multidisciplinaria crítica al desarrollo del programa del curso, recurriendo a una notable profundidad y riqueza de experiencia.

Quiero agradecer especialmente a Joel Ngugi, una de las pocas personas que aplican las soluciones de sistemas adaptativos que se analizan en esta Guía de manera real, práctica y transformadora. La Guía es más contundente gracias a la oportunidad que tuve de aprender de él.

Debo reconocer muy especialmente la contribución de Adewale Ajadi, quien me ha enseñado a ser una formadora y facilitadora más eficaz y una persona más sabia. Ha sido un privilegio compartir todas las fases de este proyecto con él, y me siento honrada de poder llamarlo ahora un gran amigo.

Aprecio mucho las reflexivas contribuciones de Diane de Gramont, Rachel Kleinfeld, George López y Tom Parker. Sus conocimientos sobre las complejidades del Estado de derecho se ven reflejados en la profundidad y amplitud de su experiencia profesional.

Quisiera agradecer a mis colegas del United States Institute of Peace / Instituto de Paz de los Estados Unidos, Georgia Holmer, Vivienne O'Connor y Colette Rausch, por su constante estímulo, consejo y apoyo durante este proyecto. También deseo agradecer a Sarah Saleeb por su esencial apoyo logístico y administrativo.

Agradezco especialmente a Hamdy Kenawy y Maire Wagner, quienes no solo prestaron servicios de interpretación en árabe y francés durante los cursos piloto, sino que también han emprendido la traducción de esta Guía con gran entusiasmo y compromiso. Quiero agradecer a Nigel Quinney por sus servicios de edición y corrección y por encargarse de la calidad de los detalles.

HACIA UNA CULTURA DEL ESTADO DE DERECHO

Deseo expresar mi agradecimiento al Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas y a la Red Internacional para la Promoción del Estado de Derecho por permitir generosamente que sus materiales se reproduzcan en esta Guía.

Quiero reconocer el hermoso trabajo de Marianne Michalakis de designMind por su diseño gráfico y diseño de portada. También estoy agradecida con el talentoso Daniel McLaughlin de Dejure Design, que convirtió mis ideas amorfas en las notables herramientas visuales que aparecen en esta Guía.

Los cursos y la posterior Guía fueron posibles gracias al apoyo del US Department of State / Departamento de Estado de EE. UU. Debo dar un agradecimiento especial a Eric Rosand, Shawna Wilson, Mike Keegan y Hassan Abbassy por su ayuda y aliento durante todo el proyecto. También debo agradecer a Rob Strang y Reinhard Uhrig, del Instituto Internacional de Justicia y Estado de Derecho, y a su personal por su ayuda para garantizar el éxito de los cursos piloto en Malta.

Leanne McKay

AUTORA Y EDITORES

Esta Guía fue escrita por Leanne McKay y editada por Adewale Ajadi y Vivienne O'Connor.

Leanne McKay es alta funcionaria de programas del United States Institute of Peace / Instituto de Paz de los Estados Unidos (USIP), abogada y profesional de Estado de derecho con más de doce años de experiencia en la implementación y gestión de proyectos para mejorar el Estado de derecho, el acceso a la justicia y el empoderamiento legal en países transicionales y afectados por conflictos. Entre estos países se encuentran Sudán, Somalia, los Territorios Palestinos, Indonesia, Pakistán, Birmania, Yemen y Libia. Ha diseñado e impartido talleres y cursos de capacitación sobre el Estado de derecho en varios de esos países y en los Estados Unidos para funcionarios del Gobierno local, representantes de la sociedad civil y profesionales internacionales. Diseñó e impartió los cuatro cursos piloto de «Hacia una cultura del Estado de derecho» en el Instituto Internacional de Justicia y Estado de Derecho de Malta.

Adewale Ajadi es abogado, facilitador, orientador y agente de cambio con más de veinte años de experiencia trabajando con personas, organizaciones y comunidades. Recientemente dirigió un programa para reducir la incidencia de la violencia masiva en el delta del Níger, Nigeria. Imparte formación sobre liderazgo para el Centro de Liderazgo Africano en Nairobi, ha impartido formación sobre diversidad y calidad a distintos cuerpos de policía en el Reino Unido, y ha liderado un proyecto para introducir el mayor sistema electrónico de registro judicial en África para el estado nigeriano de Lagos. Desarrolló el Marco para la Excelencia en la Igualdad y la Diversidad, un marco internacional para organizaciones que se enfrentan a los complejos desafíos de promover la igualdad y la diversidad.

Vivienne O'Connor, PhD, es alta funcionaria de programas del USIP, directora de la Red Internacional para la Promoción del Estado de Derecho (INPROL) y directora del Proyecto de Códigos Modelo para la Justicia Penal después de un Conflicto. Ha emprendido proyectos relativos al Estado de derecho en diversos países en fase de transición y que salen de un conflicto, incluido el apoyo a diversas partes interesadas nacionales en Afganistán, Siria, Yemen y Birmania. Sus áreas de especialización incluyen la reforma de la justicia penal, la reforma de la ley y la redacción legislativa. Ha diseñado e impartido planes de estudios de formación en materia de Estado de derecho a profesionales internacionales en varios países, y ha ocupado puestos docentes y de investigación jurídica académica.

Abreviaturas

ACHPR	Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos
ACHR	Carta Árabe de Derechos Humanos
ASEAN	Asociación de Naciones del Sudeste Asiático
AU	Unión Africana (UA)
ATPU	Unidad de Policía Antiterrorista (Kenia)
BiH	Bosnia y Herzegovina
CAT	Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura
CHREAA	Centro de Educación, Asesoramiento y Asistencia en materia de Derechos Humanos (Malawi)
CIC	Comisión para la Implementación de la Constitución (Kenia)
CLRG	Grupo de Investigación sobre Derecho Penal (Maldivas)
CTITF	Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo (EEELT) (ONU)
DAW	División para el Adelanto de la Mujer (DAM) (ONU)
DDR	desarme, desmovilización y reintegración
DFID	Departamento para el Desarrollo Internacional (Reino Unido)
DP	Partido Democrático (Albania)
DPA	Departamento de Asuntos Políticos (DAP) (ONU)
ECOWAS	Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO)
EITI	Iniciativa para la transparencia de las industrias extractivas
ESC	Consejo Económico y Social (CES)
EWMI	Instituto de Gestión de las Relaciones entre Oriente y Occidente
Hiil	Instituto de La Haya para la Internacionalización del Derecho
HNP	Policía Nacional de Haití
ICC	Corte Penal Internacional (CPI)
ICCPR	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)
ICESCR	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)
ICJ	Corte Internacional de Justicia (CIJ)
ICL	Derecho penal internacional (DPI)
ICRC	Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)
ICT	tecnologías de la información y la comunicación (TIC)
ICTR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)
ICTY	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY)
IDLO	Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo
IDP	desplazado interno
IHRL	derecho internacional de derechos humanos (DIDH)
IHL	derecho internacional humanitario (DIH)
IMF	Fondo Monetario Internacional (FMI)
IOM	Organización Internacional para las Migraciones (OIM)
INPROL	Red Internacional para la Promoción del Estado de Derecho
INSTRAW	Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer
JSD	Diálogo sobre justicia y seguridad
JTF	Marco de Transformación del Poder Judicial (Kenia)
LSE	London School of Economics
LURD	Liberianos Unidos para la Reconciliación y la Democracia
KANU	Unión Nacional Africana de Kenia
KNDR	Diálogo y Reconciliación Nacional de Kenia
MINUSTAH	Misión de Estabilización de la ONU para Haití
MODEL	Movimiento para la Democracia en Liberia
NGO	organización no gubernamental (ONG)
NRCC	Célula de Contrainsurgencia de Recursos Naturales
OECD	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)
OHCHR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH)
OLA	Oficina de Asuntos Jurídicos (OAJ) (ONU)
OROLSI	Oficina de Fomento del Estado de Derecho y de las Instituciones de Seguridad (ONU)
OSAGI	Oficina del Asesor Especial en Cuestiones de Género y Adelanto de la Mujer (ONU)
PDCA	Planear-Hacer-Verificar-Actuar
PDSA	Planear-Hacer-Estudiar-Actuar
RAF	Facción del Ejército Rojo (alemán)
SMART	específicos, medibles, alcanzables, realistas y delimitados en el tiempo
SMS	Short Message Service / Servicio de mensajes breves
RAMSI	Misión de Asistencia Regional a las Islas Salomón
TFG	Gobierno Federal de Transición (GFT) (Somalia)
UDHR	Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)
UN	Naciones Unidas (ONU)
UNCAT	Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura
UNCLOS	Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM)
UNDP	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)
UNDPO	Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz (DOMP) de la ONU
UNESC	Consejo Económico y Social (CES) (ONU)
UNHCR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
UNIFEM	Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer
UNMIK	Misión de la ONU en Kosovo
UNMIL	Misión de la ONU en Liberia
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
UNOHCHR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH)
UNSC	Consejo de Seguridad de la ONU (CSNU)
UNTAET	Administración Transitoria de las Naciones Unidas para Timor Oriental
UNWOMEN	Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres)
USAID	Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional
USIP	Instituto de Paz de los Estados Unidos

ACERCA DE ESTA GUÍA

Esta Guía es producto de una asociación de dos años entre el USIP y la Oficina de Lucha Contra el Terrorismo del US Department of State / Departamento de Estado de los Estados Unidos, durante la cual el USIP diseñó, desarrolló e impartió un curso básico piloto sobre el Estado de derecho para el Instituto Internacional de Justicia y Estado de Derecho. Los cuatro cursos piloto de cinco días se impartieron entre noviembre de 2014 y julio de 2015 a personal jurídico, penitenciario, policial, judicial y de la sociedad civil de nivel medio y superior de quince países de África y Oriente Medio. Los cursos se centraron fundamentalmente en los países en transición; no obstante, los mensajes esenciales contenidos en la presente Guía son aplicables en todos los contextos, y los ejemplos prácticos aportados se basan en las lecciones aprendidas en seis continentes.

Para elaborar la versión actual, la autora revisó el contenido y la estructura de la Guía basándose en las conclusiones de una amplia evaluación de necesidades, en los aportes de un grupo consultivo de expertos regionales y en la información de referencia facilitada por los participantes del curso piloto y los expertos auxiliares.

Los destinatarios de esta Guía son las partes interesadas del sector de la justicia de nivel medio y superior. Entre estos se encuentran funcionarios públicos —como legisladores, fiscales, jueces, agentes de policía y penitenciarios— y representantes no gubernamentales —incluidos abogados defensores, representantes de instituciones nacionales de derechos humanos y otros organismos de supervisión, y miembros de organizaciones de la sociedad civil.

En la Guía se da por sentado que el lector posee cierto grado de conocimiento y experiencia en el sistema de justicia de su propio país. Esta Guía les resultará especialmente útil a aquellas personas que ocupan o pueden ocupar, en el futuro, un puesto de autoridad en el sistema judicial y que, por lo tanto, se encuentran en una situación adecuada para promover y aplicar cambios positivos.

No obstante, el contenido también es relevante para los profesionales de la justicia en las fases iniciales de su carrera y para los profesionales del sector de la seguridad, así como para otros interesados en comprender el concepto del Estado de derecho y el modo en que tanto funcionarios públicos como miembros de la sociedad pueden contribuir a mejorar el Estado de derecho en sus sociedades.

CÓMO UTILIZAR ESTA GUÍA

La Guía se ha diseñado principalmente para que los participantes del curso la usen como herramienta de referencia durante y después del curso de cinco días, «Hacia una cultura del Estado de derecho». Juntos, la Guía y el curso están diseñados para promover el aprendizaje dinámico, experiencial y transformador. Proporcionan un marco dentro del cual los participantes y facilitadores pueden interactuar, compartir sus experiencias y aprender y enseñarse mutuamente. En última instancia, la Guía y el curso hacen hincapié en la aplicación práctica de conocimientos y destrezas en materia de Estado de derecho con el fin de formular planes de acción concretos para reforzar el Estado de derecho en cualquier contexto.

Los participantes en el curso pueden utilizar asimismo la Guía para contribuir al desarrollo de la formación específica sobre el Estado de derecho que ellos promueven o imparten en sus propios contextos. Es importante señalar que dicha formación debe basarse en una evaluación y un análisis exhaustivos de las necesidades de formación específicas del grupo objetivo y en el desarrollo de los objetivos de aprendizaje pertinentes.

La Guía puede utilizarse como recurso para apoyar otras capacitaciones en materia de justicia, seguridad y Estado de derecho. Sus seis capítulos están concebidos para basarse unos en otros, abordando primero el desarrollo de conocimientos y capacidades y explorando después la mejor manera de ponerlos en práctica. No obstante, algunos capítulos pueden ser más relevantes que otros para una capacitación determinada, por lo que los formadores pueden optar por centrarse en uno o dos capítulos, basándose en otros capítulos según sea necesario (el uso de «conectores», mencionado más adelante, será especialmente relevante en esta situación).

Por último, la Guía funciona como un recurso independiente para cualquier profesional del Estado de derecho, justicia y seguridad local o internacional o responsable de la formulación de políticas que pretenda ampliar su comprensión del papel del Estado de derecho a la hora de abordar los desafíos actuales en materia de justicia y seguridad, incluido el terrorismo y otras amenazas transnacionales graves.

Independientemente de quién utilice esta Guía, descubrirá que el texto principal está marcado por seis tipos de materiales diseñados para mejorar el impacto y la utilidad de la Guía:



CONECTORES

Conectores: Los conectores vinculan una idea o cuestión con otras ideas y ejemplos pertinentes de otras partes de la Guía, con el fin de reforzar los mensajes clave y los puntos de aprendizaje.

EJEMPLOS

Ejemplos: Se ofrecen ejemplos de diversos contextos y jurisdicciones nacionales para exponer al lector a una serie de iniciativas prácticas y lecciones aprendidas que pueden fundamentar su propio trabajo en materia de Estado de derecho.



Multimedia: Se proporcionan enlaces web a recursos multimedia disponibles públicamente que se utilizan en el curso para hacer hincapié en los puntos clave del aprendizaje.

PARA REFLEXIONAR

Para reflexionar: A lo largo de la Guía, se anima a los lectores a reflexionar y a responder preguntas específicas para mejorar su experiencia de aprendizaje, estimular el debate y profundizar en el desarrollo de sus habilidades.

Ejercicios de lectura

Ejercicios de lectura: Estos ejercicios se utilizan como ejercicios en pequeños grupos o sesiones plenarias durante el curso. Se anima a los lectores a realizar estos ejercicios solos o con colegas para practicar la aplicación de los conocimientos y las habilidades que se destacan en la Guía.



RECURSOS ADICIONALES

Recursos adicionales: Se facilita una lista de recursos adicionales para ampliar los conocimientos del lector sobre cuestiones específicas.

INTRODUCCIÓN

• ¿Cómo puede un Gobierno, ante amenazas internas o externas a la paz y la estabilidad, garantizar la protección, el respeto y la promoción de los derechos fundamentales de todas las personas, al tiempo que aborda los problemas de seguridad nacional y comunitaria? ¿Qué papel desempeña la población general en la creación de una sociedad basada en un Estado de derecho fuerte? ¿Cómo pueden los promotores del Estado de derecho obtener apoyo para sus ideas de cambio? ¿Qué impacto tienen las complejas relaciones políticas, económicas y sociales en el Estado de derecho y por qué es importante? ¿Cómo afecta un Estado de derecho fuerte la dinámica del poder dentro de las sociedades? ¿Qué enfoques pueden adoptarse para abordar la resistencia a las iniciativas que promueven un Estado de derecho fortalecido?

Esta Guía aborda estas complejas cuestiones y otras mediante una exploración del Estado de derecho desde sus fundamentos teóricos hasta los aspectos prácticos concretos de la creación de una sociedad basada en un Estado de derecho fuerte. Haciendo énfasis en exponer a los lectores a nuevos conocimientos e ideas, al desarrollo de habilidades estratégicas y a herramientas analíticas prácticas, esta Guía busca capacitar a los lectores para que puedan participar especialmente en los esfuerzos por mejorar el Estado de derecho en sus propios países.

La Guía establece un *enfoque de la cultura del Estado de derecho* para lograr un Estado de derecho fuerte: un enfoque que coloca la dinámica humana, social, histórica, política y de poder en la esencia misma de una sociedad. Los enfoques tradicionales respecto a la promoción del Estado de derecho tienden a priorizar el papel de las instituciones del Estado y a adoptar estrategias técnicas basadas en la legislación. Por el contrario, el enfoque de la cultura del Estado de derecho reconoce que los esfuerzos para fortalecer el Estado de derecho no se producen en un vacío, sino en un contexto específico de instituciones estatales y sociales y de complejas dinámicas e interacciones humanas, políticas y de poder. El enfoque basado en la cultura del Estado de derecho hace hincapié en la necesidad de considerar el sistema de justicia de manera holística y abordar las deficiencias identificadas de manera sistemática. Requiere la participación y el compromiso igualitarios tanto de los funcionarios estatales como de los miembros de la sociedad, y reconoce que mejorar el Estado de derecho es un proceso de cambio que debe abarcar la modificación de las suposiciones, las mentalidades y los comportamientos de todas las personas: funcionarios y ciudadanos por igual.

El capítulo 1 comienza el recorrido con un debate sobre el concepto de Estado de derecho, sus beneficios percibidos y reales para la sociedad y el papel que este puede desempeñar para reforzar la resiliencia de un Estado frente a las amenazas internas y externas a la justicia y la seguridad. A la hora de definir el Estado de derecho, se anima a los lectores a ir más allá de los conceptos teóricos y abstractos, y a comprender el Estado de derecho de un modo que proteja los derechos y libertades fundamentales y se adecue a las necesidades y deseos reales de las personas en un contexto específico. Este proceso dará lugar a una visión o ideal del Estado de derecho hacia el que un estado debe esforzarse por alcanzar. El reto es entonces cómo lograr esa visión.

El enfoque de la cultura del Estado de derecho proporciona un marco para avanzar hacia una sociedad que se base en el Estado de derecho y lo defienda. El marco comprende cinco elementos esenciales:

- Existe una *relación de confianza* entre el gobernante y el gobernado.
- Los funcionarios estatales y los miembros de la sociedad están obligados a acatar y cumplir un *sistema legislativo*.
- Las instituciones, los sistemas y los actores de justicia y seguridad tienen *legitimidad*.
- Las instituciones, los sistemas y los actores de justicia y seguridad son *inclusivos*: reconocen y responden a las necesidades de justicia y seguridad de todas las personas.
- La visión «ideal» del Estado de derecho se basa en la *realidad del contexto*.

En los siguientes capítulos se presenta cómo pueden verse estos cinco elementos en la práctica.

El capítulo 2 aborda el sistema de justicia de manera holística y, al hacerlo, presenta al lector la complejidad del sistema. Se anima a los lectores a considerar el papel que ellos desempeñan en relación con el sistema y a reconocer cómo las acciones o inacciones de personas e instituciones en una parte del sistema pueden tener repercusiones significativas en otros ámbitos dentro del sistema y en la sociedad en su conjunto. Abordar las debilidades de un sistema requiere identificar y dar participación a las personas adecuadas: funcionarios públicos y miembros de la sociedad, partes interesadas en la justicia y la seguridad, y aquellas dentro y fuera del sistema de justicia formal. Este capítulo enfatiza la idea fundamental de que un enfoque puramente técnico del Estado de derecho —uno que se centre solo en las leyes y las estructuras institucionales— que ignore la importancia de las actitudes, los comportamientos y la voluntad de las personas dentro y fuera del sistema tendrá menos probabilidades de producir un cambio a largo plazo, sostenible y eficaz que un enfoque centrado en las personas que se base en los cinco elementos de una cultura del Estado de derecho.

En el capítulo 3 se examina el papel de las normas internacionales en el sistema jurídico nacional. Reconociendo que una sociedad basada en el Estado de derecho debe, a través de su sistema legislativo, defender, proteger y promover los derechos humanos y las libertades internacionales de todas las personas dentro de una sociedad, el capítulo aborda los verdaderos desafíos que tales obligaciones plantean para los legisladores, los formuladores de políticas y otros funcionarios. En el capítulo se afirma que un enfoque de proceso respecto a la reforma de legislación nacional, enmarcado en los elementos de la cultura del Estado de derecho, puede lograr reformas más efectivas y sostenibles a largo plazo, y contribuir a la consecución de un Estado de derecho fortalecido.

El capítulo 4 combina los conocimientos y habilidades introducidos en capítulos anteriores con la aplicación de un enfoque sistémico para fortalecer el Estado de derecho. Se proporciona a los lectores una serie de herramientas analíticas que pueden aplicarse a cualquier desafío del Estado de derecho con el fin de diseñar soluciones contextualmente relevantes y eficaces. Estas herramientas permitirán al lector ver un sistema de justicia de manera objetiva, metódica y holística; identificar las causas raíz de un problema; dar participación a múltiples partes interesadas; e identificar posibles oportunidades de acción. Sin embargo, ningún contexto permanece estático y, por lo tanto, el enfoque sistémico debe ser un proceso continuo que dé prioridad al aprendizaje, la mejora y la adaptación continuos. La creación de una sociedad basada en un Estado de derecho fuerte solo puede producirse cuando tanto los funcionarios públicos como los miembros de la sociedad comprendan y asuman sus respectivas funciones y responsabilidades de apoyo mutuo en ese proceso.

El capítulo 5 desafía al lector a considerar de qué modo puede contribuir, en términos prácticos, a la creación de un Estado de derecho fuerte. Para ser un agente de cambio eficaz, un promotor del Estado de derecho necesita entender no solo cuál es el cambio que desea ver, sino también entender quiénes se resistirán a ese cambio y por qué, y qué estrategias tiene disponibles para superar esa resistencia. Existe una tendencia a tratar los desafíos a un Estado de derecho fuerte como problemas puramente técnicos; sin embargo, abordar eficazmente estos desafíos requiere cambios fundamentales en las actitudes, percepciones, valores y, en última instancia, comportamiento de las personas. Un fuerte promotor del Estado de derecho alterará formas de pensar y comportamientos arraigados, y promoverá nuevas formas de explorar viejos desafíos.

Mediante una presentación de herramientas prácticas, junto con una amplia gama de ejemplos y lecciones aprendidas de todo el mundo, los lectores reciben apoyo para desarrollar soluciones concretas a sus propios desafíos a través de un proceso creativo e intelectual, un proceso en el que los ejemplos y las ideas se examinan, modifican y luego adaptan para ajustarse a las realidades de un contexto específico. El proceso reconoce que aunque cada contexto es único y no puede haber un enfoque único para mejorar el Estado de derecho, también existen similitudes entre las experiencias de las que todos podemos aprender.

Por último, en el capítulo 6 se ofrece una ilustración contemporánea del enfoque de la cultura del Estado de derecho en la práctica. El capítulo examina la transformación del Poder Judicial en Kenia y brinda al lector la oportunidad de analizar y criticar el enfoque keniano, aprender lecciones, inspirarse y adoptar su papel como promotor del Estado de derecho.

NOTA

- 1 El Instituto Internacional para la Justicia y el Estado de Derecho (IJJ) es una fundación nacional en Malta con una junta directiva internacional de administradores. El IJJ brinda capacitación a las partes interesadas del sector de la justicia sobre cómo abordar el terrorismo y las actividades delictivas transnacionales relacionadas dentro de un marco de estado de derecho. El enfoque geográfico inicial del IJJ son los países, particularmente aquellos en transición, en el norte, oeste y este de África y en el Medio Oriente. Consulte www.theijj.org para obtener más información.

CAPÍTULO 1

Explorando el Estado de derecho



CAPÍTULO 1

Explorando el Estado de derecho

En este capítulo se explora el concepto de «Estado de derecho» y se presenta el marco de una cultura de Estado de derecho como herramienta práctica para abordar eficazmente los retos de la justicia y la seguridad y para promover un Estado de derecho reforzado. También se explora la relación entre el Estado de derecho y conceptos complementarios como «seguridad», «buena gobernanza» y «derechos humanos». En el capítulo se examinan los enfoques modernos respecto a la promoción del Estado de derecho internacional, incluida la identificación de los principales actores de la comunidad internacional de asistencia en materia de Estado de derecho.

ASPECTOS DESTACADOS:

- Formas complejas en que se pueden entender las leyes
- Las numerosas dimensiones del estado de derecho
- El estado de derecho como equilibrador de la tensión entre la provisión de seguridad y la provisión de justicia
- La cultura del estado de derecho y sus cinco elementos
- Estado de derecho y su relación con conceptos complementarios

CAPÍTULO 1

Contenido

Parte 1:	explorando el Estado de derecho	3
	Beneficios del Estado de derecho	5
	El papel del Estado de derecho en el equilibrio entre justicia y seguridad	6
Parte 2:	definición de «Estado de derecho»	12
Parte 3:	hacia una cultura de Estado de derecho	16
	La cultura del Estado de derecho en la práctica	21
	Ejercicio de lectura: recuperar palermo	21
Parte 4:	Estado de derecho y conceptos afines	25
	Seguridad humana, seguridad nacional y Estado de derecho	26
	Estado de derecho y justicia transicional	28
	Estado de derecho y derechos humanos	30
	Democracia, buena gobernanza y Estado de derecho	33
	Poder, política y Estado de derecho	39
Parte 5:	asistencia internacional en materia de Estado de derecho	45
	Enfoques respecto a la promoción del Estado de derecho internacional	45
	Ejercicio de lectura: asistencia en materia de Estado de derecho en Albania	48
	Reflexiones sobre la superación del enfoque ortodoxo en materia de Estado de derecho	51
	Actores internacionales de asistencia en materia de Estado de derecho	53
Parte 6:	principios rectores para la comunidad internacional en el ámbito del Estado de derecho	63

Parte 1 | Explorando el Estado de derecho

Cuando escuchamos la expresión «Estado de derecho», tendemos a concentrarnos en la palabra «derecho». Queremos saber si hay leyes, si las leyes se están implementando y si las personas están acatando esas leyes. Se supone que quienes están en mejor posición para entender el Estado de derecho son aquellos que conocen y defienden las leyes: abogados, jueces, fiscales y policías. Entender el Estado de derecho parece requerir que primero entendamos el concepto de derecho.

¿Qué es el derecho? No existe una definición universalmente aceptada del derecho. Lo que las personas consideran derecho varía de una comunidad a otra, de un país a otro, y de un continente a otro. El derecho puede tener distintos significados para distintas personas, dependiendo de dónde estén o cómo se perciban a sí mismas dentro de la sociedad. Una persona bien educada en un entorno urbano puede considerar el derecho estatal como el principal mecanismo para regular sus interacciones con otros miembros de la sociedad. Sin embargo, para una persona analfabeta que vive en una zona rural remota, el derecho puede ser el conjunto de leyes y prácticas tradicionales de su tribu o clan local.

Las leyes aprobadas por el Estado no son las únicas normas que rigen nuestro comportamiento o que establecen el orden social. También puede haber normas o reglas consuetudinarias o tradicionales, como la práctica de los matrimonios concertados. Hay normas religiosas y normas familiares, y normas de etiqueta social y etiqueta empresarial, que establecen cuestiones como si hay que apagar el teléfono celular en el cine o en una reunión.

Estas normas promueven el orden social al proporcionar un mecanismo con el que las personas de una sociedad puedan resolver pacíficamente sus disputas.

El derecho es un sistema de normas que rigen nuestro comportamiento dentro de la sociedad.



Capítulo 2, Parte 2: Comprender el sistema jurídico nacional

Puede haber muchos enfoques del derecho dentro de un país; por ejemplo, el derecho formal, el derecho religioso, el derecho internacional natural y el derecho consuetudinario pueden interactuar constantemente de manera dinámica. A veces todos estos se complementan entre sí, a veces entran en conflicto y a veces funcionan completamente por separado. Algunos asuntos, como el derecho bancario o el derecho de sociedades, pueden estar fuertemente regulados por el derecho formal sin ninguna superposición con el derecho consuetudinario.

Los órganos legislativos no se aplican ni interpretan de la misma manera en todos los países (o incluso dentro de cada país). Por ejemplo, si consideramos las numerosas manifestaciones nacionales del derecho islámico en todo el mundo en la actualidad, vemos los resultados de diversas interacciones entre el derecho formal, los valores religiosos y morales y las normas sociales dentro de las sociedades. En última instancia, el aspecto del derecho en cualquier contexto depende de las personas y de las dinámicas culturales, sociales, políticas, históricas y religiosas de un determinado contexto.



Capítulo 2, Parte 2: «Reflexiones sobre la relación entre el derecho islámico, el derecho estatal y la costumbre».

El derecho debe reflejar los valores y las aspiraciones compartidos de una sociedad. A menudo, estos valores y aspiraciones se refrendan en una declaración fundamental como una constitución. Sin embargo, determinar qué puntos de vista deben estar representados en el derecho es un desafío al que se enfrentan todas las sociedades, porque las culturas y normas sociales no son estáticas ni absolutas. Constantemente cambian, interactúan y entran en contacto con otras culturas y puntos de vista. Consideremos, por ejemplo, el impacto del movimiento mundial de derechos humanos o el auge de Internet y las redes sociales en cuestiones como el matrimonio gay y los derechos de la mujer.

Un país que está saliendo de una situación de conflicto y está intentando afirmar una nueva identidad nacional puede tener dificultades para adaptarse a la realidad de una sociedad recientemente diversificada con expectativas, necesidades e intereses diferentes y a veces contrapuestos. Se puede presentar un conflicto cuando una sociedad está conformada por distintos grupos (culturales, étnicos, religiosos), mientras que la ley representa o protege los intereses de solo uno de ellos.

Las normas sociales y jurídicas pueden entrar en conflicto, reflejando diferentes visiones sociales, culturales y morales del mundo. El derecho nacional puede entrar en conflicto con el derecho internacional; la costumbre y las normas tradicionales pueden entrar en conflicto con el derecho estatal formal. Se puede presentar un conflicto cuando las leyes son trasplantadas de otros lugares, ya sea por imposición o a través de una adopción voluntaria. Las normas y los valores del derecho trasplantado pueden no coincidir con las normas y los valores de muchos miembros de la sociedad. Consideremos, por ejemplo, el conflicto entre las leyes formales de los colonizadores, como las leyes británicas en África, y las leyes consuetudinarias y naturales que habían regulado esas sociedades antes de la colonización. El propio lenguaje del derecho podría ser diferente del lenguaje que tienen en común los grupos dentro de la sociedad, como es el caso de Pakistán, donde las leyes fueron importadas de Gran Bretaña en inglés, lo que le dio al derecho un carácter desconocido y ajeno.

En este tipo de situaciones, el derecho desempeña un papel débil en la preservación del orden social. Si las personas no creen en el derecho, pueden sentir que este no es relevante para su situación o que no aborda sus necesidades reales. Distintas circunstancias, como largos períodos de guerra, períodos de anarquía, los efectos de la corrupción y el nepotismo, afectan la manera en que las personas perciben y responden al derecho. Las personas pueden estar predispuestas a eludir las normas, bien sea porque el sistema no funciona de una manera que les beneficie o porque la existencia de la corrupción generalizada las lleva a creer que todos ya ignoran las normas, o bien porque las leyes son obsoletas, complicadas o no se entienden fácilmente.

Cuando la ley es impuesta por un gobernante (gobierno por decreto), aplicada por la fuerza en una sociedad, creada por instituciones ilegítimas o aplicada solo a quienes no tienen poder, no será vista como legítima. Las personas pueden obedecer la ley por temor al castigo, pero no la acatarán por creer que existe para su beneficio, como una herramienta para dar orden a la sociedad y proteger y atender sus necesidades.



Video de Semáforo, <https://www.youtube.com/watch?v=awdEAK9bTq0>. (En inglés).

**PARA
REFLEXIONAR**

¿Por qué nos detenemos o no nos detenemos ante un semáforo en rojo?

Para crear en la ley, las personas deben sentir que tienen voz para determinar qué valores y aspiraciones defiende la ley. Las personas deben ver que las leyes son creadas y aplicadas por instituciones legítimas. Deben creer que todos deben rendir cuentas ante la ley, incluidos los que están en el poder. De esta manera, la palabra «Estado» se vuelve fundamental para comprender el término Estado de derecho.

Aquí, «Estado» no significa «gobierno» ni «ejercicio de autoridad y control sobre otros»; eso sería gobierno por decreto. En cambio, «Estado» se refiere a una relación participativa entre quienes gobiernan y quienes son gobernados. Se refiere a un sistema que produce normas o leyes que consideran las necesidades de todos los miembros de una sociedad y protegen y defienden sus derechos fundamentales.¹

Está claro, pues, que el Estado de derecho es una noción compleja. Es compleja porque implica entender la dinámica social, cultural e histórica de una sociedad. Implica comprender las necesidades, deseos, aspiraciones e intereses de las personas, tanto de quienes gobiernan como de quienes son gobernados. En los siguientes capítulos, esta guía explora cómo abordar esta compleja noción, analizarla e identificar oportunidades para fortalecer el Estado de derecho.

BENEFICIOS DEL ESTADO DE DERECHO

Antes de pasar a definir el Estado de derecho, es útil reflexionar sobre lo que queremos o esperamos de él. ¿Por qué los políticos, incluidos los candidatos presidenciales, llevan a cabo sus campañas en una plataforma de promoción del Estado de derecho? ¿Por qué empresarios, profesionales e inversionistas; donantes y activistas de derechos humanos; la comunidad internacional y los medios de comunicación; así como el ciudadano de a pie, invocan todos el Estado de derecho como una necesidad fundamental dentro de sus comunidades?

En un sentido estricto, el Estado de derecho nos garantiza cualquier ventaja contenida en la ley, como la garantía del derecho a un juicio justo. El Estado de derecho puede ofrecer seguridad o previsibilidad en nuestras interacciones con el Estado y con otros miembros de la sociedad, y puede restringir las acciones de los funcionarios públicos.²

Otros beneficios del Estado de derecho incluyen:

- Protección de los derechos humanos³
- Fomento de la ley y el orden ⁴
- Fomento del desarrollo económico⁵
- Atención al tema de la pobreza ⁶
- Fomento de la justicia y la igualdad social⁷
- Protección de la seguridad humana⁸
- Gestión de conflictos y fomento de la paz⁹
- Aumento de la resiliencia frente a las amenazas internas y externas¹⁰

En el mundo actual, los Estados enfrentan una gran cantidad de desafíos nacionales, regionales e internacionales relacionados con la justicia, la seguridad, la economía y la política. Estos desafíos, o «tensiones», pueden aumentar el riesgo de violencia e inestabilidad dentro de un país. Las tensiones pueden incluir, por ejemplo, guerra, terrorismo, crimen organizado transnacional, disturbios civiles, catástrofes naturales, conflictos étnicos o religiosos, violaciones de los derechos humanos, discriminación e injusticia percibida.¹¹

“Estado” se refiere a una relación participativa entre quienes gobiernan y quienes son gobernados.

Cuando el Estado de derecho y sus instituciones, como el poder judicial y los cuerpos y fuerzas de seguridad, son débiles, las tensiones internas y externas hacen a un país más vulnerable a la violencia y la inestabilidad y aumentan la probabilidad de que se nieguen los derechos y libertades fundamentales.¹²

Sin embargo, un Estado de derecho fuerte puede ayudar a un Gobierno a proporcionar de manera más eficaz y eficiente los servicios esenciales de justicia y seguridad a su pueblo de forma sostenida.



Capítulo 1, Parte 4: “Seguridad humana, seguridad nacional y Estado de derecho” & “Estado de derecho y justicia transicional”

EL PAPEL DEL ESTADO DE DERECHO EN EL EQUILIBRIO ENTRE JUSTICIA Y SEGURIDAD

Existe una tendencia natural a que cuando los Gobiernos se enfrentan a amenazas internas o externas como guerra, disturbios civiles o crimen transnacional, respondan con un fuerte enfoque en la seguridad nacional que a menudo da lugar a graves restricciones y limitaciones de las libertades y los derechos fundamentales de los miembros de la sociedad (véase el gráfico 1.1).

“

*«Lamentablemente, por algún tiempo, los australianos tendremos que soportar más seguridad de la que estamos acostumbrados y más inconvenientes de los que nos gustaría tener. Desafortunadamente, durante algún tiempo, el delicado equilibrio entre libertad y seguridad tal vez tenga que cambiar».*¹³

”

Por ejemplo, ante una amenaza real o percibida de terrorismo, un país puede anunciar un estado de emergencia, restringir los derechos a un juicio justo de los sospechosos de terrorismo o limitar las libertades de asociación o expresión.

Un enfoque tan fuerte en la seguridad a menudo socava otro elemento esencial de la seguridad: la seguridad humana; es decir, la protección del bienestar y los derechos de todas las personas.



Capítulo 1, Parte 4: Seguridad humana, seguridad nacional y Estado de derecho

Cuando las personas sienten que les están negando sus derechos sin recurso a la reparación, que no tienen oportunidad de participar en las decisiones que afectan sus vidas, que sus quejas no se resuelven o que sus necesidades básicas no están siendo satisfechas por el Estado, entonces crece un sentimiento de injusticia, que en el peor de los casos puede manifestarse en forma de violencia, lo que a su vez crea mayor inseguridad e inestabilidad al interior del país.

Por el contrario, inclinar la balanza demasiado hacia la justicia, prestando muy poca atención a las necesidades de seguridad también puede tener resultados negativos (véase el gráfico 1.2). Por ejemplo, una situación en la que todo el mundo reclama sus derechos y busca promover sus propios intereses —ya sean económicos, étnicos o políticos— sin preocuparse por los derechos de los demás puede generar caos, confusión e inestabilidad. Aunque la prestación de servicios de justicia y seguridad es un deber fundamental del Estado, cada uno de los miembros de la sociedad tiene un papel muy real que desempeñar en la defensa de una sociedad basada en el Estado de derecho.



Capítulo 2, Parte 1: El papel de las personas, y
Capítulo 4, Parte 2: derechos y responsabilidades en una cultura del Estado de derecho

El Estado de derecho como equilibrador: enfoque débil en la justicia

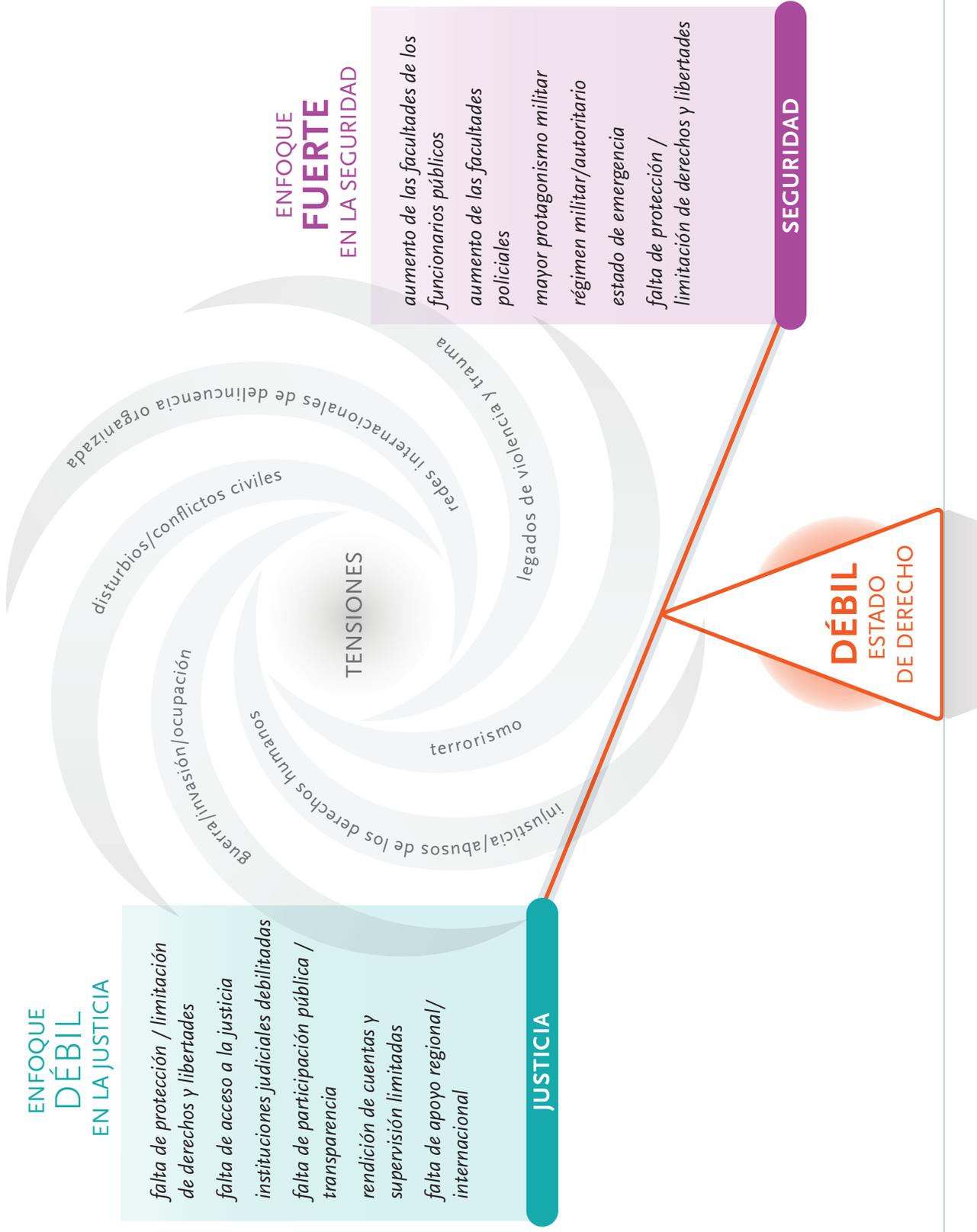
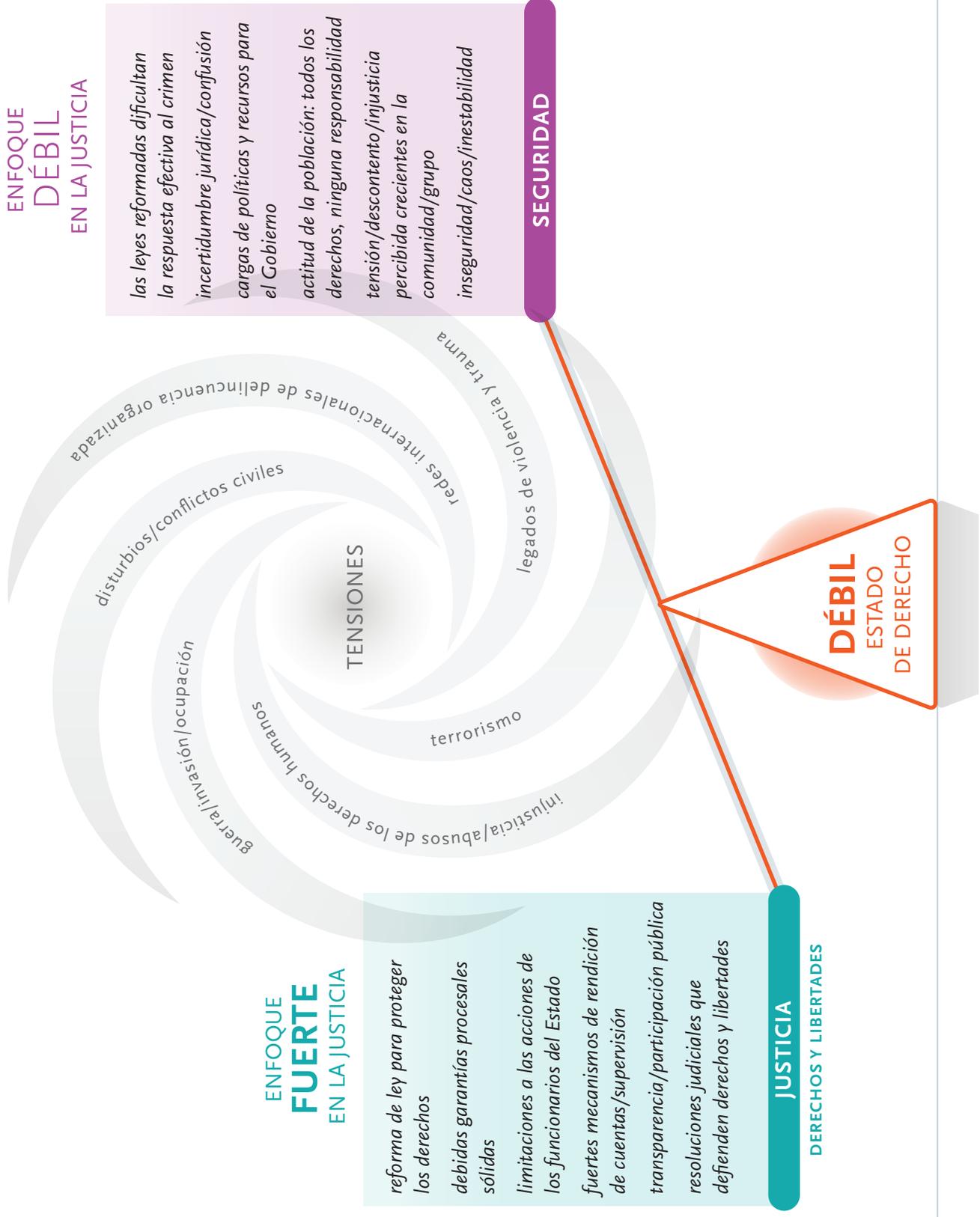


GRÁFICO 1.2

El Estado de derecho como equilibrador: enfoque débil en la seguridad



La relación entre justicia y seguridad es fundamental tanto para comprender la causa de las amenazas internas y externas como para abordarlas. De hecho, la justicia y la seguridad son dos caras de la misma moneda. Tener instituciones y sistemas de justicia sólidos es tan crucial para la estabilidad de un país como lo es tener instituciones y sistemas de seguridad sólidos. Un Estado de derecho fuerte no puede existir sin ambos elementos (véase el gráfico 1.3).

“

“La justicia, incluso a través del Estado de derecho, es esencial para salvaguardar la seguridad humana a nivel personal y comunitario. Por el contrario, una sociedad justa es una ilusión sin seguridad”.¹⁴

”

En otras palabras, tanto la justicia como la seguridad son fundamentales para una sociedad pacífica, y ninguna de ellas debe ser abordada completamente por separado. El éxito de una depende del éxito de la otra.

Cuando un Estado se enfrenta a una amenaza, ya sea externa o interna, y se pierde el equilibrio entre la provisión de seguridad y la protección de derechos y libertades (como en el gráfico 1.1), un Estado de derecho fuerte y sus instituciones permiten volver a un equilibrio ideal de justicia y seguridad, en lugar de creer que se debe elegir entre la una y la otra. Este es el poder del Estado de derecho.

“

*“Seguimos conmocionados por lo que ha sucedido, pero nunca abandonaremos nuestros valores. Nuestra respuesta es más democracia, más apertura y más humanidad. Pero nunca la ingenuidad”*¹⁵

”

Una cultura de Estado de derecho fuerte y unas instituciones, sistemas y actores legítimos y eficaces en materia de justicia y seguridad refuerzan la resiliencia de una sociedad que se enfrenta a tensiones internas y externas que pueden desencadenar violencia y amenazar la paz y la seguridad (véase el gráfico 1.3).

Un Estado de derecho fuerte mejora la resiliencia de una sociedad.

EJEMPLO

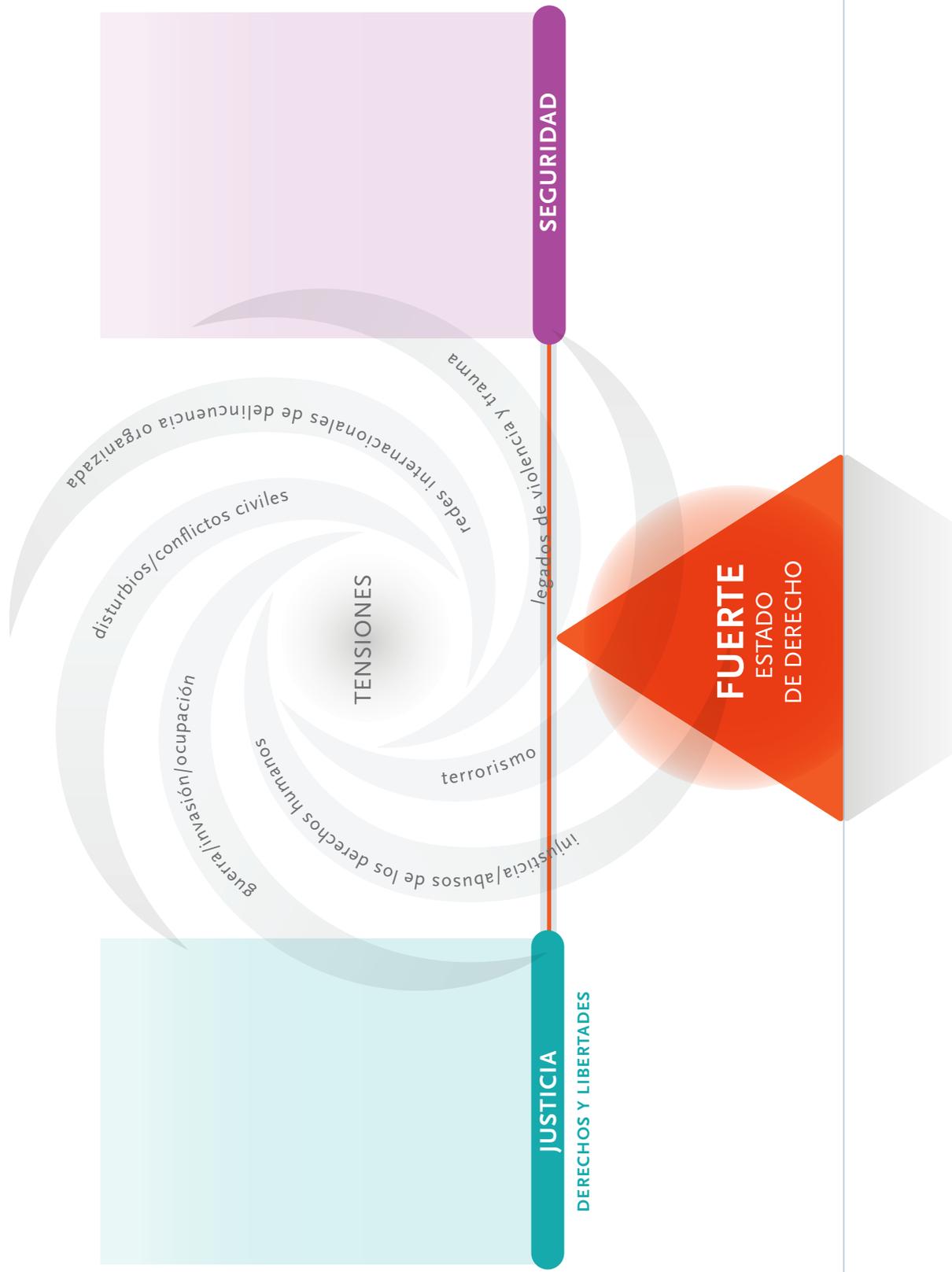
Respuestas del Estado de derecho a la crisis del ébola

La crisis del ébola que golpeó a Sierra Leona en 2014 fue mucho más que un problema de salud. Planteó numerosas cuestiones relacionadas con el Estado de derecho, incluida la manera de proteger los derechos fundamentales a la salud y la libertad de circulación, garantizando al mismo tiempo la seguridad de la población local. Las instituciones de justicia y seguridad se vieron sometidas a presiones para resolver el consiguiente malestar social y la inestabilidad política. La policía y el ejército se esforzaron por mantener el orden básico y defender los derechos a la vez que gestionaban los procesos de cuarentena y los puestos de control. Los incidentes de violencia de género aumentaron durante la crisis, mientras que el acceso a la justicia para las mujeres vulnerables disminuyó.

Fuente: UNDP, Strengthening the Rule of Law in Crisis-affected and Fragile Situations: Rule of Law Global Programme Annual Report 2014, (New York: UNDP, 2015).

GRÁFICO 1.3

El Estado de derecho como equilibrador: justicia y seguridad igualitarias



CAPÍTULO 1 Parte 1 NOTAS

- 1 Wade Channell, «Grammar Lessons Learned: Dependent Clauses, False Cognates, and Other Problems in Rule of Law Programming», *University of Pittsburgh Law Review* 72 (2010): 174.
- 2 Brian Tamanaha, «A Concise Guide to the Rule of Law», Legal Studies Research Paper n.º 07-0082 (Escuela de Derecho de la Universidad de St. John, Nueva York, septiembre de 2007), 8.
- 3 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU), «The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies: Report of the Secretary-General», párrafo 6, S/2004/616, 23 de agosto de 2004, <http://www.refworld.org/docid/45069c434.html>.
- 4 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Oficina para la Prevención y la Recuperación de Crisis, «The Rule of Law in Fragile and Post-Conflict Situations», 2, http://siteresources.worldbank.org/EXTLICUS/Resources/511777-1224016350914/5474500-1257528293370/HS_July_21_Paper_by_Jordan_Ryan_UNPD.pdf.
- 5 Asamblea General de la ONU, «A Life of Dignity for All: Accelerating Progress towards the Millennium Development Goals and Advancing the United Nations Development Agenda Beyond 2015», Informe del secretario general ONU/A/68/202, 26 de julio de 2013, párrafo 95, <http://www.un.org/millenniumgoals/pdf/A%20Life%20of%20Dignity%20for%20All.pdf>.
- 6 George Soros y Fazle Hasan Abed, «State of Law Can Rid the World of Poverty», *Financial Times*, 28 de septiembre de 2012, <https://www.opensocietyfoundations.org/voices/rule-law-can-rid-world-poverty>.
- 7 PNUD, *Programming for Justice: Access for All; A Practitioner's Guide to Human Rights-Based Approach to Access to Justice* (Bangkok: PNUD, 2005), 178.
- 8 Proyecto de Justicia Mundial, «What Is the Rule of Law» (sitio web del Proyecto de Justicia Mundial), <http://worldjusticeproject.org/what-rule-law>.
- 9 PNUD, «Rule of Law in Fragile and Post-Conflict Situations», 2.
- 10 Banco Mundial, *World Development Report 2011: Conflict, Security, and Development* (Washington, DC: Banco Mundial, 2011), 85, <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTDEC/EXTRESEARCH/EXTWDRS/0,,contentMDK:23252415~pagePK:478093~piPK:477627~theSitePK:477624,00.html>.
- 11 *Ibid.*, 6-7.
- 12 *Ibid.*, 7.
- 13 Tony Abbott, primer ministro de Australia, hablando ante el Parlamento australiano el 22 de septiembre de 2014, antes de las deliberaciones sobre dos proyectos de ley para aumentar los poderes de las agencias de inteligencia y dirigirse a combatientes extranjeros. Disponible en <http://www.liberal.org.au/latest-news/2014/09/22/hon-tony-abbott-mp-statement-parliament-national-security-parliament-house>.
- 14 Comisión de Seguridad, *Justicia y Gobernanza, Confronting the Crisis of Global Governance* (Washington, DC: Hague Institute for Global Justice and the Stimson Center, junio de 2015), <http://www.globalsecurityjusticegovernance.org/>, xvi.
- 15 Jens Stoltenberg, primer ministro de Noruega, hablando en una ceremonia de conmemoración de las víctimas de los ataques terroristas de 2011 en Noruega.

Parte 2 | Definición de «Estado de derecho»

No existe un acuerdo global sobre la definición del término «Estado de derecho». Sin embargo, la existencia de divergencias en cuanto a su significado exacto no invalida el Estado de derecho como concepto de derecho. Los teóricos tienden a coincidir en que, como mínimo, la definición requiere que *todos, incluido el Gobierno, rindan cuentas ante la ley*.

A lo largo de los siglos, la definición de Estado de derecho ha evolucionado y se ha ampliado en el mundo occidental para incluir tanto elementos procesales como sustantivos. En 2004, la comunidad internacional aprobó la siguiente definición de Estado de derecho:

“

Un principio de Gobierno, en el que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a las leyes que se promulgan públicamente, que se hacen cumplir por igual y que se aplican de manera independiente, y que además son compatibles con las normas y estándares internacionales de derechos humanos. El Estado de derecho también exige medidas para garantizar el cumplimiento de los principios de supremacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la toma de decisiones, seguridad jurídica, no arbitrariedad y transparencia procesal y jurídica.¹⁶

”

Esta definición contiene el elemento central del Estado de derecho, es decir, la noción de que todos somos responsables ante la ley. La definición también «tiene mucho que decir sobre cómo se elaboran las leyes». Estos elementos se conocen como elementos procedimentales de la definición e incluyen, por ejemplo, que los procesos de elaboración de leyes deben ser transparentes y que las leyes deben ser divulgadas, accesibles, hacerse cumplir por igual, aplicarse de manera justa y ser dictadas por un órgano de toma de decisiones independiente.

La definición también incluye elementos sustantivos; es decir, «contiene requisitos sobre el contenido de las leyes», como que las leyes deben ser coherentes con las normas y estándares internacionales de derechos humanos, y deben ser claras, precisas y previsibles (las personas deben poder prever las consecuencias legales de sus acciones).

La definición de la ONU ha sido criticada no solo por estar tan llena de conceptos amplios que es PRÁCTICAMENTE imposible de implementar, sino también por no reconocer explícitamente el papel de los mecanismos de justicia consuetudinaria, o no estatal, que no están reconocidos dentro del sistema de justicia formal. Académicos, profesionales, organizaciones y organismos de todo el mundo todavía no han adoptado esta definición por unanimidad, aunque muchas de las definiciones comparten muchas similitudes. Algunos de los elementos esenciales que se incluyen habitualmente en las definiciones del Estado de derecho pueden consultarse más adelante.

UNA DEFINICIÓN AMPLIADA DE ESTADO DE DERECHO

RENDICIÓN DE CUENTAS:

Independientemente de quiénes seamos, si incumplimos la ley, debemos responder por nuestras acciones y recibir una sanción (por ejemplo, prisión, multa, prohibición del ejercicio de la abogacía). Si una persona comete un error o viola los derechos de otra, deberá rendir cuentas, ya sea a través del sistema de justicia estatal formal o de los sistemas de justicia consuetudinaria o tradicional.

EL CONTENIDO DE LAS LEYES:

Las leyes deben proteger los derechos humanos de todas las personas, incluidos los derechos de los acusados y los intereses de las víctimas. Deben ser claras, precisas, prospectivas (es decir, que no castigan conductas pasadas que no eran ilegales en su momento) y accesibles, y deben permitir a los ciudadanos comprender sus derechos y sus obligaciones.

LA REDACCIÓN DE LAS LEYES:

Todos los ciudadanos deben saber qué organismo gubernamental es responsable de redactar nuevas leyes, cuándo se divulgarán las leyes para la formulación de comentarios antes de ser aprobadas y cómo el ciudadano individual puede tener voz en el proceso de reforma de ley. Una vez aprobada la ley, esta deberá publicarse y se deberá notificar al público la nueva ley y sus derechos y obligaciones en virtud de ella.

LA APLICACIÓN DE LAS LEYES:

Las leyes deben ser aplicadas por funcionarios públicos de manera equitativa, independiente, justa y no arbitraria.

PARTICIPACIÓN EN LA TOMA DE DECISIONES:

Los ciudadanos deben tener la oportunidad de participar directamente en el ejercicio de la toma de decisiones legislativas, ejecutivas y administrativas con el objetivo de reparar las relaciones deterioradas entre el Estado y la sociedad, aumentar la confianza y la legitimidad del Gobierno y mejorar el cumplimiento general de la ley.

SEPARACIÓN DE PODERES:

Debe existir una separación entre el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial, y las distintas facultades de cada uno deben estar claramente definidas.

ACCESO A LA JUSTICIA:

Todos los ciudadanos deben tener acceso a mecanismos de justicia para buscar una solución a sus quejas. Para que haya acceso a la justicia, los mecanismos de justicia deben ser asequibles y accesibles, deben realizarse en una lengua que los ciudadanos entiendan, y a los ciudadanos (que no puedan costearlos) se les debe proporcionar la asistencia de un abogado. El sistema de justicia debe estar al servicio del pueblo y debe trabajar para inspirar su confianza. Por último, los ciudadanos deben comprender sus derechos y obligaciones con arreglo a la legislación, y el modo de procurar una reparación si se vulneran tales derechos.

SEGURIDAD Y PROTECCIÓN:

Los ciudadanos deben sentir que ellos y sus bienes están seguros y protegidos. Deben estar protegidos frente a la violencia y el abuso.

FRAGMENTO

FUENTE:

Vivienne O'Connor, *Practitioner's Guide: Defining the Rule of Law and Related Concepts* (Washington, DC: Red Internacional para la Promoción del Estado de derecho [INPROL], 2015), <http://inprol.org/publications/14549/defining-the-rule-of-law-and-related-concepts>.

■ FIN

¿Qué significa esta falta de una definición universal para quienes trabajan para promover un Estado de derecho fortalecido? Esto no disminuye el hecho de que el Estado de derecho sea visto como algo bueno. Muchos de los principios que creemos que el Estado de derecho debe defender traspasan las fronteras geográficas e ideológicas. Como escribe un académico: «El Estado de derecho parece gozar de una amplia aceptación entre personas de distintas convicciones ideológicas. Cristianos, budistas y musulmanes; libertarios, liberales y comunistas confucianos; demócratas, autoritarios blandos, incluso socialistas y neomarxistas encuentran valor en el Estado de derecho». ²¹

PARA
REFLEXIONAR

¿Cómo se ha desarrollado el concepto de Estado de derecho en su contexto?

Es importante reconocer que definir el Estado de derecho no consiste en crear una lista de verificación de las medidas que un Gobierno debería tomar para lograr el Estado de derecho perfecto. Como todos sabemos, no hay sociedad que haya logrado el Estado de derecho perfecto. Definir el Estado de derecho consiste en identificar un objetivo ambicioso que tanto los funcionarios públicos como los miembros de la sociedad se comprometan a alcanzar.

Por lo tanto, esta guía promueve la idea de que más importante que el resultado final de proporcionar una única definición punto por punto del Estado de derecho es el proceso de dar participación a los funcionarios del Gobierno y a los miembros de la sociedad en un debate abierto y participativo con el fin de formular una visión clara del Estado de derecho para su propia sociedad. Dicho de otra forma, las palabras importan menos de lo que entendemos que significan.

EJEMPLO

El reto del lenguaje

Las teorías y conceptos occidentales del Estado de derecho se han desarrollado principalmente en inglés. A veces estos conceptos no se traducen fácilmente, en el sentido literal, a diferentes idiomas.

Chino mandarín: Las frases chinas no siempre usan preposiciones, por lo que el término «Estado de derecho», que consiste en solo dos palabras, que significan «ley» y «gobernar», se ha traducido en los diccionarios de chino-inglés tanto como «Estado de derecho» como «gobierno por decreto». La traducción a veces también sugiere «ley y orden» o «gobernar el país según la ley».

Fuente: Josh Chin, "‘Rule of Law’ or ‘Rule by Law’? In China, a Preposition Makes All the Difference," *Wall Street Journal* (blog), 20 de octubre de 2014, <http://blogs.wsj.com/chinarealtime/2014/10/20/rule-of-law-or-rule-by-law-in-china-a-preposition-makes-all-the-difference/>.

Francés: Se ha argumentado que la esencia del término «Estado de derecho» se traduce mejor como *prééminence du droit* (preeminencia del derecho). Las Naciones Unidas y los organismos regionales suelen emplear la expresión más formalista *état de droit* (Estado de derecho).

Fuente: Consejo de Europa, *The Principle of the Rule of Law*, Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, Doc. 11343 (6 de julio de 2007), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11593&lang=en>.

Birmania: El Estado de derecho «no es un concepto atractivo... No solemos equiparar el Estado de derecho con la justicia. Tiene connotaciones de pacificar y someter a las personas. Creo que la mayoría de las personas realmente no entienden lo que significa».

Fuente: Thomas Fuller, "Those Who Would Remake Myanmar Find That Words Fail Them," *New York Times*, 19 de julio de 2015, <http://www.nytimes.com/2015/07/20/world/asia/those-who-would-remake-myanmar-find-that-words-fail-them.html>.

Esta visión del Estado de derecho sirve como punto de referencia para orientar las acciones y decisiones adoptadas por el Gobierno sobre los cambios necesarios que deben realizarse en la sociedad para lograr el fortalecimiento del Estado de derecho.

Una vez que se haya identificado la visión del Estado de derecho, el siguiente paso fundamental consiste en determinar la mejor manera de materializar dicha visión. Esta guía propone que el marco para lograr esta visión son los cinco elementos de una «cultura del Estado de derecho».

CAPÍTULO 1 Parte 2 NOTAS

- 16 CSNU, «Rule of Law and Transitional Justice», 4.
- 17 Vivienne O'Connor, *Practitioner's Guide: Defining the Rule of Law and Related Concepts* (Washington, DC: Red Internacional para la Promoción del Estado de derecho [INPROL], 2015), 9.
- 18 Ibid., 7.
- 19 Camino Kavanagh y Bruce Jones, *Shaky Foundations: An Assessment of the UN's State of Law Support Agenda* (Nueva York: Center on International Cooperation, New York University, 2011), 24, http://cic.es.its.nyu.edu/sites/default/files/kavanagh_rol.pdf.
- 20 Véase, por ejemplo, *Rule of Law*, de Ghaleb Ghanem, <http://www.aarli.org/Files/pdf2008/CompleteBook.pdf> (en inglés, árabe y francés). El Dr. Ghanem es el presidente del Consejo de Estado libanés.
- 21 Randall Peerenboom, «Human Rights and State of Law: What's the Relationship?» Artículo de investigación n.º 05-31, Public Law and Legal Theory Research Paper Series (Universidad de California, Los Ángeles, Facultad de Derecho, 2005), 3.

Parte 3 | Hacia una cultura de Estado de derecho

“

«Para que exista el Estado de derecho, las personas deben creer en él y comprometerse con él. Deben darlo por sentado como una parte necesaria, adecuada y existente de su sistema político y jurídico. Esta actitud no es en sí misma una norma jurídica. Es un ideal político compartido que equivale a una creencia cultural. Cuando esta creencia cultural es generalizada, el Estado de derecho puede ser resiliente, abarcando generaciones, sobreviviendo episodios en los que el Estado de derecho es burlado por funcionarios del Gobierno. Sin embargo, cuando esta creencia cultural no es generalizada, el Estado de derecho será débil o inexistente». ²²

”

Establecer un Estado de derecho fuerte es un ejercicio inherentemente político.

Crear una sociedad que se base en un Estado de derecho fuerte no es un ejercicio puramente técnico y dirigido por la ley que implique la reforma de las leyes, el fortalecimiento de las instituciones de justicia y un personal jurídico mejor formado para aplicarlas. Establecer un Estado de derecho fuerte es un ejercicio inherentemente político que aborda los intereses y preocupaciones fundamentales tanto de las élites políticas y económicas como del ciudadano de a pie. Las intervenciones para promover un Estado de derecho más fuerte siempre generan ganadores y perdedores de gran importancia. Los que están en el poder y se benefician del *statu quo* son normalmente quienes más pueden perder con el cambio, especialmente a corto plazo. Y también suelen ser quienes mejor pueden determinar el éxito o el fracaso del cambio. Su apoyo es el más necesario, pero a menudo el más difícil de obtener. Quienes se perciben a sí mismos como carentes de poder, como incapaces de cambiar el *statu quo*, son por lo general quienes más se benefician del cambio. Sin embargo, cuando existen desequilibrios de poder tan significativos, abordar este desequilibrio redundaría en el interés de todos a largo plazo.

Cuando las personas son marginadas, carecen de acceso a la justicia y a los servicios básicos y sufren desigualdades e injusticias reales o percibidas, la incapacidad del Estado y sus instituciones para proteger sus derechos, prevenir la discriminación y garantizar la igualdad de todas las personas ante la ley puede ser un importante factor impulsor de la inestabilidad y el conflicto.



Capítulo 1, Parte 1: El papel del Estado de derecho en el equilibrio entre justicia y seguridad

El establecimiento de un Estado de derecho fuerte que proteja a todos de la injusticia y la inseguridad requiere una verdadera disposición tanto por parte de los funcionarios públicos como de los miembros de la sociedad de rendir cuentas ante la ley. No obstante, lograr este nivel de voluntad por ambas partes puede constituir un reto significativo. Cuando los Gobiernos han mostrado una falta de voluntad para proteger los derechos de todos los ciudadanos y respetar el Estado de derecho, se genera una falta de confianza entre quienes gobiernan y quienes son gobernados. Para crear un Estado de derecho fuerte, esta relación de confianza debe restablecerse de manera cuidadosa e intencional. Generar *confianza* entre los funcionarios del Gobierno y los miembros de la sociedad llevará tiempo y paciencia.

El que un policía corrupto decida actuar con honestidad y autodisciplina no requiere una nueva ley. Requiere un cambio de actitud y comportamiento. Este cambio ayudará a generar confianza en el público.

Un Gobierno respetuoso de los derechos y del Estado de derecho no se materializa por sí solo. Requiere la activa participación de todos los miembros de la sociedad para defender estos principios y ayudar al Gobierno a crear una cultura de Estado de derecho social e institucional.



— | Capítulo 4, Parte 2: derechos y responsabilidades en una cultura del Estado de derecho

La participación de la sociedad puede aportar legitimidad y credibilidad vitales a las iniciativas dirigidas por el Gobierno para establecer un Estado de derecho fuerte.

Para lograr una sociedad que encarne el Estado de derecho, primero se debe lograr un consenso sobre una visión compartida para un Estado. Determinar y acordar esa visión compartida toma tiempo. Requiere un diálogo abierto que dé participación a todos los elementos de la sociedad para determinar, reconocer y responder eficazmente a lo que las personas quieren: sus valores y deseos, así como sus preocupaciones y objeciones. Es probable que el proceso de alcanzar esta visión requiera que las sociedades afronten cuestiones difíciles, como la identidad nacional y, a menudo, que se enfrenten a una historia de violencia e injusticia.



— | Capítulo 1, Parte 2: Definición de «Estado de derecho»

En muchos contextos en los que los países están saliendo de situaciones de conflicto o de un régimen autoritario, una Constitución nueva o revisada articula las normas, los valores compartidos y las aspiraciones sobre las que una sociedad ha llegado a un acuerdo. La Constitución proporciona un marco para el sistema legislativo que se aplica en un contexto específico. Puede que se necesiten más reformas para garantizar, por ejemplo, que las leyes defiendan los derechos y libertades consagrados en la Constitución, o para definir las funciones, los mandatos y los parámetros de las instituciones del Estado de derecho, como la protección de la independencia del poder judicial.

La *legitimidad* de las instituciones y de los sistemas de justicia y seguridad, así como de los funcionarios que los integran, proviene no solo de este sistema legislativo, sino también de garantizar que estas tres entidades operen y actúen con integridad, tengan la capacidad de prestar servicios de justicia y seguridad para todos, se consideren creíbles al defender los valores compartidos de la sociedad, y sean transparentes, y que tengan mecanismos para rendir cuentas de sus actos ante la ciudadanía.

Su legitimidad también se deriva de defender, promover y proteger los derechos de todas las personas y todos los grupos dentro de una sociedad. La idea de la *inclusión*, es decir, de que todas las personas son responsables ante la ley y están protegidas por ella, es un componente fundamental del Estado de derecho.

En última instancia, no puede haber un enfoque universal para establecer el Estado de derecho. Todos los países tienen dificultades para establecer su propia visión del Estado de derecho basada en las realidades históricas, políticas, sociales, culturales y jurídicas de su *contexto* nacional.

Un gobierno respetuoso de los derechos y respetuoso del estado de derecho requiere la participación activa de todos los miembros de la sociedad.

El reto para todos los participantes consiste en determinar el modo de materializar dicha visión. Los cinco elementos de la cultura del Estado de derecho proporcionan el marco para ese proceso. Estos elementos se representan mediante el gráfico 1.4 y se describen de la siguiente manera:

Existe una relación de *confianza* entre el gobernante y el gobernado.

La confianza es fundamental para el establecimiento de una sociedad basada en el Estado de derecho, pero puede requerir varias generaciones. Generar la confianza necesaria para lograr arraigar la cultura del Estado de derecho exige que los funcionarios del Estado sean conscientes y respondan adecuadamente a las necesidades y preocupaciones reales de los ciudadanos. Esto incluye no solo mejorar la respuesta a las necesidades de los ciudadanos, sino también abordar sus percepciones sobre la eficacia y la legitimidad de las instituciones estatales de justicia y seguridad. El hecho —ya sea real o percibido— de que estas instituciones no proporcionen justicia y seguridad para todos puede generar conflictos e inestabilidad. Abordar estos fallos es fundamental para reconstruir una sociedad y contribuir a la paz y la estabilidad futuras.

El Estado y la sociedad están obligados a acatar *un sistema legislativo*.

Todos los países tienen un sistema legislativo. Algunos sistemas son más complejos que otros. Un único sistema puede estar formado por varios sistemas jurídicos más pequeños, cada uno con diversos grados de influencia y legitimidad. Independientemente de su estructura, el sistema legislativo puede contribuir efectivamente al fortalecimiento de un Estado de derecho solo cuando la mayoría de los miembros de la sociedad creen en las leyes acordadas, las respetan y las cumplen en general. Para lograr una cultura de Estado de derecho es preciso que las leyes se establezcan mediante un proceso legítimo que garantice que estas reflejen los valores compartidos y defiendan, protejan y respeten los derechos fundamentales de todas las personas.

Existe *legitimidad* de las instituciones, los sistemas y los actores de justicia y seguridad.

La legitimidad de las instituciones y los sistemas de justicia y seguridad, y de los actores (personas) que los integran, proviene no solo de la ley, sino también de garantizar que aquellos que forman parte del sistema cuenten con la integridad y la capacidad para atender sus tareas, y rindan cuentas respecto al modo en que desempeñan su función en la provisión de servicios de justicia y seguridad al público. Estas instituciones y sistemas deben funcionar también de una manera transparente que refleje y defienda los valores y la visión del Estado de derecho de una sociedad, y que garantice la participación del público en los procesos de toma de decisiones que afectan sus vidas.

Las instituciones, los actores y las leyes de justicia y seguridad son *inclusivos*; reconocen y responden a las necesidades de justicia y seguridad de todas las personas.

El principio de inclusión sostiene que todos —el pueblo y sus representantes gubernamentales— son iguales ante la ley y responsables ante ella; que las leyes se crean y administran de manera justa, transparente y respetando y protegiendo los derechos fundamentales de todos; y que todas las personas, sin importar su situación económica o social, tienen acceso a mecanismos efectivos y eficientes para resolver sus disputas. Excluir a segmentos de la población (por motivos étnicos, religiosos, geográficos u otros factores) de los procesos políticos, del acceso a servicios básicos o de las oportunidades económicas, crea las condiciones para desencadenar y alimentar conflictos. Las condiciones de exclusión social, las disparidades en la distribución de privilegios y poder, la desigualdad social percibida y real, junto con la sensación de injusticia que generan estas condiciones, son factores que se han considerado posibles predictores de la radicalización y la violencia.

La visión «ideal» del Estado de derecho se basa en la *realidad* del contexto.

El establecimiento de un Estado de derecho fuerte en cualquier sociedad no se logra cortando y pegando mecanismos de reforma utilizados en otros lugares. Comprender la mejor manera de apoyar una cultura del Estado de derecho fuerte exige una investigación diligente sobre las causas profundas de un Estado de derecho débil. Si bien los países con un Estado de derecho débil pueden compartir características comunes, cada situación es compleja y única. Por lo tanto, la respuesta debe adaptarse al contexto específico. Comprender las causas de un Estado de derecho débil requiere un análisis exhaustivo de las dinámicas sociales, culturales, históricas, políticas, militares, religiosas y de otra índole que puedan haber contribuido a la situación. Comprender las causas también requerirá considerar los factores que impulsan la tensión social a escala nacional, regional e internacional, así como obtener información de múltiples disciplinas y áreas temáticas de especialización más allá de los sectores de justicia y seguridad. Por ejemplo, los historiadores pueden ayudar a comprender mejor la dinámica y los legados de un conflicto, y los psicólogos pueden hablar sobre el impacto del trauma psicosocial durante y después de situaciones de conflicto. Otras fuentes posibles incluyen sociólogos, antropólogos y politólogos.

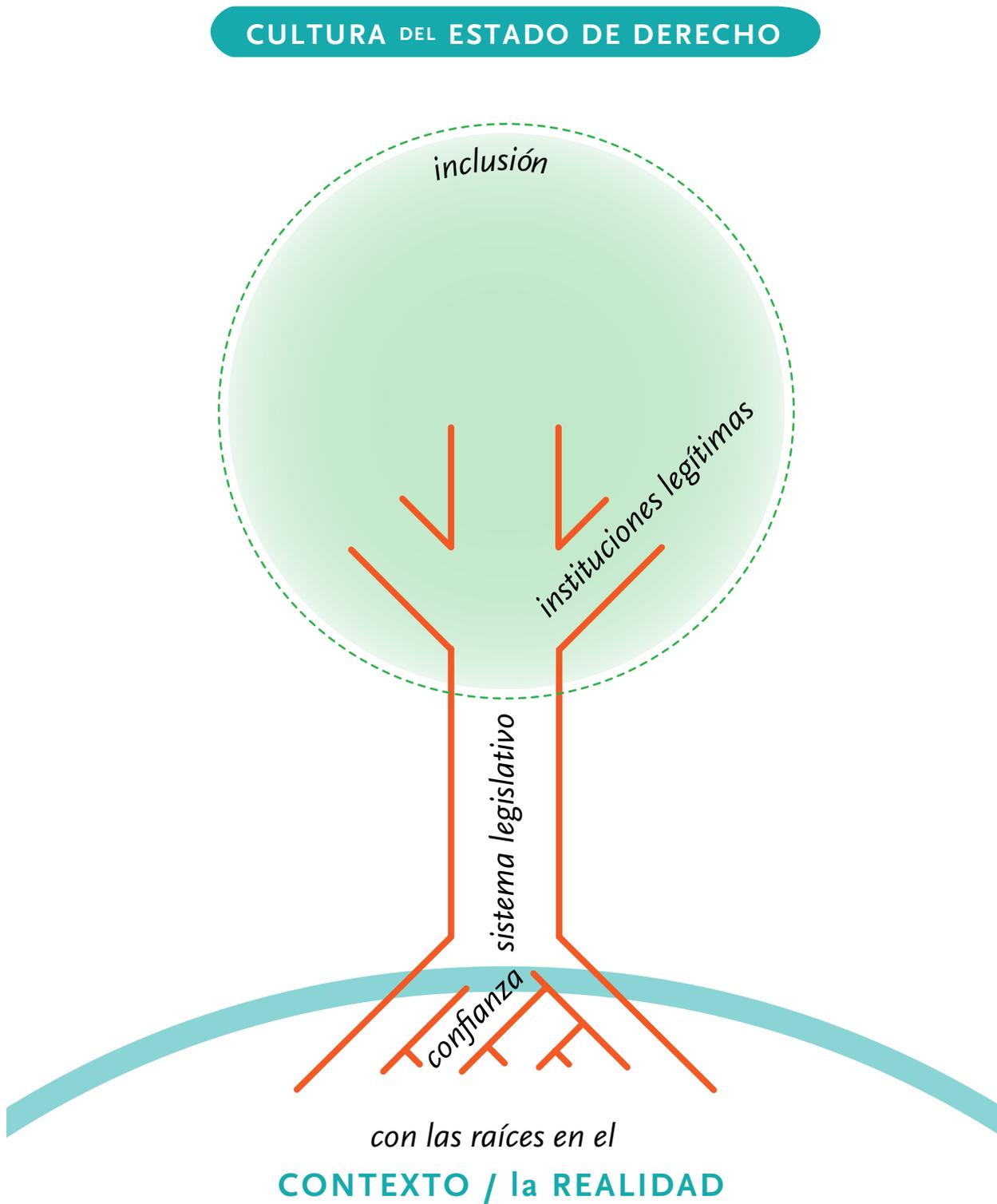
En última instancia, lograr una visión del Estado de derecho en cualquier sociedad implica crear un entorno basado en la confianza entre quienes gobiernan y quienes son gobernados. En este entorno, las competencias del Gobierno son limitadas y definidas, pero también lo son las acciones de los miembros de la sociedad. Este reconocimiento por parte tanto del pueblo como de sus representantes gubernamentales de los derechos y responsabilidades conjuntos, que todos ellos ostentan, es el fundamento de una sociedad que encarna la cultura del Estado de derecho.

ASPECTOS DESTACADOS:

- El enfoque de la cultura del Estado de derecho es una perspectiva holística que aborda específicamente el contexto único de una sociedad
- La cultura del Estado de derecho se basa en cinco elementos fundamentales:
 - Confianza entre el Estado y la sociedad
 - Un sistema legislativo
 - Legitimidad de instituciones, sistemas y actores
 - Inclusión
 - Contexto
- La cultura del Estado de derecho se enmarca en la dinámica de las personas y sus relaciones. No es un enfoque puramente técnico; de hecho, es principalmente adaptativo

GRÁFICO 1.4.

Los cinco elementos del «árbol» de la cultura del Estado de derecho



LA CULTURA DEL ESTADO DE DERECHO EN LA PRÁCTICA

El enfoque de la cultura del Estado de derecho se examina en detalle en esta guía. Este enfoque proporciona el marco en el que exploramos cómo nosotros, como funcionarios del Gobierno y miembros de la sociedad, podemos responder mejor a los actuales desafíos de justicia y seguridad y promover mejor la consecución de nuestra visión del Estado de derecho.

Establecer una cultura de Estado de derecho requiere tiempo y bastante esfuerzo. No sigue una trayectoria lineal hacia el éxito. Se le resiste, porque a menudo el cambio amenaza dinámicas de poder profundamente arraigadas y desafía intereses políticos y financieros. Pone a prueba nuestras suposiciones y requiere un cambio en nuestro comportamiento.

En el centro de este cambio no está un nuevo palacio de justicia, sino una creencia recién concebida sostenida tanto por el Estado como por su pueblo de que una sociedad basada en el Estado de derecho es, de hecho, posible.

¿Cómo es este enfoque en la práctica? Tomemos como ejemplo la experiencia de Palermo, la capital de Sicilia.

MULTIMEDIA: Recuperar Palermo, <http://www.strategycenter.org/programs/education-for-the-rule-of-law/taking-back-palermo/>. (En inglés).

Ejercicios de lectura

Recuperar Palermo

La siguiente transcripción es de la película *Recuperar Palermo* (arriba).

LEA LA TRANSCRIPCIÓN Y CONSIDERE LAS SIGUIENTES PREGUNTAS.

«Durante décadas, Palermo ha sido sinónimo de crimen organizado, corrupción y violencia. Hoy, la capital de Sicilia es el símbolo del renacer, gracias a un extraordinario proceso en el que participaron líderes políticos y civiles, miembros de la iglesia, medios locales y los encargados del cumplimiento de la ley. Esta es una historia que enseña algunas lecciones muy interesantes sobre cómo la sociedad civil y sus líderes electos pueden reaccionar con éxito ante la violencia y la intimidación.

En Sicilia, el crimen organizado se denomina la «Cosa Nostra», mejor conocida en todo el mundo como la mafia. Durante las décadas de 1970 y 1980, la mafia intensificó sus actividades, convirtiendo a la región en una intersección internacional del tráfico de drogas. Miles fueron asesinados en las calles de Palermo; muchos más fueron amenazados y extorsionados. Todo ello sin una reacción real de los líderes políticos o de la sociedad civil.

Pero durante la década de 1980, un nuevo movimiento comenzó a dar sus primeros pasos. Incluía a jóvenes abogados, políticos e incluso sacerdotes, dirigidos por el joven profesor Leoluca Orlando. Organizaron reuniones públicas durante las que hablaban en contra del sistema de ilegalidad, exigiendo una nueva cultura: la cultura de la legalidad. La presión de este movimiento cívico dio fuerza a los periodistas y editores más valientes. Comenzaron a encontrar espacio para historias sobre el papel del crimen organizado en la economía local, la política, y la vida cotidiana de Palermo.

CONTINUACIÓN

Como resultado, los políticos italianos en Roma finalmente tomaron algunas medidas, permitiendo a los fiscales y a las fuerzas del orden contraatacar a la mafia. La reacción de la mafia fue brutal. Pero las olas de violencia generaron una reacción opuesta a la esperada por la mafia. En lugar de atemorizarse, los ciudadanos de Palermo se armaron de valor. Los principales centros de autoridad moral se unieron para luchar por la libertad y la democracia.

Entre las voces que sonaron más alto contra la ilegalidad estaba la de la iglesia. La voz del cardenal de Palermo resonó domingo tras domingo en contra del crimen y la corrupción, seguida por la del papa Juan Pablo II, que decidió ir personalmente a Sicilia para manifestar que aquellos que pertenecieran a organizaciones criminales quedarían fuera de la familia de Dios. Y este mensaje fue reforzado por sacerdotes a nivel local, quienes explicaron a los ciudadanos que existía una alternativa al temor y a la sumisión. Bajo la presión de ciudadanos sicilianos e italianos, el parlamento nacional aprobó leyes especiales que incluían la confiscación de bienes propiedad de la mafia y la introducción de un duro régimen carcelario para los miembros de la organización.

En noviembre de 1993, los ciudadanos de Palermo eligieron a Leoluca Orlando como su alcalde. Se presentaron cientos de programas para promover una cultura de la legalidad en la vida cotidiana de los ciudadanos de Palermo. Entre ellos, el proyecto «La escuela adopta un monumento», que daba participación a todos los alumnos de primaria y secundaria. El proyecto explicaba a los jóvenes que todas las zonas de la ciudad eran propiedad y estaban bajo el control de los ciudadanos, y no bajo el control de los delincuentes locales.

Otro programa importante fue dirigido por el *Giornale di Sicilia*, el principal diario de Sicilia. Todos los días dedicaba una página entera a los escolares que enviaban artículos y cartas sobre los principales temas de su ciudad. Esto fomentó el debate cívico entre los jóvenes y sus familias. El alcalde respondió personalmente a cada uno de estos artículos y cartas. Esto tuvo una influencia muy positiva en toda la comunidad, demostrando que las relaciones con la administración municipal podían ser transparentes y directas, sin necesidad de corrupción ni favores especiales.

Algunos de los resultados son notables. Entre ellos, la tasa anual de homicidios en Palermo pasó de 240 en 1984 a 3 en el año 2000. Y ahora, es casi nula. Durante décadas, cada vez que se cometía un crimen en Palermo, los oficiales de policía se veían en problemas para encontrar a un testigo dispuesto a declarar incluso si el crimen ocurría en lugares concurridos. Hoy, eso ya no sucede. El número de turistas ha aumentado, particularmente el de visitantes extranjeros, que ha crecido un 87% desde 1993.

El crimen organizado aún no está derrotado en Sicilia; sin embargo, la historia de Palermo en los últimos 20 años muestra que los resultados positivos en la lucha contra el crimen organizado no son una utopía, ni siquiera en los países más difíciles».

PARA REFLEXIONAR

- ¿Cuáles fueron los desafíos de justicia y seguridad que enfrentó la comunidad de Palermo en las décadas de 1970 y 1980?
- ¿Cuál fue el catalizador de la movilización social en Palermo?
- ¿Quién defendió y lideró el cambio?
- ¿A qué tipo de resistencia se enfrentaron estos agentes de cambio?
- ¿Quiénes fueron las personas o los grupos involucrados directa e indirectamente en el cambio?
- ¿Qué papel jugaron los actores políticos tanto en los problemas como en las soluciones a las que se enfrentó la ciudad de Palermo?
- ¿Qué papel jugaron los ciudadanos tanto en los problemas como en las soluciones a las que se enfrentó la ciudad de Palermo?

El ejemplo de Palermo muestra que un cambio positivo sostenible es posible cuando se adopta un enfoque global para abordar las deficiencias y los problemas del Estado de derecho. El enfoque de la cultura del Estado de derecho hace hincapié en la necesidad de considerar el Estado de derecho en un marco más amplio de cambio social. El enfoque también subraya el papel igualitario de los funcionarios del Estado y los miembros de la sociedad en la creación de un Estado de derecho fuerte. El enfoque se centra en las personas; es decir, reconoce que las instituciones y los sistemas de justicia y seguridad no son simplemente competencia de la élite. Estos sistemas e instituciones existen debido a las personas y para las personas, por lo que la creación o el fortalecimiento del Estado de derecho debe ser una cuestión de opinión pública. Este enfoque requiere que amplíemos nuestro lenguaje tradicional del Estado de derecho de modo que se incluya el papel de la política, el poder y, lo más importante, las personas.

Parte 4 | Estado de derecho y conceptos afines

Esta parte del capítulo contiene una serie de artículos de base escritos por expertos académicos y profesionales del Estado de derecho. Los documentos propician nuevos debates y reflexiones sobre la complejidad de lo que significa promover la cultura del Estado de derecho en el mundo actual.

Cada documento aborda cuestiones fundamentales sobre la relación entre el Estado de derecho y otros conceptos clave que se han identificado en los apartados anteriores.

George López, en «Seguridad humana, seguridad nacional y Estado de derecho», explora la interconexión entre un Estado de derecho fuerte y la provisión de seguridad nacional y humana.

Colette Rausch, en sus reflexiones sobre «Estado de derecho y justicia transicional», considera que una visión de un Estado de derecho fuerte puede ser fundamental para responder a las demandas de justicia.

Tom Parker, en «El Estado de derecho y los derechos humanos», describe la relación simbiótica entre el Estado de derecho y los derechos humanos, y por qué esa relación es importante para los actores de seguridad.

Rachel Kleinfeld y Diane de Gramont, en «Democracia, buena gobernanza y Estado de derecho», enfatizan la importancia de la activa participación y el compromiso de todos los miembros de la sociedad en los esfuerzos por crear una cultura social e institucional del Estado de derecho. Sin embargo, advierten en su segundo artículo, «Política, poder y Estado de derecho», que este proceso de transformación se puede enfrentar con resistencia, porque las intervenciones del Estado de derecho siempre crean ganadores y perdedores de gran importancia.

En conjunto, los documentos respaldan un enfoque de la cultura del Estado de derecho que reconoce explícitamente la compleja interacción de la dinámica política y de poder en cualquier proceso para fortalecer el Estado de derecho, así como la necesidad de que los funcionarios del Estado y los miembros de la sociedad no solo participen como iguales en ese proceso, sino que también sean vistos como participantes igualmente importantes.

Seguridad humana, seguridad nacional y Estado de derecho

Por George López*

*GEORGE A. LÓPEZ

es el exvicepresidente de la Academia para el Manejo de Conflictos Internacionales y Construcción de la Paz del USIP. Antes de incorporarse al USIP, pasó veintisiete años en el Instituto Joan B. Kroc de Estudios Internacionales para la Paz de la Universidad de Notre Dame, donde ocupó la cátedra Rev. Theodore M. Hesburgh, C.S.C., en Estudios de paz. La investigación de López sobre la violencia estatal ha sido publicada en una amplia gama de revistas de política y ciencias sociales. Ha sido comentarista frecuente sobre temas de guerra y paz en los medios de comunicación nacionales e internacionales.

El concepto de seguridad humana se difundió en la escena global con la publicación en 1994 del Informe para el Desarrollo Humano del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). El concepto de seguridad humana se desarrolló como un término alternativo al tradicional de «seguridad nacional» por dos razones. En primer lugar, se centraba en la persona como unidad de análisis. Y, en segundo lugar, clasificaba como asuntos relacionados con la «seguridad» condiciones como la pobreza, la contaminación ambiental, la aparición de enfermedades, el hambre, las amenazas a los medios de subsistencia y las violaciones de la dignidad humana. Este concepto ponía en entredicho la idea ampliamente aceptada de que la seguridad significa una seguridad *nacional* eficaz y la defensa de las fronteras nacionales frente a las amenazas exteriores. En su lugar, la seguridad humana debía centrarse en la provisión de una protección adecuada y significativa a los ciudadanos, como individuos o como colectivo.

Luego de dos décadas desde que se desarrolló el concepto, ha habido una división entre aquellos que se aferran firmemente a la definición amplia y de largo alcance publicada originalmente por el PNUD —constructores del concepto amplio— y la definición más restringida, que se ha centrado en la violencia o las amenazas de violencia como indicador clave de la inseguridad humana. Esta última definición ha sido desarrollada y utilizada por el Proyecto de Seguridad Humana [citado a continuación], que define la seguridad humana como un medio para que las personas vivan libres de violencia y del miedo a la violencia.

La definición más restringida de seguridad humana se presta en gran medida a la compatibilidad con el concepto de Estado de derecho. En una primera acepción, ambas nociones se centran en la libertad y la garantía real de que los ciudadanos no sean víctimas de violencia directa. En segundo lugar, cuanto más sólidas sean las instituciones jurídicas y el respeto por el Estado de derecho en la sociedad, menos probable será que los actores no gubernamentales violentos —ya sea que actúen con el fin de lograr sus propios objetivos o como extensiones encubiertas del Gobierno nacional— puedan amenazar y concretar amenazas o acciones de violencia contra minorías u otras poblaciones potencialmente objetivo. Por último, la seguridad humana reconoce la realidad de que las mayores amenazas de violencia ocurren dentro de las fronteras nacionales y a manos de los Gobiernos nacionales, o de sus agentes, más que cualquier otro tipo de violencia. En el peor de los casos, por supuesto, estas amenazas adoptan la forma de graves violaciones de los derechos humanos, atrocidades masivas y genocidios; violaciones que ocurren cuando ha habido una ruptura completa del Estado de derecho.

La seguridad nacional y la seguridad humana se cruzan en el objetivo compartido de que los individuos no deben sufrir violencia arbitraria y severa en su comunidad local ni como ciudadanos de un Estado. En un sentido macro de la seguridad nacional, esto debe significar ciertamente la ausencia de guerra interna, genocidio y desplazamientos a menudo asociados con dicha violencia a gran escala. Una interpretación estricta de la seguridad humana indicaría que esta no solo implica la ausencia de actos de violencia manifiestos, sino también de las amenazas de violencia. En este sentido, la posibilidad de ser asediados por el terrorismo, o de ser considerados como víctimas de la violencia en curso, ya sea como objetivos designados o como «daño colateral», parecería adaptarse a las dos definiciones de seguridad.

A menudo, los defensores de la seguridad humana no reconocen que también existe compatibilidad entre el Estado de derecho y la seguridad nacional. Desde un punto de vista, el apoyo popular a las fuerzas armadas y a una política de seguridad, ideada por el país para proteger las fronteras, depende en gran medida del respeto y la confianza que los ciudadanos tengan en el Gobierno nacional como un promotor justo y legítimo de las leyes y la seguridad y de su correcta aplicación en la vida cotidiana. En segundo lugar, una policía eficaz y respetuosa de los derechos puede mejorar la seguridad nacional frente a las amenazas de terrorismo y violencia interna que pueden poner en riesgo el núcleo mismo del Estado. Por lo tanto, una seguridad nacional fuerte implica un mantenimiento del orden público eficaz y unas fuerzas armadas reguladas por la ley, con ciudadanos comprometidos a confiar en esos tres elementos.

Al mismo tiempo, los conceptos de seguridad humana y seguridad nacional pueden y han estado a menudo en desacuerdo con la experiencia vivida por muchas naciones y poblaciones. Esto ocurre cuando las fuerzas armadas y sus partidarios han utilizado doctrinas de seguridad nacional para justificar la dictadura y el régimen militar como necesarios para protegerse contra amenazas externas, reales o imaginadas. La lógica de esto a menudo sostiene el argumento de que es imprescindible suspender las libertades civiles y otras regulaciones del Estado de derecho ahora, a la luz de la amenaza que pesa sobre la seguridad. Además, prosigue el argumento, es necesaria la suspensión de los derechos y el Estado de derecho a fin de preservar la perspectiva de su restitución más adelante, una vez que la amenaza para la seguridad se haya contenido plenamente o haya terminado. Los enfoques de seguridad humana cuestionan esta lógica al mostrar ejemplo tras ejemplo en la historia reciente del marco nacional de seguridad de actuaciones que dan lugar a una represión coercitiva a largo plazo de los derechos y al abandono del Estado de derecho con el fin de proporcionar la protección que se pretende garantizar. Esta fue la reivindicación del régimen del apartheid en Sudáfrica a sus partidarios blancos minoritarios, y fue invocada especialmente por los generales y sus aliados civiles que justificaron sus golpes de Estado y su duro Gobierno en varios Estados latinoamericanos desde la década de 1970 hasta la década de 1990.

Los desafíos, que van desde las redes delictivas transnacionales y los efectos de la sequía provocada por el calentamiento global hasta la propagación de enfermedades infecciosas mortales, nos enseñan que el Estado de derecho es absolutamente necesario para manejar crisis sin precedentes. El Estado de derecho es el marco crítico y coherente en el que las sociedades y sus Gobiernos pueden tener las mejores oportunidades de lograr tanto la seguridad humana como la seguridad nacional. Y cuando estos nuevos desafíos perjudican a las poblaciones y ponen al Gobierno bajo presión, las instituciones y la cultura del Estado de derecho aumentan la resiliencia del Estado contra estas amenazas y eventos. Permiten que una sociedad vuelva al equilibrio ideal de justicia y seguridad, en lugar de creer que debe elegir entre una u otra. El Estado de derecho garantiza que las sociedades y sus Gobiernos puedan recuperarse de las crisis del sistema con mayor rapidez y sin tener que abandonar derechos ni centrarse demasiado en la seguridad nacional a lo largo del camino.

REFERENCIAS

United Nations Development Programme, *The Human Development Report 1994: New Dimensions of Human Security* (New York: Oxford University Press, 1994).

The Human Security Project. <http://hsrsgroup.org/about-hsrp/about-us.aspx>

Owen T. Human Security - Conflict, Critique and Consensus: Colloquium Remarks and a Proposal for a Threshold-Based Definition, *Security Dialogue*, septiembre 2004, 35: 373-387.

Albrecht Schnabel. The Human Security Approach to Direct and Structural Violence, in *SIPRI Yearbook 2008*, annexe 2 C, 87-95. New York, Oxford University Press, 2008.

UNESCO, *Human Security: Approaches and Challenges*, (Paris: UNESCO Social and Human Sciences Sector, 2008).

Estado de derecho y justicia transicional

*Una conversación sobre la justicia transicional con Colette Rausch, vicepresidenta asociada del Centro de Gobierno, Derecho y Sociedad, USIP**

*COLETTE RAUSCH es vicepresidenta asociada de Gobierno, Ley y Sociedad del USIP. Su especialidad reside en iniciativas de reforma de la justicia penal y policial que han incluido misiones y proyectos en Afganistán, Guatemala, Kosovo, Liberia, Nicaragua, Perú, Nepal, Birmania, Libia, Irak y Yemen. Antes de unirse al USIP, trabajó en la Misión de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, en Kosovo, donde trabajó primero como jefa de la división de Estado de derecho y luego como directora del Departamento de Derechos Humanos y Estado de Derecho.

¿Qué es la justicia transicional y cuáles son sus objetivos?

En términos generales, la justicia transicional se ha convertido en un término técnico, utilizado en el mundo del Estado de derecho, los derechos humanos, la justicia y la seguridad, para referirse a diversos mecanismos para abordar abusos del pasado. La justicia transicional analiza cómo una sociedad experimentó un conflicto violento, determinando la verdad sobre lo que sucedió y por qué sucedió. La justicia transicional toma medidas que van más allá de los mecanismos judiciales como responsabilizar a los autores y encarcelarlos, o indemnizar a las víctimas. También hay una serie de mecanismos que se centran en el elemento psicosocial, observando el tejido social que se ha visto desgarrado por el conflicto; como orientación para casos de traumas, museos de la memoria o monumentos que las personas pueden visitar. Por ejemplo, en Ayacucho, Perú, hay un museo de la memoria donde se encuentran los artefactos de su sangriento conflicto; todo, desde fotos de las víctimas y sus historias, sus ropas, así como un análisis histórico del conflicto.

¿Cuál es la relación entre la justicia transicional y las ideas más amplias de justicia y Estado de derecho?

El desafío que se plantea muchas veces al examinar las intervenciones internacionales, o el trabajo de las organizaciones internacionales, es que la justicia transicional suele considerarse un silo de actividades separadas del sector de la justicia y la seguridad. Tenemos a las personas del Estado de derecho por un lado, las personas de la justicia por otro, las personas de la seguridad en otro lado y las personas de la justicia transicional también en otro lado.

Hace años, en Kosovo, las personas de la justicia transicional estaban tratando de averiguar cómo exigir a los responsables rendir cuentas por los abusos del pasado. Una de las propuestas fue crear un tribunal de guerra, como los de La Haya, o un tribunal local. Pero hubo una gran reacción en contra de esa propuesta. Las personas preguntaban por qué gastarían tanto dinero para llevar a cabo juicios para un número tan limitado de responsables. ¿Y qué sucedería con los demás elementos del sistema judicial? ¿Qué pasaría con la prevención de futuras violaciones de los derechos humanos? Mirar al pasado es importante, pero si el objetivo también es tratar de evitar que estas atrocidades se repitan en el futuro, necesitamos un sólido sistema de justicia y seguridad que sea capaz de lograrlo, así como también de abordar los problemas cotidianos. La cuestión no es priorizar lo uno sobre lo otro, sino examinar el sistema en su conjunto, adoptando un enfoque sistémico respecto a la justicia y la seguridad.

La justicia transicional no se puede tratar como una cuestión de simplemente reparar aquí o allá. No se trata de crear un tribunal o una comisión de la verdad, ni de construir un sitio de la memoria, y en un par de años poder declarar que el problema está resuelto. Así no funcionan las cosas. Hace cinco años estuve en Guatemala, más de 20 años después de su violento conflicto. Se había establecido una comisión de la verdad, pero incluso entonces, todos esos años después, todavía estaban tratando de hacer rendir cuentas a algunas de esas personas que seguían sirviendo activamente en el ejército. Y mientras estaban debatiendo cómo lidiar con el pasado, el país estaba literalmente cayendo en un caos de actividades delictivas. Irónicamente, los ciudadanos estaban pidiendo que los militares intervinieran, pero debido a los acontecimientos del pasado, los militares tenían miedo de hacerlo. Como no habían podido afrontar de manera eficaz el trauma del pasado, algo bastante difícil de hacer, se veían incapacitados para manejar el contexto presente. Quedaron paralizados por su incapacidad para abordar la justicia transicional de manera integral.

En situaciones posteriores a un conflicto, existe un deseo natural de hacer rendir cuentas a los responsables. En Nepal en 2006, después de que el rey renunciara tras un levantamiento popular, hubo frustración y rabia y llamamientos por parte del público para poner fin a la impunidad de los funcionarios del Gobierno. Lo mismo ocurrió en Yemen en 2011, tras el asesinato en todo el país de manifestantes que habían participado en la «primavera árabe».

El llamado a la rendición de cuentas también puede tener motivaciones políticas, lo que a veces se presume que es justicia de los vencedores. No siempre nos resulta fácil determinar la mejor manera de afrontar estos complicados desafíos políticos, jurídicos y humanos. Además, se han planteado cuestiones sobre la aplicabilidad de los mecanismos de justicia transicional en los contextos de derecho islámico. Se está haciendo un trabajo muy interesante en este ámbito.

¿Cómo podemos conciliar el establecimiento de un marco basado en los derechos del Estado de derecho con algunos de los mecanismos transicionales no judiciales que se centran en sanar y reconstruir el tejido social, lo que podría no significar necesariamente enjuiciar a los autores en los tribunales por sus abusos y violaciones de derechos?

Este punto suscita dos cuestiones críticas: una, ¿cómo puede un país salir de un conflicto pacíficamente integrando tanto a los partidarios y perpetradores como a las víctimas del antiguo régimen? ¿Cómo hacer esto cuando algunas personas dirán que no quieren que nadie del antiguo régimen participe en el nuevo sistema? Consideremos lo que sucedió en Irak: en su afán de rendición de cuentas, el Gobierno liderado por los chiitas retiró a todos los baatistas de sus puestos de poder, sin importar lo pequeños que estos fueran, dejando un vacío de experiencia que causó inestabilidad. El proceso convirtió innecesariamente en enemigos y saboteadores a los baatistas, que trabajaron activamente contra cualquier proceso de paz o transición hacia la estabilidad.

De manera que, efectivamente, hay decisiones difíciles, en términos prácticos, para hacer que las personas rindan cuentas después de un conflicto. En Kosovo, las personas dijeron que necesitaban que los líderes locales (excombatientes) ayudaran en las labores de reconstrucción y en el restablecimiento de la seguridad. Sin embargo, si se tomara la decisión de hacerlos rendir cuentas por los abusos del pasado, no hace falta decir que serían reticentes a participar en la reconstrucción del Estado. Entonces, la prioridad era la seguridad por sobre la justicia. Sin embargo, todos estos años después, las personas están frustradas porque esos líderes ahora controlan todo a través de la corrupción. Hubo una ganancia a corto plazo en seguridad, pero se creó inseguridad a más largo plazo porque se mantuvo la injusticia.

Es como el tema de la inmunidad. No se puede afirmar como una cuestión de ley absoluta que conceder inmunidad por acciones penales va en contra del derecho internacional. Se puede decir que es una práctica desaprobada y que la ONU, por ejemplo, no promueve la inmunidad. Pero muchos mediadores dirían que no se puede ni se debe quitar la inmunidad de la caja de herramientas del negociador de paz. A veces es necesario tomar decisiones difíciles: tal vez se necesite a esa persona, al presunto perpetrador, para que se lleve a cabo un proceso de paz. Tal vez tengan que ser exiliados a otro país ahora para poder estabilizar el ambiente y garantizar la protección de los derechos humanos. Esto no significa que nunca se les haga rendir cuentas; los tribunales internacionales, por ejemplo, pueden desempeñar un papel.

Pero debemos tener el máximo cuidado al tomar tales decisiones, para que nuestros actos no generen problemas mayores. Es esencial considerar la justicia transicional como una sola herramienta de muchas para proporcionar justicia y seguridad, y el uso de mecanismos de justicia transicional debe situarse dentro del contexto más amplio, es decir, siempre teniendo en cuenta cuál es nuestro objetivo final.

Estado de derecho y derechos humanos

Por Tom Parker*

En el mundo moderno, el Estado de derecho y la promoción de los derechos humanos son conceptos inseparables que se refuerzan entre sí y que actúan conjuntamente para ayudar a las sociedades abiertas a lograr un equilibrio efectivo entre los intereses colectivos y los individuales.

¿De dónde vienen los derechos humanos? Por ley, los derechos humanos están consagrados en tratados firmados por Estados, que son igualmente vinculantes para todos los Estados partes de una determinada convención o protocolo. Si un Estado ha ratificado un tratado, está obligado a cumplir sus términos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y, aunque es una declaración y no un tratado, sintetiza la creencia de los fundadores de las Naciones Unidas de que los derechos humanos son la «base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo».

Dos tratados clave forman la base de la DUDH para dotar de fuerza jurídica a los principios establecidos en ella: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que entraron en vigor en 1976. Estos tratados definen los derechos humanos y establecen las normas que han inspirado más de 100 convenios, declaraciones, conjuntos de normas y principios internacionales y regionales sobre derechos humanos.

El derecho internacional de derechos humanos también se articula a nivel local con leyes nacionales y estatutos de derechos civiles, muchos de los cuales son anteriores a la evolución internacional, en una densa red interconectada de protecciones. Los Estados tienen la obligación de adaptar la legislación nacional al derecho internacional cuando sea aplicable, pero, en sus operaciones diarias, los funcionarios del Estado se guiarán, por supuesto, por sus sistemas jurídicos nacionales.

No obstante, en caso de que surja un conflicto entre la práctica nacional y la práctica jurídica internacional de un Estado, los funcionarios deben ser conscientes de que las violaciones graves de los derechos humanos pueden dejarlos sujetos a responsabilidad penal internacional.

La prohibición de la tortura y la discriminación racial, el derecho a la igualdad ante la ley, el debido proceso y la presunción de inocencia, y el principio jurídico general de que nadie puede ser juzgado por un delito que no era un delito en el momento en que se cometió el acto, se consideran parte del derecho internacional consuetudinario, lo que significa que se aplican a todos los Estados independientemente de la pertenencia a un tratado y, por tanto, son inviolables.

Muchos otros derechos protegidos por el derecho internacional de derechos humanos pueden estar sujetos a ciertas limitaciones o restricciones, cuando así lo disponga la ley y sea necesario para determinados fines enumerados. El Estado de derecho no está exento de obligaciones y los ciudadanos tienen obligaciones tanto con el Estado como con sus conciudadanos.

*TOM PARKER es asesor del Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo (EEELT) sobre derechos humanos y lucha contra el terrorismo en las Naciones Unidas. Es graduado de la London School of Economics (LSE) y de la Universidad de Leiden en los Países Bajos. Tiene títulos en Derecho Internacional Público y en Derecho Internacional Gubernamental. Trabajó durante seis años como oficial de inteligencia en el Servicio de Seguridad Británico (MI5) y durante cuatro años como investigador de crímenes de guerra en el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) en La Haya.

Por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión enumerado en el artículo 19 del PIDCP conlleva asimismo «obligaciones y responsabilidades especiales» que imponen límites a tal expresión, como la demostración del respeto por los derechos y la reputación de terceros, la protección de la seguridad nacional y la preservación del orden público. Nadie tiene derecho a gritar «fuego» en un teatro abarrotado y generar un pánico que podría poner en riesgo a los espectadores.

El alcance de las limitaciones permitidas no es ni amplio ni generoso, y no se permite que los Estados partes actúen de manera tal que despojen efectivamente ese derecho de cualquier significado práctico. La carga de la justificación de cualquier restricción recae en el Estado parte que debe demostrar que una determinada limitación satisface las pruebas de legalidad, necesidad, razonabilidad y fin legítimo. Como principio general, los Estados deben buscar la solución menos restrictiva al problema y tratar de levantar esa restricción tan pronto como sea posible.

Claramente, conceptos como razonabilidad y necesidad están abiertos a diferentes interpretaciones. El reto para los funcionarios en tales circunstancias consiste en el modo de alcanzar el objetivo que persiguen (por ejemplo, prevenir la incitación al odio o a la violencia, o evitar los desórdenes generalizados) sin repercutir en la vida pública en términos más generales.

La jurisprudencia internacional y nacional puede ofrecer orientación sobre dónde trazar la línea, pero las amenazas a la seguridad parecen evolucionar constantemente en nuevas direcciones (armas de destrucción masiva, atentados suicidas, ciberterrorismo, que plantean desafíos únicos), por lo que los Estados a menudo se enfrentan a estos desafíos con muy pocos precedentes a los que recurrir.

En esos momentos, los valores fundamentales del Estado y su cultura política serán los que marcarán el camino a seguir. El 22 de julio de 2011, un extremista de derecha noruego llamado Andreas Behring Breivik asesinó a 77 personas—muchas de ellas niños—en nombre de una agenda islamófoba y supremacista blanca. Noruega se vio sacudida hasta sus cimientos.

El primer ministro noruego, Jens Stoltenberg, ayudó a dar forma a la respuesta de su país a la tragedia al declarar en una ceremonia de conmemoración: «Nunca renunciaremos a nuestros valores. Nuestra respuesta es más democracia, más apertura y más humanidad». El equipo policial en la investigación de Andreas Breivik tomó esta declaración como su principio rector mientras trabajaba en el caso, y Noruega ha seguido siendo la misma sociedad liberal y abierta que era antes de los ataques.

Un firme compromiso con el Estado de derecho y la defensa de los derechos humanos ayudará a proteger al Estado de dar pasos en falso. Debe entenderse que la introducción de restricciones a menudo tiene sus inconvenientes: una disminución real de la libertad individual y social que, a su vez, puede tener un efecto paralizador en la interacción social, la creatividad y el comercio. Alcanzar el equilibrio adecuado es una tarea compleja; equivocarse puede tener consecuencias de gran alcance.

Periódicamente, el concepto de derechos humanos universales es objeto de ataques—normalmente por parte de élites locales de mentalidad autoritaria— por considerarlos no mucho más que imperialismo cultural occidental. En las décadas de 1970 y 1980, el presidente Marcos de Filipinas y el presidente Suharto de Indonesia promovieron el argumento de que el concepto de derechos humanos individuales era contrario a las culturas asiática y africana. En la última década, Osama bin Laden y Ayman al Zawahiri de Al Qaeda han desestimado los derechos humanos como una construcción occidental.

Es importante reconocer que este sentimiento existe, pero hay varias refutaciones obvias. El PIDCP ha sido ratificado por más de 168 Estados de todo el mundo, desde Afganistán hasta Zimbabue, lo que subraya su atractivo universal. La adopción de tratados regionales de derechos humanos como la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Carta Árabe de Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, así como la Declaración de Derechos Humanos de la ASEAN, dejan bastante claro que el concepto de derechos humanos fundamentales también tiene profundas raíces locales. El derecho internacional de derechos humanos debe tanto a las tradiciones de las grandes confesiones religiosas como a la ilustración europea, según se demuestra claramente en la Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el islam.

Lo que significa en la práctica la relación simbiótica entre los derechos humanos y el Estado de derecho para las fuerzas del orden y los funcionarios, en el ejercicio de sus funciones, es que cualquier medida diseñada para defender el Estado de derecho y promover la estabilidad –iniciativas anticorrupción, medidas antiterroristas o políticas de orden público– también debe respetar la ley internacional de derechos humanos. No se puede tener un Estado de derecho sin la protección de los derechos humanos.

Las medidas ejecutivas que se apartan del Estado de derecho rara vez son acontecimientos excepcionales; si se permite a los funcionarios infringir la ley una vez, es más que probable que lo hagan una y otra vez con una frecuencia cada vez mayor, y cada vez con menos justificación. La historia está llena de ejemplos de Gobiernos que comenzaron adoptando métodos ilegales y encubiertos para combatir a terroristas y guerrilleros, y terminaron matando a civiles inocentes, activistas de la sociedad civil, críticos de los medios de comunicación y opositores políticos.

Además, cuando la ley es ignorada en un ámbito, también tiende a ser ignorada en otros. Tomar la vía más fácil en nombre de la seguridad a menudo también allana el camino para la corrupción policial, las prácticas comerciales desleales, el fraude electoral y la degradación ambiental.

A finales de la década de 1890, los mineros de carbón en Gran Bretaña comenzaron la práctica de llevar consigo a un canario enjaulado al foso para alertar sobre la acumulación de monóxido de carbono. Mientras el pájaro estuviera vivo, los niveles de monóxido de carbono estaban dentro de los límites seguros. Suelo pensar que los derechos humanos funcionan de la misma manera que el canario de la mina de carbón: si el canario está sano, la sociedad está sana. Pero si el canario enferma, es muy probable que el Estado de derecho también esté en peligro.

Democracia, buena gobernanza y Estado de derecho

Por Rachel Kleinfeld* y Diane de Gramont*

I. CONCEPTOS BÁSICOS

La democracia, la buena gobernanza y el Estado de derecho son conceptos multidimensionales. Aunque no existe consenso respecto a sus definiciones, es posible identificar los elementos esenciales de cada uno de ellos:

Democracia significa un sistema político en el que los ciudadanos eligen un Gobierno a través de elecciones competitivas. Los académicos generalmente coinciden en que una democracia moderna mínima requiere:

1. Elecciones libres y justas;
2. Igualdad de derechos para que todos los adultos participen en política como votantes y candidatos (con pocas excepciones, como los condenados por delitos);
3. Libertad de expresión y de asociación, así como libertad de prensa para garantizar que puedan escucharse opiniones alternativas y que las elecciones sean competitivas;
4. Que los representantes electos tengan poder real, de manera que los órganos no electos, como el ejército, los caudillos de guerra u otros países, no puedan anular las decisiones del Gobierno.

Hay dos grandes áreas de desacuerdo académico:

1| Grado de control de los votantes:

- a. Aquellos que favorecen una democracia más «representativa», como Joseph Schumpeter, creen que una vez que el pueblo elige a sus representantes, estos pueden decidir sobre políticas con una participación ciudadana mínima o nula. Si los electores no están de acuerdo, pueden votar en las próximas elecciones para retirar de sus cargos a sus representantes. La capacidad de votar para retirar de sus cargos a los representantes es suficiente para la inclusión ciudadana en la toma de decisiones. A menudo se considera que los ciudadanos no están bien informados o tienen ideas falsas de lo que les beneficiaría, lo que lleva a la democracia representativa a ser retratada como un elemento que genera mejores resultados políticos.
- b. Los demócratas más directos, como el «Partido Pirata» en Europa y los partidarios de referendos ciudadanos directos creen que las democracias deben responder casi por completo a todos los ciudadanos y, por lo tanto, que la democracia requiere estructuras continuas para el compromiso ciudadano entre una elección y la siguiente. Los nuevos cambios tecnológicos están permitiendo estas formas más directas de democracia. La democracia representativa a menudo se presenta como elitista, sin contacto con la realidad o incluso antidemocrática, en particular por aquellos miembros de una generación más joven acostumbrada a una mayor transparencia y participación en las redes sociales.
- c. La «democracia deliberativa» trata de reunir estas dos formas, educando a los ciudadanos para que los representantes puedan ver cuáles serían las preferencias ciudadanas si las personas estuvieran bien informadas sobre sus opciones y contrapartidas.

2| Garantizar que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos:

- a. La mayoría de los académicos creen que las elecciones deben ser libres y justas mucho antes del día en que se celebran para que los ciudadanos puedan recibir la información

necesaria sobre todos los candidatos y ejercer libremente su voto. Por lo tanto, para que se celebren elecciones competitivas, la democracia requiere libertad de prensa, libertad de expresión y libertad de organización, y estar libre de violencia o coerción política. También exige que las elecciones sean justas, es decir, que no sean objeto de corrupción ni de compra de votos. Por lo tanto, para celebrar elecciones libres y justas se requiere cierto grado de Estado de derecho para reducir la violencia política, la coerción y la corrupción.

- b. Los intérpretes más maximalistas creen que la democracia requiere suficiente igualdad económica y social para dar a todos los ciudadanos participación igualitaria en el Gobierno; una creencia que puede verse, por ejemplo, en la constitución post apartheid de Sudáfrica, que ofrece garantías de derechos sociales y económicos.

La buena gobernanza se ha convertido en la principal forma en que los donantes internacionales y otros actores del desarrollo debaten sobre política en los países en desarrollo; este es un objetivo de muchos programas de ayuda y a veces es una condición para poder recibir ayuda económica y préstamos. Si bien algunos donantes discrepan sobre lo que implica una buena gobernanza, por lo general esta incluye una burocracia eficaz, rendición de cuentas y transparencia en la toma de decisiones del Gobierno, otros donantes se centran más en la inclusión y en los criterios del Estado de derecho.

- El Fondo Monetario Internacional hace hincapié en los aspectos económicos de la buena gobernanza, especialmente la eficiencia del sector público, la transparencia financiera, la rendición de cuentas y la lucha contra la corrupción.²³
- El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo adopta una visión más política, centrándose en un Gobierno capaz, receptivo, inclusivo y transparente, al tiempo que se refiere a la buena gobernanza como «gobernanza democrática».²⁴
- El Departamento de Desarrollo Internacional del Reino Unido también considera que una gobernanza capaz, responsable y receptiva es una buena gobernanza, sin incluir la democracia.²⁵
- Los indicadores más utilizados de buena gobernanza son los Indicadores Mundiales de Gobernanza creados por el Banco Mundial. Estos incluyen indicadores de participación y rendición de cuentas, estabilidad política y ausencia de violencia, eficacia gubernamental, calidad regulatoria, Estado de derecho y control de la corrupción.

El **Estado de derecho** tiene muchas definiciones, pero en el fondo se trata de limitar el uso arbitrario del poder para que los Estados no puedan actuar con impunidad contra sus ciudadanos, mientras que los ciudadanos también deben acatar las normas relativas a cómo se tratan entre sí. Como ideal, el Estado de derecho crea una relación entre la sociedad y el Estado de manera que:

- El Gobierno y todas las personas deben regirse por leyes, que son publicadas y transparentes;
- Todos los ciudadanos son iguales ante la ley; factores como la riqueza, la etnia y la corrupción no deberían socavar esta igualdad;
- Todos los ciudadanos tienen acceso a una justicia predecible y eficaz, independientemente de los recursos que tengan;
- Los derechos de los ciudadanos están protegidos por la ley y su aplicación;
- Los ciudadanos están protegidos por algún tipo de ley y orden.

Existen disputas sobre si los derechos humanos son parte intrínseca del Estado de derecho y qué derechos deben incluirse. Los minimalistas están a favor de un «Estado de derecho» por el cual las leyes deben ser promulgadas y procesadas justamente, pero no hay contenido necesario de derechos humanos para las leyes, mientras que la mayoría de los organismos donantes

***RACHEL KLEINFELD**

es asociada principal del Programa Democracia y Estado de Derecho en el Carnegie Endowment for International Peace, donde se centra en temas de seguridad y gobernanza en países que salen de un conflicto, Estados frágiles y países en transición hacia la democracia. Como fundadora del Truman National Security Project, se desempeñó durante nueve años como directora ejecutiva de un movimiento de líderes de seguridad nacional, políticos y militares que trabajan para mejorar las políticas de seguridad de Estados Unidos, esfuerzos que continúa como presidenta emérita. Kleinfeld también fue elegida por la ex secretaria de Estado Hillary Clinton como miembro fundadora del Consejo de Política de Asuntos Exteriores del Departamento de Estado, brindando asesoría trimestral a la secretaria de Estado entre 2011 y 2014. Es autora de *Advancing the State of Law Abroad: Next Generation Reform* (2012).

incluyen una lista de derechos que están en disputa incluso dentro de sus propios países. Otros discrepan sobre si la ley y el orden deben incluirse o si es un concepto diferente. Por último, algunos creen que una burocracia, relativamente libre de corrupción, está implícita en cada uno de los requisitos anteriores, al igual que los funcionarios gubernamentales, judiciales, policiales y penales no corruptos, mientras que otros separan el concepto de una burocracia eficiente y no corrupta.

II. ¿CÓMO SE RELACIONAN ESTOS CONCEPTOS?

Una buena gobernanza, en general, no exige democracia

- Una **buena gobernanza** requiere rendición de cuentas ante los ciudadanos y, a veces, inclusión, aunque la mayoría de las definiciones se guardan de exigir elecciones.

Puede existir democracia sin una buena gobernanza.

- La **democracia** requiere rendición de cuentas, inclusión y participación, pero no siempre incluye estabilidad política y ausencia de violencia, eficacia gubernamental, calidad regulatoria o una burocracia no corrupta. Es posible tener una democracia débil con elecciones libres, justas y competitivas mientras se hace frente a una violencia significativa en las sociedades y se mantiene una burocracia corrupta e ineficiente.

No obstante, tanto la democracia como la buena gobernanza requieren ciertos aspectos del Estado de derecho.

- Se requiere cierto Estado de derecho para restringir a los gobernantes y mantener la violencia bajo control, de manera que las elecciones puedan ser libres, justas y no corruptas, se puedan proteger las libertades civiles y los líderes renuncien al poder después de perder las elecciones. La buena gobernanza requiere rendición de cuentas del Gobierno, controles sobre la corrupción y un orden legal predecible; a veces, como sucede con los indicadores del Banco Mundial, el Estado de derecho mismo se considera esencial para una buena gobernanza.

El Estado de derecho exige una buena gobernanza

- El Estado de derecho en sí requiere algunos aspectos de la buena gobernanza, como la reducción de la corrupción, burocracias operativas, rendición de cuentas y ley y orden.

Pero la democracia promueve y también socava el Estado de derecho

- El Estado de derecho requiere algunos medios para hacer que los funcionarios del Gobierno rindan cuentas a los ciudadanos. La democracia es el método más efectivo y seguro para crear rendición de cuentas, pero no es la única manera: por ejemplo, un sistema en el que los jefes tradicionales están obligados por el derecho consuetudinario y pueden ser depuestos por otras instituciones que responden a los ciudadanos también podría servir para crear rendición de cuentas.
- La democracia mayoritaria puede socavar el Estado de derecho al reducir los derechos de las minorías. En democracias liberales fuertes, las instituciones de justicia como el sistema judicial son a menudo contrarias a la mayoría, garantizando que los derechos y la igualdad de todos los ciudadanos se mantengan incluso frente a demandas populares de «ley y orden» o a diversas formas de mayoritarismo étnico, religioso o de otro tipo.

*DIANE de GRAMONT

*Diane de Gramont es analista investigadora no residente en el programa Democracia y Estado de derecho de Carnegie. Sus especialidades de investigación incluyen el apoyo internacional a la democracia y la gobernanza, el uso del análisis político en la asistencia al desarrollo y la política de reforma de la gobernanza. Tiene una maestría en Ciencia política: Gobierno comparativo de la Universidad de Oxford y actualmente es candidata a doctorado en derecho en la Facultad de Derecho de Yale. Es coautora (junto a Thomas Carothers) de *Development Aid Confronts Politics: The Almost Revolution* (Carnegie, 2013).

III. TENSIONES

La democracia, la buena gobernanza y el Estado de derecho, por lo general, se apoyan mutuamente. Pero existen algunas tensiones dentro de estos conceptos, como:

1| Preferencias de la mayoría en contraposición a derechos individuales.

El principio democrático de gobierno de la mayoría puede entrar en conflicto con los principios del Estado de derecho de igualdad y derechos civiles, como se ha comentado anteriormente

2| Percepciones locales de la justicia y el gobierno de la mayoría en contraposición a las normas internacionales.

La democracia requiere que los Gobiernos defiendan la voluntad de la mayoría de su pueblo. Pero la buena gobernanza tiende a basarse en normas internacionales. Estas normas internacionales pueden entrar en conflicto con las normas nacionales y con la voluntad popular. Por ejemplo, el Estado de derecho protege la propiedad privada, incluida la propiedad de las corporaciones internacionales, mientras que la voluntad popular puede desear la nacionalización. Dar empleos gubernamentales a amigos y familiares se considera un acto corrupto según las normas de buena gobernanza, pero puede ser culturalmente legítimo en otros lugares. Las leyes contra los derechos de las minorías, como las restricciones a los derechos de personas homosexuales, pueden ser populares en el ámbito nacional, pero contrarias a las normas de buena gobernanza.

3| Las leyes consuetudinarias y religiosas regulan las medidas incluso cuando estas no están sancionadas por el Estado.

Estos sistemas jurídicos tradicionales pueden ser un poderoso límite al poder arbitrario del Gobierno. Pero también pueden servir como bloques antidemocráticos en los Gobiernos electos, como cuando los tribunales religiosos declaran blasfemas las leyes aprobadas por los líderes electos. El derecho consuetudinario también puede obstaculizar la igualdad de trato de los ciudadanos, como las mujeres, las minorías religiosas, los grupos de castas inferiores, etc., lo que socava el Estado de derecho. Esta tensión entre las tradiciones locales y las normas democráticas y del Estado de derecho se describe a menudo como una tradición democrática o del Estado de derecho «occidental» que se impone a la población local. En realidad, suele ser una tensión entre diferentes puntos de vista locales que tienden más hacia el gobierno de la mayoría, los derechos de las minorías y las normas tradicionales.

4| Gobierno capaz en contraposición a Gobierno limitado.

Hay una tensión inherente entre un Estado eficaz y un Estado limitado. Por ejemplo, una fuerza policial débil es incapaz de proteger a los ciudadanos frente a la depredación del otro o del Estado. Sin embargo, una fuerza policial «fuerte» con recursos sustanciales, entrenamiento y armas puede convertirse en una amenaza para los ciudadanos si no está limitada por la rendición de cuentas política. La buena gobernanza y el Estado de derecho son dos medios para ayudar a un Gobierno a ubicarse en la línea entre capacidad y restricción.

IV. MIRAR HACIA EL FUTURO

¿Cómo pueden los partidarios de la democracia, la buena gobernanza y/o el Estado de derecho promover estos conceptos y al mismo tiempo equilibrar las tensiones?

- **Fomentar una ciudadanía activa que se sienta responsable de la democracia, la buena gobernanza y el Estado de derecho.**

Un Gobierno democrático y respetuoso de los derechos que acata el Estado de derecho no sucede por sí solo. Requiere ciudadanos que defiendan activamente estos principios. El alcalde de Palermo, Italia, describió al Estado y la sociedad como dos ruedas en un carro que deben girar juntas para que el carro avance. La sociedad debe asumir la responsabilidad de mantener a su Gobierno a la altura de estos ideales, y debe ayudar creando una cultura que apoye el Estado de derecho, la buena gobernanza y la democracia. El Gobierno no puede crearlos por sí solo.

- **Reconocer que la reforma no es lineal y que requiere una participación ciudadana constante.**

En países con una calificación alta en democracia, buena gobernanza y Estado de derecho, estos sistemas tardaron cientos de años en establecerse. No funcionan de manera lineal: los países, históricamente, tienden a avanzar en una o más medidas, generar una reacción contraria, dar un paso atrás y luego volver a avanzar. A menudo, los países avanzan en un área y no en otras. Y también avanzan por razones «equivocadas». Por ejemplo, los gobernantes europeos en la Edad Media se ganaron el monopolio de la violencia y desarmaron a sus señores feudales para aumentar su propio poder. Poco a poco, proporcionaron más protección a sus ciudadanos a fin de disponer de una economía más grande sobre la que gravar impuestos. Redujeron la corrupción para que el Estado central pudiera usar más de estos ingresos fiscales. Las reformas requieren un motivo político, y no avanzan juntas ni se persiguen siempre por el bien común. Por lo tanto, el fomento de la buena gobernanza, la democracia y el Estado de derecho requiere una ciudadanía activa que se mantenga en la lucha. Dicho fomento no acaba nunca, ni siquiera en los países más desarrollados.

- **Aprovechar las interrelaciones entre democracia, buena gobernanza y Estado de derecho.**

Ciertos ciudadanos y gobernantes pueden apreciar algunos de estos conceptos más que otros. Por ejemplo, los dictadores pueden oponerse a la democracia, pero desean ciertos elementos del Estado de derecho para obtener un mayor control sobre la violencia y la corrupción en sus Estados. Se puede aprovechar el hecho de que estos tres elementos son complementarios entre sí trabajando en uno de los elementos cuando hay una oportunidad de hacerlo, y utilizándolo como base de apoyo para impulsar los tres.

- **No obstante, no hay que permitir que se pierdan otros elementos.**

Cada uno de estos términos es multidimensional. Dado que pueden avanzar por razones erróneas, es peligroso centrarse únicamente en unos pocos aspectos de cada uno. Por ejemplo, un país que está mejorando la ley y el orden, pero que está reduciendo los derechos humanos y aumentando la impunidad del Gobierno, no está avanzando hacia una mejor gobernanza y un Estado de derecho. Los ciudadanos pueden apreciar las mejoras, pero también deben mantener la presión sobre estos Gobiernos para que defiendan todos los aspectos de estos conceptos a fin de minimizar el retroceso.

- **Mantener la reforma centrada en el poder, no en los aspectos técnicos del cambio.**
Es fácil culpar a las burocracias ineficientes de malas habilidades técnicas, o creer que los desafíos a la ley y el orden requieren proporcionar equipos más letales a un Estado. Sin embargo, a menudo surgen desafíos para la ley y el orden porque un Estado es visto como ilegítimo por su propio pueblo. Las burocracias pueden ser débiles porque están destinadas al mecenazgo, no a la eficiencia. La democracia, el Estado de derecho y la buena gobernanza son todos medios para determinar quién tiene el poder, cuánto poder puede ejercer y cómo se asignan los recursos; son conceptos intrínsecamente políticos. Si los esfuerzos de reforma son apolíticos o tecnocráticos, es poco probable que estén abordando los desafíos centrales del Estado de derecho
- **Centrarse en los resultados deseados, no en los medios institucionales.**
El Estado de derecho, la democracia y la buena gobernanza implican algunos fines comunes, como la igualdad, la rendición de cuentas, la participación y un Gobierno eficaz. Las prácticas como aprobar leyes o alterar instituciones solo son útiles si sirven a estos fines, pero no son fines en sí mismas. Las elecciones son importantes porque permiten a las personas elegir a sus Gobiernos y hacer que sus líderes rindan cuentas, pero no sirven de nada si se prohíbe la participación de los candidatos de la oposición. Contar con juzgados eficientes y modernos es importante para el Estado de derecho si estos imparten justicia, pero entregar juzgados modernos a jueces corruptos puede socavar el Estado de derecho. Es importante mantener las reformas centradas en los fines y recordar que los medios son solo una forma de lograrlo.
- **Centrar la reforma en las áreas de acuerdo social.**
Algunos aspectos de la democracia, la buena gobernanza y el Estado de derecho pueden estar en conflicto con la cultura local, como la igualdad de todas las personas, credos, etc. ante la ley. Se debe trabajar para lograr estos objetivos, pero no comenzar por ellos. En su lugar, se puede comenzar con aspectos relativos al fortalecimiento de sistemas que cuenten con un amplio apoyo público. Es imposible avanzar en ninguno de estos conceptos si la mayoría de la población del país considera que estas son ideas indeseables, importadas o que promueven una agenda ajena.

REFERENCIAS

The Varieties of Democracy Project, <https://v-dem.net/>, se propone brindar una revisión exhaustiva de las diferentes concepciones de la democracia, y distingue entre siete variedades de democracia: electoral, liberal, mayoritaria, consensual, participativa, deliberativa e igualitaria. (Disponible únicamente en inglés).

World Governance Indicators, www.govindicators.org

David Collier and Steven Levitsky, "Democracy with Adjectives: Conceptual Innovation in Comparative Research," *World Politics*, vol. 49, no. 3 (1997): 430-451; and Philippe Schmitter and Terry Lynn Karl. "What Democracy Is...And Is Not." 1991.

Robert Dahl. *Polyarchy: Participation and Opposition*. 1971

Rachel Kleinfeld, *Advancing the Rule of Law Abroad: Next Generation Reform* (Washington D.C.: Carnegie Endowment, 2012).

Philippe Schmitter and Terry Lynn Karl, "What Democracy Is ... And Is Not," *Journal of Democracy*, vol. 2, no. 3, Summer 1991.

Joseph Schumpeter. *Capitalism, Socialism and Democracy*. 1947.

NOTAS

23 Fondo Monetario Internacional (FMI), *Good Governance: The IMF's Role* (Washington, DC: FMI, 1997); y FMI, «The IMF and Good Governance», cartilla informativa (Washington, DC: FMI, marzo de 2014).

24 Helen Clark, administradora del PNUD, comenta en la Cuarta Conferencia de las Naciones Unidas sobre los países con menos desarrollo, el Debate Temático Interactivo de Alto Nivel y la Buena Gobernanza a Todos los Niveles, Estambul, 11 de mayo de 2011.

25 Reino Unido, Departamento de Desarrollo Internacional (DFID), «Governance Portfolio Review Summary: Summary Review of DFID's Governance Portfolio, 2004-2009» (DFID, Londres, julio de 2011).

Poder, política y Estado de derecho

Por Rachel Kleinfeld y Diane de Gramont

LA RELACIÓN ENTRE EL PODER, LA POLÍTICA Y EL ESTADO DE DERECHO

El poder es la capacidad de influir en las acciones de otras personas para lograr los objetivos propios. Puede basarse en múltiples medios, incluidos recursos económicos, violencia, transmisión de ideas y control político. El poder puede provenir de fuentes formales e informales. Por ejemplo, un caudillo ejerce el poder a través de la violencia, un oligarca a través de la riqueza económica y un líder religioso a través de la reputación y la legitimidad. Estos actores no necesitan ocupar posiciones políticas formales para ser poderosos. En las democracias, el voto proporciona poder: los ciudadanos de a pie pueden ejercer el poder uniéndose en grandes grupos y apoyando a candidatos que compartan sus creencias, o negándose a votar por individuos o partidos políticos que no compartan sus preferencias políticas.

La política es el proceso de tomar decisiones sobre las normas que rigen una sociedad y el uso de los recursos públicos. Debido a que estas decisiones son tan importantes para las vidas y los medios de vida, las personas despliegan múltiples formas de poder para influir en las decisiones políticas, incluido, en algunos casos, el uso de la violencia. Por lo tanto, las decisiones relativas a las normas que rigen una sociedad y su distribución de recursos nunca deben considerarse meramente técnicas.

El Estado de derecho es, en esencia, un sistema que restringe el poder para reducir la arbitrariedad y la impunidad de los poderosos, como los líderes gubernamentales, las redes delictivas organizadas, los líderes religiosos, los caudillos o las élites económicas. Al mismo tiempo, también proporciona derechos y recursos para que los menos poderosos puedan mantenerse como iguales cuando buscan justicia, incluso contra su propio Gobierno y personas influyentes. El Estado de derecho contrasta con el «estado absolutista», en el que los poderosos pueden actuar según sus deseos sin restricciones, y aquellos con menos poder tienen pocos o ningún medio de buscar justicia. Las intervenciones para mejorar el Estado de derecho son, por lo tanto, políticas: afectan a quienes reciben recursos sociales y a las normas que rigen las relaciones entre los poderosos y los menos poderosos.

MEJORAR EL ESTADO DE DERECHO: ABORDAR EL PODER Y LA POLÍTICA

Las intervenciones para mejorar el Estado de derecho son políticas: Las intervenciones para mejorar el Estado de derecho son políticas: afectan a quienes reciben recursos sociales y a las normas que rigen las relaciones entre los poderosos y los menos poderosos. Esto crea grandes ganadores y perdedores. Si el Estado de derecho mejora, entonces un caudillo no podrá robar tierras con impunidad. Un funcionario del Gobierno no podrá sobornar a las empresas. Las élites económicas no podrán esperar que los legisladores aprueben leyes que favorezcan a sus empresas a cambio del apoyo a sus campañas. Dado que las mejoras del Estado de derecho amenazan intereses poderosos, a menudo generan una resistencia significativa a las reformas. Quienes salen ganando de las mejoras del Estado de derecho son con frecuencia los menos poderosos, que pueden tener dificultades para unirse en pos de la transformación del Estado de derecho. La

creación de coaliciones de quienes se benefician de las reformas puede, por tanto, contribuir a la transformación del Estado de derecho, sobre todo cuando las coaliciones pueden incluir a personas más fuertes que también se benefician del Estado de derecho.

Los enfoques de primera generación para mejorar el Estado de derecho tratan la transformación como un proceso técnico, más que político. La idea que subyace a estos enfoques es que el Estado de derecho es débil porque los sistemas jurídicos están mal dotados y equipados, y el personal carece de la formación y los conocimientos adecuados. Siguiendo esta lógica, los organismos donantes internacionales y bilaterales construyen edificios judiciales, policiales y penitenciarios; proporcionan computadores y software de gestión de casos a los juzgados; suministran automóviles y uniformes policiales; imprimen libros jurídicos, etc. Los programas de primera generación buscan imitar las instituciones de Occidente, suponiendo que si un país tiene las mismas instituciones, estas ejercerán los mismos controles sobre el poder. Sin embargo, con demasiada frecuencia, los cambios institucionales son eludidos por individuos poderosos que buscan mantener sus privilegios. Por ejemplo, los jueces pueden tener libros jurídicos, computadores y software, pero aún se ven obligados a dictaminar casos basándose en llamadas telefónicas de políticos poderosos. La policía tiene automóviles para llegar al lugar del crimen, pero se le impide arrestar a ciertos delincuentes que han pagado a mandos superiores del departamento.

Los esfuerzos de segunda generación en la transformación del Estado de derecho reconocen que las instituciones del Estado de derecho a menudo parecen ser «débiles» porque en realidad no se usan para servir a la sociedad, sino para favorecer los intereses de quienes detentan el poder. Los líderes utilizan las fuerzas policiales para acosar a los enemigos y proteger a su régimen, en lugar de dirigir sus conocimientos y recursos a la protección de los ciudadanos. Los juzgados pueden ser manipulados para que los amigos de quienes detentan el poder no enfrenten castigos por corrupción y otros delitos, mientras que quienes están en la oposición son encarcelados por delitos similares. Las autoridades reguladoras gubernamentales no se usan para proteger al público por igual, sino para castigar y ahuyentar a enemigos mediante inspecciones, sanciones y multas. Por lo tanto, la mejora de las instituciones requiere no solo cambios técnicos, sino también cambios en las relaciones de poder y las culturas institucionales, de modo que estas instituciones sirvan a la sociedad y no solo a los poderosos.

Esta realidad llevó a una teoría diferente sobre cómo crear el cambio:

- No basta con demostrarles a quienes detentan el poder que un mayor Estado de derecho es bueno para el desarrollo económico general, la democracia u otro bien común valorado. Muy pocas élites gubernamentales renuncian voluntariamente al poder que les ayuda tanto a ellas como a sus familiares y amigos, en pos del bien abstracto de los demás.
- Algunos líderes poderosos utilizan reformas específicas del Estado de derecho para servir sus propios intereses. Un líder del Gobierno, por ejemplo, puede obligar a funcionarios de rangos más bajos a dejar de aceptar sobornos a fin de aumentar al máximo su propia capacidad de repartir favores. Esto puede reducir la violencia o la corrupción a corto plazo. Pero no mejora el Estado de derecho si las personas siguen en deuda o dependen de favores no oficiales de los poderosos. La transformación requiere limitar el poder formal e informal de los poderosos.
- Por lo tanto, si las reformas no desafían las estructuras de poder existentes, es poco probable que conduzcan a la transformación del Estado de derecho. De hecho, aumentar los recursos de las instituciones estatales como los juzgados y la policía puede tener el efecto contrario,

es decir, se aumenta la capacidad del Estado para que abuse de su pueblo. En cambio, la transformación requiere que los partidarios del Estado de derecho acumulen suficiente poder para cambiar la política.

VOLUNTAD POLÍTICA

Basándose en esta lógica, los enfoques de segunda generación de la construcción del Estado de derecho no suponen «voluntad política» ni buenas intenciones por parte de los líderes. En cambio, los reformistas del Estado de derecho dentro y fuera del Gobierno, en general, se enfrentan a uno de tres tipos diferentes de situaciones:

- 1| **Los líderes políticos poderosos se oponen a mejorar el Estado de derecho.** Reprimen la disidencia pública mientras despiden o marginan a los funcionarios del Gobierno que apoyan el cambio. Para que se produzca una transformación del Estado de derecho, estos líderes necesitan un realineamiento radical de sus incentivos políticos que les obligue a instituir reformas al Estado de derecho o les sustituya por políticos más favorables al Estado de derecho.
- 2| **Algunos funcionarios gubernamentales tienen el deseo de mejorar aspectos del Estado de derecho.** Sin embargo, se enfrentan a un «Estado profundo» que puede oponerse, a élites económicas que necesitan tener de su lado, y a otros intereses poderosos que quieren mantener sus privilegios especiales. Para que se produzca una transformación del Estado de derecho, los funcionarios del Gobierno favorables a la reforma deberán trabajar al interior del Gobierno y con los ciudadanos para acumular presión política en favor del cambio con el fin de llevar más poder a su lado, mientras relegan a los opositores.
- 3| **Los principales líderes políticos desean la transformación del Estado de derecho, los funcionarios del Gobierno de todos los ámbitos de la administración comparten sus creencias, y su poder se basa en un mandato popular de cambio que les permite aprobar leyes a través de la legislatura.** En estos casos atípicos, algunos aspectos de la reforma del Estado de derecho se convierten en un ejercicio técnico. Sin embargo, en última instancia, demasiado poder puede corromper incluso a reformistas fuertes. Además, los líderes partidarios también pueden ser eventualmente reemplazados por políticos menos orientados a la reforma. Por lo tanto, los funcionarios del Gobierno y las organizaciones sociales deben estar atentos a la imposición de límites al poder del Gobierno, incluso cuando esos poderes estén al servicio de las reformas del Estado de derecho a corto plazo.

Una vez que haya presión política para la reforma, los países deben crear estructuras que limiten el poder. Deshacerse del antiguo sistema no garantiza que el nuevo sea mejor. En cambio, los países deben empezar a crear controles en el poder, tanto «horizontales» –a través de organismos gubernamentales– como «verticales» –de la propia sociedad. Tales controles incluyen aumentar la meritocracia en la administración pública, el poder judicial, la policía y otras instituciones legales; hacer esfuerzos para mejorar la reputación y la independencia de los juzgados; y leyes y capacitación que permitan contar con medios de comunicación libres e independientes. A veces, este «desarrollo institucional» puede parecer tecnocrático porque aumentar el estatus y la profesionalidad de varios elementos del Gobierno puede implicar proporcionar capacitación, equipos, uniformes y edificios que les hagan sentirse profesionales e independientes. Sin embargo, esta fase también es política. En cada paso, aquellos que están a punto de perder a través de una verdadera igualación de poder es probable que contrataquen. Si bien es posible que se necesiten conocimientos especializados para guiar las reformas, la presión política para mantener el rumbo

correcto debe continuar. Quienes están fuera del Gobierno presionando para la transformación del Estado de derecho necesitan defensores dentro del Gobierno con la habilidad política y la habilidad institucional para llevar a cabo los cambios.

OPORTUNIDADES Y DESAFÍOS DE LA TRANSICIÓN POLÍTICA

Los períodos de transición política a menudo se consideran momentos de oportunidad. Cuando un nuevo conjunto de actores llega al poder, puede haber incertidumbre sobre quién estará en el poder en el futuro. Es más probable que los políticos apoyen los controles sobre los poderes del Estado si creen que algún día pueden estar en la oposición, lo que convierte el momento de la transición en un buen momento para incorporar los controles sobre el poder gubernamental en instituciones, leyes y constituciones.

Pero las transiciones también son un momento peligroso. A menudo implican cambios en las altas esferas sin cambios en las estructuras básicas del poder. Las élites económicas, militares y políticas suelen seguir en gran medida en pie y se resisten al cambio. Las instituciones de justicia y seguridad del «Estado profundo» pueden persistir. Es probable que estas fuerzas trabajen de inmediato para afianzar su poder, mientras que los nuevos líderes están empezando.

Entretanto, los nuevos líderes pueden no estar comprometidos con el Estado de derecho. Es posible que piensen que pueden beneficiarse de un Estado de derecho débil, y adopten las mismas prácticas corruptas o autoritarias que el régimen anterior. Pueden hablar de Estado de derecho para obtener apoyo, e incluso aprobar leyes que no tienen intención de acatar, al tiempo que consolidan su poder y eliminan controles a su autoridad.

Igualmente común, los nuevos líderes pueden querer transformar la posición política de un país, y pueden creer que necesitan poderes ilimitados cuando intentan hacer limpieza de funcionarios. Muchos líderes revolucionarios comienzan así, y son ayudados por seguidores políticos que apoyan sus objetivos y les dan rienda suelta, hasta que el régimen comienza a volcar sus poderes autocráticos contra amplios sectores de ciudadanos.

Todas estas dinámicas pueden ocurrir simultáneamente. Por lo tanto, las transiciones son momentos tensos, en los que las expectativas son altas y a menudo se ven frustradas.

TRANSFORMACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO

Los partidarios de la transformación del Estado de derecho deben adaptar sus estrategias a las estructuras de poder únicas y a la alineación política de sus países. En general, las personas a favor de las reformas deberían:

- 1| **Comprender quiénes ganan y quiénes pierden con las diferentes reformas del Estado de derecho y cuánto poder tienen.** Determinar cómo crear alianzas con distintas facciones para sumar poder a quienes quieren una reforma en particular. Por ejemplo, si los altos niveles de violencia están reduciendo el turismo, las empresas turísticas podrían aportar fondos y peso político a un esfuerzo anticorrupción. Este tipo de análisis a veces se denomina «análisis de partes interesadas».

- 2) **Crear una coalición para la reforma, de manera que funcionarios gubernamentales de alto nivel, funcionarios de nivel medio y miembros de la sociedad trabajen juntos.** Los movimientos más eficaces tienden a tener aliados en múltiples grupos, tanto dentro como fuera del Gobierno. Por ejemplo, en la ciudad de Nueva York, a principios del siglo XX, la «maquinaria política» que controlaba la ciudad se rompió cuando líderes empresariales, iglesias y miembros de la clase media trabajaron juntos para elegir a líderes políticos que quisieran luchar contra la corrupción, y luego mantuvieron la presión para garantizar que las personas con ideas reformistas fueran nombradas en puestos clave del Gobierno. Los movimientos públicos amplios suelen basarse en organizaciones religiosas o grupos de defensa. Pueden asociarse con distintas ONG del sector de la justicia o de la lucha contra la corrupción para añadir al peso político conocimiento especializado. Pero todos los movimientos basados en la sociedad necesitan socios que sirvan en el Gobierno para catalizar efectivamente la reforma. Mientras tanto, los reformistas del Gobierno necesitan a personas ajenas que aporten su perspectiva, brinden información y mantengan la presión.

- 3) **Emprender reformas que institucionalicen los controles de poder.** Por ejemplo, si bien los líderes de la oposición a menudo confían en campañas anticorrupción para ganar poder, esto frecuentemente es solo retórica política usada para arrestar a políticos de la oposición, y no resulta en un cambio de política real. Los reformistas inteligentes del Gobierno, que trabajan con aliados en la sociedad, podrían en cambio presionar a los políticos que operan en una plataforma «anticorrupción» para que se comprometan a luchar contra la evasión fiscal. Esto institucionaliza una regla general si se aplica de manera justa. También proporciona ingresos fiscales al Gobierno, lo que permite a los funcionarios crear proyectos de desarrollo que aumentan sus posibilidades electorales. Por lo tanto, puede hacer que quienes no se preocupan por el Estado de derecho en sí mismo se ubiquen del lado de los reformistas.

- 4) **Generar un sentido de orgullo y profesionalismo que actúe contra la politización de las instituciones del Estado de derecho.** Cuando los juzgados, la policía y otras instituciones de justicia tienen un fuerte sentido independiente del deber y se resisten a ser utilizados con fines políticos, se hace más difícil para los líderes políticos mantener su impunidad. Por lo tanto, inculcar un sentimiento de orgullo, estatus e identidad profesional al interior de estas instituciones puede infundirles el valor y el deseo de luchar contra la politización. Es posible fomentar algo de profesionalismo y orgullo mediante mejores edificios y uniformes, y capacitaciones que hagan hincapié en una cultura sólida, los cuales, aunque sean costosos, pueden ser proporcionados fácilmente por los donantes. Sin embargo, estas trampas del profesionalismo no infundirán verdadero orgullo si la institución en sí no se basa en los méritos. Lo más importante para el profesionalismo a largo plazo es emprender el trabajo poco costoso pero más político de crear sistemas meritocráticos de contratación, despido y promoción e incentivos al rendimiento.

- 5) **Buscar oportunidades.** Las personas rara vez se movilizan en torno a un concepto abstracto como el «Estado de derecho». Se enardecen ante un ejemplo particularmente atroz de corrupción, un acto escandalosamente violento, como cuando la mafia mató a un conocido fiscal en Italia, o ante un momento de esperanza, como la elección de un nuevo Gobierno. Esos momentos ofrecen breves períodos de tiempo en los que la transformación política es más posible. El trabajo de base para crear alianzas, preparar metas y crear sistemas para impulsar el apoyo debe hacerse con anticipación, de modo que cuando se presente la oportunidad, los reformistas estén listos para actuar.

REFERENCIAS

Thomas Carothers et Diane de Gramont (2013) *Development Aid Confronts Politics: The Almost Revolution* Washington D.C., Fondo Carnegie para la Paz Internacional.

Linn Hammergren, Political Will, « Constituency Building, and Public Support in Rule of Law Programs », USAID, agosto 1998.

Rachel Kleinfeld (2012), *Advancing the Rule of Law Abroad: Next Generation Reform* Washington D.C., Fondo Carnegie para la Paz Internacional.

Steven Lukes (2004) *Power: A Radical View*, 2e édition, New York, Palgrave.

Michael Mann, Infrastructural Power Revisited in *Studies in Comparative International Development* 43 (2008): 355-365

Charles Tilly, War Making and State Making as Organized Crime, in *Bringing the State Back In*, bajo la dirección de Peter Evans, Dietrich Rueschemeyer et Tehda Skocpol (1985). (Cambridge, Cambridge UP, 1985).


**RECURSOS
ADICIONALES**

Randall Peerenboom, «Human Rights and State of Law: What's the Relationship?», Artículo de investigación n.º 05-31, *Public Law and Legal Theory Research Paper Series* (Universidad de California, Los Ángeles, Facultad de Derecho, 2005).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, «The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies: Report of the Secretary-General», 23 de agosto de 2004, S/2004/616, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2004/616&referer=http://www.un.org/en/sc/documents/sgreports/2004.shtml&Lang=F.

O'Connor, *Defining the Rule of Law and Related Concepts*.

Centro Internacional para la Justicia Transnacional, «What Is Transitional Justice?» <https://www.ictj.org/about/transitional-justice>.

Paul Gready y Simon Robins, «From Transitional to Transformative Justice: A New Agenda for Practice», Nota informativa TFJ-01 (Universidad de York, Centre for Applied Human Rights, junio de 2014).

Dustin N. Sharp, «Interrogating the Peripheries: The Preoccupations of Fourth Generation Transitional Justice,» *Harvard Human Rights Journal* 26 (2013): 149–78.

Parte 5 | Asistencia internacional en materia de Estado de derecho

Esta parte del capítulo ofrece una instantánea de los diferentes enfoques adoptados respecto a la promoción del Estado de derecho por parte de organizaciones internacionales, e identifica a algunos de los principales actores internacionales que intervienen en la promoción del Estado de derecho en la actualidad. Permite al lector criticar tanto estos enfoques como a los actores, y destaca algunos de los principios que deberían guiar el trabajo de los actores internacionales.

ENFOQUES RESPECTO A LA PROMOCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO INTERNACIONAL

A escala internacional, existe consenso respecto a que el Estado de derecho es un objetivo inherentemente bueno y deseable. Como vimos anteriormente en el capítulo, un Estado de derecho fuerte puede aportar muchos beneficios (por ejemplo, paz y estabilidad) que tienen efectos positivos a nivel nacional, regional e internacional.

El aumento de la asistencia internacional en materia de Estado de derecho por parte de actores extranjeros occidentales que buscan promover un Estado de derecho reforzado en países donde este se consideraba débil o inexistente comenzó en los años inmediatamente posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Desde entonces, el enfoque adoptado por la comunidad internacional ha cambiado, así como también la definición de Estado de derecho ha evolucionado a lo largo de las décadas.

El alcance geográfico de la asistencia internacional se ha ampliado, al igual que el número y los tipos de actores del Estado de derecho. Los actores provienen tanto del sector público como del sector privado, y cada uno aporta sus propias motivaciones, intereses y objetivos. A escala macro, esto puede incluir intereses nacionales como los de la década de 1990 con la caída del comunismo y el posterior enfoque en la reforma económica basada en el mercado, la promoción de los derechos humanos y la democracia y el enfoque en la seguridad nacional. A nivel micro, por ejemplo, una empresa privada puede participar en la promoción del Estado de derecho que garantiza una mayor previsibilidad en las transacciones e inversiones contractuales, apoyando así su expansión comercial o la obtención de beneficios.

EJEMPLO

Membresía en organismos regionales

El deseo de pertenecer a la Unión Europea (UE) fue un fuerte incentivo para muchas reformas relacionadas con el Estado de derecho llevadas a cabo en los países de Europa oriental en la década de 2000. De conformidad con los criterios de Copenhague, que establecen los requisitos esenciales para la adhesión a la UE, el país candidato debe contar con «instituciones estables que garanticen la democracia, el Estado de derecho, los derechos humanos y el respeto y la protección de las minorías». Los requisitos detallados, como un poder judicial independiente y un Gobierno responsable, se recogen en los capítulos 23 y 24 de las Condiciones de membresía.

Fuente: Comisión Europea, «European Neighbourhood Policy and Enlargement Negotiations: Rule of Law» (26 de septiembre de 2014), http://ec.europa.eu/enlargement/policy/policy-highlights/rule-of-law/index_en.htm.

CONTINUED

EJEMPLO: Membresía en organismos regionales CONTINUACIÓN

En comparación, solo hay dos requisitos para ser miembro de la Unión Africana: que el Estado sea un Estado africano y que haya ratificado el Acta Constitutiva de la Unión Africana. La ley señala en el preámbulo que los Estados deben comprometerse a garantizar la buena gobernanza y el Estado de derecho. El artículo 4, letra (m), de la ley exige que los Estados «respeten los principios democráticos, los derechos humanos, el Estado de derecho y la buena gobernanza». No se especifican los requisitos del Estado de derecho.

Fuente: Unión Africana, Acta Constitutiva de 2001, http://www.au.int/en/about/constitutive_act.

RECURSOS ADICIONALES

Vivienne O'Connor, *Practitioner's Guide: Understanding the International Rule of Law Community, Its History, and Its Practice* (Washington, DC: INPROL, May 2015), <http://inprol.org/publications/14886/understanding-the-international-rule-of-law-community-its-history-and-its>.

Martin Schonteich, "The Rule of Law Movement," chap. 2 in *Promoting the Rule of Law: A Practitioner's Guide to Key Issues and Developments*, ed. Leila Mooney (Chicago: American Bar Association Section of International Law, 2013).

El paradigma dominante para la promoción del Estado de derecho en el extranjero se denomina a menudo «ortodoxia del Estado de derecho».²⁶ En resumen, entre los elementos típicos del enfoque ortodoxo en materia de Estado de derecho se incluyen los siguientes:

- Prioridad otorgada al refuerzo de las instituciones de justicia del Estado, y en particular, del poder judicial.
- Intervenciones dirigidas por profesionales del derecho (tanto nacionales como extranjeros).
- Retos al interior del sistema jurídico definidos a través de un enfoque puramente técnico y orientado al derecho.
- Actividades de reforma de ley que incluyen reformar las instituciones relacionadas con la ley, promover la rendición de cuentas por parte del Gobierno y la independencia judicial, y mejorar procesos como el perfeccionamiento de los sistemas de gestión judicial, la construcción de juzgados y la formación de jueces y otros profesionales del derecho.
- Un papel muy limitado para la sociedad civil, y ningún compromiso con sistemas de justicia y mecanismos de resolución de disputas no estatales.
- Gran dependencia de conocimientos especializados extranjeros, incluido el uso de modelos extranjeros procedentes de países desarrollados.²⁷

Este paradigma ha sido criticado por ser defectuoso e incompleto, y porque en general no produce los resultados esperados de la inversión de miles de millones de dólares y décadas de esfuerzo.²⁸

Aunque las respuestas técnicas como la reforma de las leyes o la provisión de capacitación y equipos suelen ser muy necesarias, el paradigma de la promoción no examina las dinámicas históricas, culturales, políticas, sociales u otras que han dado lugar al actual Estado de derecho en un país determinado. No es necesario que el promotor del Estado de derecho formule preguntas como, por ejemplo, ¿por qué se degradan los sistemas y las instituciones en primer lugar?, ¿quién se beneficia de mantener el statu quo?, ¿existe una verdadera voluntad política de cambio? y ¿qué hay

que hacer para abordar las cuestiones causales (y no solo los síntomas) de un Estado de derecho débil? Se sigue haciendo hincapié en las instituciones estatales, y no se considera la relación más amplia entre el Estado y la sociedad.

A principios del siglo XXI, un creciente reconocimiento de los desafíos y las debilidades del enfoque ortodoxo en materia de Estado de derecho condujo a la aparición de nuevos paradigmas. Centrarse exclusivamente en las instituciones del Estado no atendió las necesidades de gran parte de la población que no intervino o no pudo comprometer al sistema de justicia formal para resolver sus disputas o acceder a sus derechos. Las necesidades de justicia de los pobres, vulnerables y marginados recibieron mayor énfasis en los enfoques de «acceso a la justicia». La atención se desplazó para reconocer el papel de los actores informales, no estatales o tradicionales de la justicia y la seguridad, como los adultos mayores tribales o los grupos de vigilancia, que podrían desempeñar un papel decisivo en la provisión de justicia y seguridad a la población. Surgieron enfoques desde abajo hacia arriba impulsados por la comunidad, como el empoderamiento legal del modelo pobre, que busca empoderar a los marginados y a los pobres para recurrir a la ley a fin de proteger y materializar sus derechos.

Estos enfoques están ganando apoyo entre las organizaciones, pero no han eclipsado ni sustituido el paradigma de la ortodoxia del Estado de derecho que siguen aplicando muchos profesionales internacionales. Al mismo tiempo, un creciente movimiento de reformadores del Estado de derecho promueve ahora un enfoque revisado de la reforma del Estado de derecho, basado en la idea de que el Estado de derecho no es un conjunto de instituciones y leyes que puede ser creado por terceros, sino que es una actividad inherentemente política en cuyo centro está la relación entre el Estado y la sociedad. Este enfoque fomenta el cambio al enfocarse en abordar las estructuras de poder, la dinámica política y el comportamiento humano. Considera que el contexto, la cultura y las relaciones son tan importantes como las consideraciones técnicas, jurídicas e institucionales. Va más allá del sistema formal para fomentar también el compromiso con las comunidades locales y la sociedad civil. Este enfoque se conoce como el «enfoque de segunda generación»,²⁹ o, en esta guía, como el enfoque de la cultura del Estado de derecho. En los siguientes capítulos se analiza cómo puede ser este enfoque en la práctica.

A pesar de la aparición de nuevos enfoques, la promoción del Estado de derecho internacional sigue enfrentándose a numerosos desafíos y críticas.³⁰ Al mismo tiempo, el fortalecimiento del Estado de derecho en muchos contextos es resistido por las élites y los poderosos que se benefician del *statu quo*. Puede haber poca disposición política de los funcionarios del Gobierno para alentar y apoyar los esfuerzos internacionales para generar un cambio.



Asistencia en el Estado de derecho en Albania

El siguiente estudio de caso se basa en el programa de asistencia en materia de Estado de derecho en Albania, diseñado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) en la década de 1990. El estudio de caso brinda a los lectores la oportunidad de criticar y debatir las fortalezas y las debilidades del enfoque de USAID para promover el Estado de derecho en Albania.

CONSIDERE ESTAS SIETE PREGUNTAS CUANDO LEA EL SIGUIENTE ESTUDIO DE CASO:

- Sobre la base de la información que figura a continuación, ¿cuáles fueron, en su opinión, los tres principales retos en materia de Estado de derecho que afrontó Albania en 1997?
- Si usted estuviera diseñando el programa de Estado de derecho, ¿habría optado por centrarse en las mismas actividades identificadas por USAID? ¿Por qué sí o por qué no?
- ¿Por qué cree que USAID eligió centrarse en estas actividades?
- ¿Qué impacto cree que habrían tenido las actividades de USAID en la promoción del Estado de derecho en Albania?
- El programa de USAID priorizó el papel del poder judicial. ¿Qué otras partes interesadas, si corresponde, cree que también deberían haber participado para ocuparse del problema de un Estado de derecho débil en Albania?
- ¿Con qué eficacia abordó el enfoque de USAID las causas profundas de un Estado de derecho débil?
- ¿El enfoque de USAID respecto a la asistencia en materia de Estado de derecho aborda los cinco principios de una cultura del Estado de derecho que analizamos anteriormente?

INFORMACIÓN DE REFERENCIA

En abril de 1992, el Partido Democrático (PD) llegó al poder mediante elecciones democráticas, poniendo fin a unos cincuenta años de comunismo. Sali Berisha, ex líder del PD, fue elegido presidente.

El nuevo Gobierno lanzó un ambicioso programa de reformas económicas, y entre 1993 y 1996 la economía se expandió un 8 por ciento o más anualmente. Sin embargo, durante ese tiempo, el presidente Berisha fue considerado cada vez más autoritario y su impopularidad aumentó. El crimen organizado era un problema importante, y se sabía que algunos parlamentarios estaban activamente involucrados en actividades de contrabando ilegal. El poder ejecutivo tenía una amplia autoridad y control sobre el poder judicial. El presidente retiró a cientos de miembros comunistas del poder judicial y los sustituyó por miembros de su propio partido y de clanes de su propia región. Muchos de ellos no tenían formación jurídica y algunos eran analfabetos. Muchos se convirtieron en jueces y el resto en fiscales u ocuparon otros puestos en el sistema judicial.

Las acusaciones de corrupción en todo el Gobierno fueron generalizadas. Según las encuestas de percepción pública, los funcionarios de aduanas, fiscales y jueces eran percibidos como los funcionarios gubernamentales más corruptos. El soborno era habitual entre los funcionarios públicos. Una encuesta de percepción pública reveló que dos tercios de las personas entrevistadas pensaban que estaba justificado que una madre pagara un soborno a un funcionario público para obtener un certificado de nacimiento. Otra encuesta mostró que el 50 por ciento de los albaneses admitió haber sobornado a un funcionario en algún momento.

A los jueces se les pagaban bajos salarios y la tentación de aceptar sobornos era alta. Había enormes demoras y retrasos al interior del sistema judicial. El personal judicial no

contaba con la formación adecuada y los sistemas de gestión de casos y expedientes eran ineficaces. La infraestructura física de los juzgados y edificios del sistema judicial estaba en avanzado estado de deterioro. El poder judicial no tenía copias de las leyes albanesas vigentes en ese momento. La opinión pública del sistema judicial era muy baja. Una encuesta reveló que menos del 12 por ciento de los encuestados tenían gran fe en la capacidad del sistema judicial para resolver disputas.

Solo había unos trescientos abogados en Albania (para una población de 3,3 millones de personas). Solo un pequeño número de abogados altamente capacitados también podía hablar inglés. Estos pocos abogados calificados fueron contratados para trabajar en la reelaboración de todo el código jurídico penal, junto con especialistas jurídicos europeos y estadounidenses. Las leyes, aprobadas en 1995, se basaron en las leyes modelo de Europa occidental.

A partir de 1992, se crearon cientos de organizaciones no gubernamentales (ONG). El sector de las ONG gozaba de una amplia libertad política para operar; sin embargo, las ONG aún estaban trabajando para generar credibilidad ante el público y desarrollar su capacidad organizativa.

En mayo de 1996, se celebraron elecciones generales. El PD ganó las elecciones en medio de acusaciones de intimidación, manipulación y represión violenta de protestas pacíficas de la oposición.

Durante 1995 y 1996, los planes piramidales de inversión de enriquecimiento rápido se expandieron aceleradamente con al menos el apoyo silencioso del Gobierno. Aproximadamente dos tercios de la población invirtió dinero de sus ahorros en dichos fondos de inversión, lo que representa más de USD 1.000 millones.

Cuando el plan colapsó a finales de 1996 y principios de 1997, cientos de miles de personas perdieron todos sus ahorros y el país cayó en la anarquía. Hasta un millón de armas fueron saqueadas de arsenales del Gobierno y bases militares, y en marzo de 1997 estalló el conflicto armado. Más de 1.500 personas murieron y toda la población carcelaria (1.309 prisioneros) escapó. Se le pidió a una fuerza de protección multinacional dirigida por Italia que ayudara a restaurar el orden.

Las elecciones se celebraron con éxito en junio de 1997 y fueron ganadas por el Partido Socialista de la oposición. No obstante, el proceso político de junio de 1997 se caracterizó por la violencia y la inestabilidad. El partido opositor se negó a participar en el parlamento, lo que retrasó las medidas para redactar una nueva constitución.

USAID inició un programa de Estado de derecho en 1998 con el objetivo general de facilitar la transición de Albania a una democracia orientada al mercado. El programa identificó al poder judicial como el componente más vital de un sistema jurídico para apoyar procesos democráticos y reformas de mercado. El documento de planeación del programa señalaba que los problemas dentro del poder judicial habían limitado el interés de la comunidad empresarial en resolver disputas a través de los juzgados.³¹

Por lo tanto, la lógica del programa era: «Si el sistema jurídico está estructurado de modo que promueva la independencia del poder judicial, la actuación policial democrática y el debido proceso, y si las personas que trabajan en él están altamente calificadas y se comportan de manera ética, . . . el orden constitucional se mantendrá, al igual que las leyes».³²

El programa propuso realizar las siguientes actividades:

- Mejorar la capacidad de la escuela de magistrados
- Fortalecer las asociaciones de abogados nacionales y regionales, incluida la institucionalización de la educación jurídica continua para sus miembros
- Desarrollar un sistema sostenible para difundir estatutos, códigos y libros de leyes a la comunidad jurídica
- Proporcionar formación al poder judicial en derecho mercantil
- Brindar asistencia a un consultorio jurídico para mujeres

EPÍLOGO

Posteriormente, USAID amplió su enfoque para colaborar más estrechamente con las ONG. Por ejemplo, USAID apoyó la redacción de la nueva constitución y, al mismo tiempo, apoyó a las ONG que abogaban por disposiciones constitucionales específicas que fomentaran la protección de los derechos humanos y el Estado de derecho. USAID subcontrató a una ONG local para abogar por la aprobación de un proyecto de ley de violencia doméstica. La ONG llevó a cabo actividades que incluyeron la obtención de 20.000 firmas de peticiones y la sensibilización cultural sobre los derechos de la mujer. La ONG continuó con su trabajo una vez finalizado el contrato con USAID.

USAID también adoptó un enfoque multifacético para abordar el problema de la corrupción. Colocó a contratistas al interior del Gobierno para crear un proceso de declaración de bienes para los políticos y ayudó en el establecimiento de un organismo gubernamental anticorrupción. USAID también apoyó la formación de periodistas para identificar prácticas corruptas y buscar y exponer actos de corrupción. Aconsejó a los fiscales que investigaran y procesaran mejor los casos de corrupción. Además, financió un programa de cambio cultural que publicitó canciones populares anticorrupción en áreas rurales y apoyó la construcción de redes nacionales de la sociedad civil para crear conciencia sobre la corrupción.

PARA REFLEXIONAR

- ¿De qué manera difieren estas actividades posteriores del enfoque adoptado al principio por USAID?
- ¿De qué manera reflejan estas actividades posteriores el enfoque de la cultura del Estado de derecho?

REFLEXIONES SOBRE LA SUPERACIÓN DEL ENFOQUE ORTODOXO EN MATERIA DE ESTADO DE DERECHO

¿En qué se diferencia el enfoque de la cultura del Estado de derecho, que es un enfoque que se centra en el contexto, el poder, la política y la cultura en igual medida que la ley, del enfoque tradicional u «ortodoxo» para promover el Estado de derecho?

Fundamentalmente, el enfoque de la cultura del Estado de derecho va más allá de tratar la justicia y la reforma del Estado de derecho como un esfuerzo puramente técnico dirigido por profesionales del derecho. El enfoque reconoce que un cambio sostenible y eficaz requiere tres aspectos para identificar con mayor precisión soluciones viables a los problemas identificados: un conocimiento profundo del contexto específico, un análisis detallado de las causas profundas de las debilidades o de los obstáculos al Estado de derecho y un análisis exhaustivo de las personas implicadas (partes interesadas) y de su dinámica de relación.



Capítulo 4, Parte 1: un enfoque sistémico

El enfoque de la cultura del Estado de derecho va más allá de centrarse únicamente en el sistema formal de leyes e instituciones (el enfoque del planteamiento tradicional) al considerar la *relación entre el Estado y su pueblo*, afectando las estructuras de poder, abordando la resistencia política, alterando la mentalidad y los supuestos, y tratando de cambiar el comportamiento.



Capítulo 1, Parte 3: hacia una cultura del Estado de derecho

Los partidarios de un nuevo enfoque de la reforma del Estado de derecho argumentan que «los fallos en los programas de justicia a menudo pueden atribuirse a la predilección de los actores del desarrollo por tratar los desafíos que requieren cambios fundamentales en las actitudes, percepciones, valores y comportamientos de las personas (como invariablemente lo hacen la gobernanza y la reforma legal) como variantes de problemas técnicos» que requieren soluciones técnicas.³³

Este enfoque de la cultura del Estado de derecho reconoce que centrarse solo en replicar las leyes, los sistemas y las instituciones occidentales no es suficiente para lograr un cambio sostenible y a largo plazo del Estado de derecho. El enfoque promueve el concepto de *inclusión* al exigir la comprensión de las múltiples formas en que las personas buscan y obtienen justicia y de las experiencias y percepciones de las personas respecto a estos mecanismos de justicia, y luego analizar cómo y cuándo podemos comprometernos con esos sistemas y mecanismos para fomentar *instituciones, sistemas y actores legítimos*.

En muchos Estados afectados por conflictos y en transición, las instituciones de justicia formal están diezmadas, carecen de legitimidad o son inadecuadas para satisfacer las necesidades de justicia y seguridad de las personas. Los sistemas no estatales pueden ser la forma principal de ley, orden y resolución de disputas dentro de una comunidad. Un enfoque basado en la cultura del Estado de derecho reconoce la *complejidad de los sistemas de justicia* y la misma complejidad que entraña encontrar formas eficaces a corto y largo plazo de promover un Estado de derecho reforzado.



Capítulo 2, Parte 1: un sistema de justicia eficaz

El enfoque reconoce que los sistemas se construyen con base en las *personas* y para *ellas*. Por lo tanto, para cambiar los sistemas, debe haber interacción con las personas afectadas por ellos, tanto las que están dentro del sistema como las que interactúan con el sistema desde el exterior. Es necesario identificar y apoyar a los agentes de cambio y a quienes ocupan puestos de influencia que pueden promover y apoyar el cambio deseado, así como abordar las numerosas formas de resistencia al cambio.

*Un enfoque de cultura del estado de derecho se basa en las “3 P”:
personas, poder y política.*



Capítulo 5, Parte 1: ¿cómo generar cambio?

Por último, el enfoque de la cultura del Estado de derecho se centra en abordar la realidad de cualquier *contexto* determinado. El enfoque plantea que el cambio a largo plazo funciona mejor cuando aborda la dinámica del poder, la política y la dinámica social, cultural e histórica, así como los factores impulsores del conflicto en cualquier contexto dado. Sobre la base de este análisis, es posible concebir soluciones pertinentes, realistas y efectivas a los problemas del Estado de derecho.

EJEMPLO

Transformación de la policía haitiana

«La transformación de la Policía Nacional de Haití, pasando de ser la institución menos confiable del Estado a la más confiable en un lapso de cinco años, puede atribuirse a un plan de reforma de actores internos y externos. La reforma fue vista no solo como una actividad técnica interna, sino ante todo como un proceso político que requería la aceptación de los líderes haitianos. Su apoyo político garantizó que se asignaran recursos financieros para pagar salarios y apoyar las operaciones policiales diarias. Otro factor externo fue que la Misión de Estabilización de la ONU para Haití (MINUSTAH), a través de su presencia militar y policial, contribuyó a la seguridad interna, dejando suficiente espacio para un completo programa de entrenamiento policial. . .

La Policía Nacional de Haití (HNP), apoyada por la MINUSTAH, profesionalizó la fuerza, levantó la moral de sus oficiales e impulsó la confianza pública. Aplicó procedimientos para examinar a los oficiales existentes y contratar a otros nuevos. Tanto el Gobierno como la dirección de la policía dieron prioridad a la inclusión de mujeres en el cuerpo de policía. Una unidad de procuraduría reforzada actuó con decisión en casos de irregularidades, reforzando el valor y la necesidad de la integridad de los oficiales. Se implementó un programa de capacitación inicial para reclutas de siete meses (en lugar de las típicas dos o tres semanas que se suelen ver en situaciones posteriores a un conflicto) junto con otros programas de capacitación especializados. Cada oficial estaba debidamente equipado para desempeñar sus funciones policiales y recibía un salario regular. El uniforme policial, estrechamente relacionado con la corrupción y los abusos de los derechos humanos del pasado, se cambió, tanto para evitar que antiguos oficiales usaran sus uniformes para actividades ilegales y, más importante aún, como símbolo público del cambio en la fuerza policial. La policía haitiana además reforzó su gestión, delegó más autoridad sobre el terreno y mejoró sus funciones administrativas y auxiliares.

La población de Haití ha reconocido los cambios en su policía. Ante la pregunta en 2009 sobre si habían visto un cambio en el trabajo policial durante el último año, el 72 por ciento informó un cambio positivo, y el 83 por ciento informó que la situación de seguridad en el país era «mucho» o al menos «un poco» mejor que en el año anterior.

Fuente: Informe sobre el desarrollo mundial 2011: Conflict, Security and Development, p. 153.

PARA REFLEXIONAR

- Aparte del apoyo técnico, ¿qué tipo(s) de apoyo recibió la policía haitiana?
- ¿Qué impacto tuvo esto en la transformación de la policía que pasó de ser la institución estatal de menor confianza a ser la de mayor confianza en cinco años?
- ¿Qué papel desempeñó la comunidad internacional en la mejora de la eficacia de la policía haitiana?

ACTORES INTERNACIONALES DE ASISTENCIA EN MATERIA DE ESTADO DE DERECHO

Los países que salen de conflictos u otras catástrofes, o que atraviesan un período de transición luego de un régimen autoritario pueden verse abrumados por el número de diferentes organizaciones que buscan ayudarlos a construir o reconstruir el Estado de derecho. Los siguientes fragmentos resumen algunos de los diferentes tipos de organizaciones, sus mandatos específicos, sus intereses y el tipo de apoyo que pueden ofrecer a los profesionales locales de justicia y seguridad. Comprender la comunidad internacional del Estado de derecho ayuda a los profesionales locales a dirigirse de manera más eficaz a determinadas organizaciones, dependiendo de las necesidades específicas del profesional. También es útil comprender el enfoque organizativo de una organización respecto al Estado de derecho. Es posible que ese enfoque no coincida con el enfoque que desea adoptar el profesional o su comunidad.

Las Naciones Unidas

Al menos cuarenta entidades y organismos especializados de las Naciones Unidas llevan a cabo actividades relacionadas con el Estado de derecho de algún tipo a escala nacional o internacional. Sin embargo, hay nueve organismos principales que proporcionan la mayor parte de la asistencia en materia de Estado de derecho sobre el terreno en países que salen de conflictos. Estos organismos se describen a continuación.

Desde 2007, la responsabilidad de la coordinación general y la coherencia del Estado de derecho dentro del sistema de las Naciones Unidas ha recaído en el Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho, bajo la autoridad y dirección máximas del secretario general.³⁴ El grupo cuenta con el apoyo de la Unidad del Estado de Derecho, que se encarga de «garantizar la coordinación y la coherencia entre las numerosas entidades de las Naciones Unidas que participan en actividades relacionadas con el Estado de derecho; desarrollar estrategias a escala sistémica, orientación política y directrices para las actividades de la Organización relacionadas con la promoción del Estado de derecho; y mejorar las asociaciones entre las Naciones Unidas y otros actores del Estado de derecho».³⁵ En 2012, el secretario general designó al Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y al Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas para establecer el Centro de Coordinación Mundial para la Policía, la Justicia y las Correcciones en el Estado de Derecho en situaciones posteriores a conflictos y otras situaciones de crisis (en lo sucesivo, el Centro de Coordinación Mundial). El Centro de Coordinación Mundial es un mecanismo para el apoyo operativo conjunto de las Naciones Unidas a los países en situaciones de conflicto y crisis.³⁶ Entre los socios del Centro de Coordinación Mundial figuran la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), ONU Mujeres y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), que se describen a continuación. El objetivo del Centro de Coordinación Mundial es movilizar conocimientos especializados y recursos con mayor rapidez y eficacia para abordar solicitudes complejas de asistencia en materia de Estado de derecho.

Además, los principales órganos de las Naciones Unidas, incluida la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, desempeñan funciones esenciales para reforzar la atención de las Naciones Unidas al Estado de derecho. Por ejemplo, el Consejo de Seguridad está facultado para autorizar el uso de la fuerza o el establecimiento de operaciones de paz de las Naciones Unidas.

Otras entidades de la ONU incluyen mecanismos judiciales, como la Corte Internacional de Justicia, y los tribunales penales ad hoc (por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda) y los tribunales híbridos (lo que significa que son en parte nacionales e internacionales, como la Corte Especial para Sierra Leona), y mecanismos no judiciales como comisiones transfronterizas y comisiones de investigación.

FRAGMENTO

FUENTE:

Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones, *Handbook for Judicial Affairs Officers in United Nations Peacekeeping Operations*

(junio de 2013), 40, 44–47, http://www.un.org/en/peacekeeping/publications/cljas/handbook_jao.pdf.

Oficina de Asuntos Jurídicos (OAJ):

OAJ forma parte de la Secretaría. Presta un servicio jurídico central unificado a la Secretaría y a los órganos principales y otros órganos de las Naciones Unidas en cuestiones de Derecho Internacional Público y Privado de carácter constitucional, procesal, penal, humanitario, de tratados, comercial y administrativo. Garantiza y promueve el Estado de derecho en y a través de las Naciones Unidas y la conducta empresarial adecuada y ordenada por sus órganos. También ofrece formación, becas, asistencia técnica y seminarios de capacitación sobre derecho internacional, derecho de tratados, derecho mercantil y derecho del mar en la sede central y a escala regional y nacional, con el fin de promover una mayor sensibilización y comprensión del derecho internacional y las normas jurídicas uniformes, así como facilitar la promulgación y la aplicación armónica del derecho internacional y las normas por parte de los Estados.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACNUDH):

OACNUDH tiene su sede en Ginebra y forma parte de la Secretaría. Sus objetivos son trabajar por la protección de todos los derechos humanos de todas las personas; ayudar a las personas a hacer realidad sus derechos; y ayudar a los responsables de defender esos derechos a garantizar su aplicación. Sus actividades incluyen: 1) apoyar a los organismos de derechos humanos (por ejemplo, el nuevo Consejo de Derechos Humanos y los organismos creados en virtud de tratados); 2) apoyar los procedimientos temáticos de investigación en materia de derechos humanos (por ejemplo, relatores especiales y grupos de trabajo); 3) garantizar la integración de los derechos humanos, la investigación y el análisis, la metodología y la formación; 4) prestar servicios de asesoramiento, cooperación técnica y actividades sobre el terreno; y 5) brindar apoyo a las operaciones de paz, a las oficinas regionales y nacionales, y a los equipos de las Naciones Unidas de cada país

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD):

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD): El PNUD es un órgano subsidiario de la Asamblea General, que aboga por el cambio y conecta a los países con el conocimiento, la experiencia y los recursos para ayudar a las personas a construir una vida mejor. Está presente en 177 países desde junio de 2012. Las áreas de enfoque del PNUD incluyen: 1) cuestiones relativas al desarrollo humano y los Objetivos de Desarrollo del Milenio; 2) reducción de la pobreza; 3) gobernanza democrática (incluidas las elecciones, el fortalecimiento de las instituciones democráticas y la descentralización); 4) prevención y recuperación de crisis (incluida la reducción del riesgo de catástrofes; prevención de conflictos; gobernanza transitoria y Estado de derecho; procesos de DDR; reducción de la violencia armada; y actividades relativas a las minas); 5) energía y medio ambiente; 6) VIH/SIDA; 7) integración de la perspectiva de género (con asociaciones especiales con ONU Mujeres, que incluye a la antigua UNIFEM); y 8) coordinación (gestión del sistema de Coordinadores Residentes). El Programa Mundial del PNUD para el Fortalecimiento del Estado de derecho en Situaciones Frágiles y afectadas por Crisis constituye el plan para la participación del PNUD en el Estado de derecho, la justicia y la seguridad en contextos de crisis, apoyando programas en aproximadamente 37 países afectados por crisis y 21 países prioritarios. Estos incluyen programas conjuntos con DOMP, ACNUR, ONUDD y ONU Mujeres.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR):

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR): ACNUR pertenece a los Fondos y Programas de la Asamblea General. Ha recibido un mandato legal de la comunidad internacional para proteger a los refugiados, los solicitantes de asilo y los apátridas, garantizando el respeto de las normas internacionales, en particular

la prohibición de la devolución, es decir, el retorno involuntario de los refugiados a países donde se enfrentarían a persecución. ACNUR se cerciora de que se disponga de una asistencia adecuada y bien coordinada para las personas afectadas, así como de que se encuentren soluciones duraderas a su difícil situación. La comunidad internacional le ha conferido gradualmente nuevas responsabilidades al organismo. Cada vez se recurre más a ACNUR para que participe en la reintegración de los retornados a sus países de origen. Al mismo tiempo, ACNUR ha reforzado su apoyo a los esfuerzos de colaboración para abordar las necesidades de protección, asistencia y soluciones duraderas de las personas desplazadas internamente. En el contexto de la Reforma Humanitaria y del sistema de grupos temáticos creado en 2005 para aclarar las responsabilidades de los organismos en situaciones de emergencia, el Comité Permanente entre Organismos le ha conferido a ACNUR la responsabilidad de dirigir los sectores (o grupos temáticos) de protección, refugio de emergencia y coordinación y gestión de campamentos en situaciones de emergencia complejas en las que se producen desplazamientos internos significativos.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD):

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD): La ONUDD, que forma parte de la Secretaría, tiene el mandato de luchar contra las drogas ilegales y los delitos graves (incluido el terrorismo), así como de ayudar a los países a desarrollar estrategias para prevenir los delitos y desarrollar la capacidad de sus sistemas judiciales para operar con mayor eficacia en el marco del Estado de derecho. Lleva a cabo una combinación de tareas normativas, operativas y de investigación, entre las que figuran: 1) asistir a los Estados en la reforma de su sistema de justicia penal con arreglo a los instrumentos, normas y estándares internacionales; 2) asistir a los Estados en la ratificación y la aplicación de tratados internacionales y en el desarrollo

de la legislación nacional sobre drogas, delincuencia y terrorismo, así como prestar servicios de secretaría y sustantivos a los órganos rectores y basados en tratados; 3) llevar a cabo trabajos de investigación y análisis para aumentar el conocimiento y la comprensión de las cuestiones relacionadas con las drogas y la delincuencia y ampliar la base de datos contrastados para la adopción de decisiones políticas y operativas; y 4) ejecutar proyectos de cooperación técnica sobre el terreno con el fin de reforzar las capacidades de los Estados miembros en materia de justicia penal para contrarrestar las drogas ilegales, el delito y el terrorismo.

Departamento de Asuntos Políticos (DAP):

El DAP forma parte de la Secretaría. Sus objetivos son: 1) proporcionar asesoramiento y apoyo al secretario general en el cumplimiento de sus responsabilidades globales relacionadas con la prevención, el control y la resolución de conflictos, incluida la consolidación de la paz después de un conflicto; 2) proporcionar asesoramiento y apoyo al secretario general en los aspectos políticos de sus relaciones con los Estados miembros y otros organismos gubernamentales internacionales; 3) proporcionar asesoramiento y apoyo al secretario general en asuntos de asistencia electoral y garantizar la consideración y respuesta adecuadas a las solicitudes de asistencia de los Estados miembros; 4) proporcionar apoyo sustantivo y servicios de secretaría al Consejo de Seguridad y sus órganos subsidiarios; y 5) proporcionar apoyo sustantivo a la Asamblea General y sus órganos subsidiarios pertinentes.

ONU Mujeres:

La Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres) fue creada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en julio de 2010. ONU Mujeres se fusiona y se basa en el importante trabajo de cuatro partes previamente distintas del sistema de las Naciones Unidas, que se centraban

exclusivamente en la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres: la División para el Adelanto de la Mujer (DAM); el Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer (INSTRAW); la Oficina del Asesor Especial en Cuestiones de Género y Adelanto de la Mujer (OSAGI); y el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM). Las funciones principales de ONU Mujeres son: 1) apoyar a los organismos intergubernamentales, como la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, para la formulación de políticas y normas y estándares de alcance mundial; 2) ayudar a los Estados miembros a aplicar estas normas, mediante apoyo técnico y financiero adecuado para los países que lo soliciten, y forjar asociaciones eficaces con la sociedad civil; y 3) promover la rendición de cuentas del sistema de las Naciones Unidas con respecto a sus propios compromisos en materia de igualdad de género, incluido el seguimiento regular de los avances en todo el sistema. Basada en la visión de igualdad consagrada en la Carta de las Naciones Unidas, ONU Mujeres trabaja en cuestiones como la eliminación de la discriminación contra mujeres y niñas, el empoderamiento de las mujeres y el logro de la igualdad entre mujeres y hombres como socios y beneficiarios del desarrollo, los derechos humanos, la acción humanitaria y la paz y la seguridad.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF):

UNICEF es un órgano subsidiario de la Asamblea General y tiene como misión defender la protección de los derechos de los niños, ayudar a satisfacer sus necesidades básicas y ampliar sus oportunidades para lograr un desarrollo pleno. Se rige por la Convención sobre los Derechos del Niño y se esfuerza por establecer los derechos del niño como una garantía de los principios éticos y las normas internacionales de conducta hacia los niños. Sus áreas de enfoque incluyen: (a) la supervivencia y el desarrollo infantil; (b) la educación básica y la igualdad de género; (c)

el VIH/SIDA y los niños; (d) la protección de los niños; prevención y respuesta a la violencia, la explotación y el abuso; y (e) la defensa de políticas y alianzas en pos de los derechos de los niños.

Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz (DOMP):

Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz (DOMP): DOMP se creó formalmente en 1992 como parte de la Secretaría de la ONU, pero tiene raíces que se remontan a la primera operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en 1948. La función principal de DOMP es proporcionar dirección política y ejecutiva a las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas mediante la planeación, preparación, gestión y dirección de operaciones de mantenimiento de la paz para cumplir eficazmente sus mandatos bajo la autoridad general del Consejo de Seguridad y la Asamblea General y bajo las órdenes del secretario general. DOMP está dirigido por el subsecretario general de Operaciones de Mantenimiento de la Paz. La Oficina de Fomento del Estado de Derecho y de las Instituciones de Seguridad (OROLSI) del DOMP se creó en 2007 para ofrecer un enfoque integrado y prospectivo a la asistencia de las Naciones Unidas en materia de Estado de derecho y entidades de seguridad. OROLSI incluye a la policía, las instituciones de justicia y penitenciarias, las actividades relativas a las minas y la sección de desarme, desmovilización y reintegración (DDR), así como nuevas funciones de reforma del sector de la seguridad, principalmente en apoyo de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, así como globalmente con respecto a la policía y las instituciones penitenciarias en el contexto de países sin misiones de mantenimiento de la paz.

■ FIN

Actividades de las Naciones Unidas relativas al Estado de derecho

Algunos ejemplos de actividades relacionadas con el Estado de derecho de las Naciones Unidas a escala mundial incluyen:

- Elaboración e implementación de estrategias nacionales de justicia y seguridad y planes de desarrollo
- Fomento de la reforma del sistema judicial
- Fomento de la justicia transicional
- Refuerzo de la policía y otras instituciones de seguridad y justicia
- Apoyo a la justicia de género
- Fomento de la justicia para los niños
- Lucha contra el crimen organizado, incluida la lucha contra la trata de personas
- Redacción de constituciones
- Promoción del acceso a la justicia
- Refuerzo de la conciencia y el empoderamiento jurídico
- Promoción de la investigación, incluida la documentación de las lecciones aprendidas y las mejores prácticas, y desarrollo de materiales de orientación
- Formación de personal de las Naciones Unidas

Financiamiento de la ONU

Las Naciones Unidas obtienen su financiamiento de las contribuciones obligatorias de los Estados miembros.³⁷ De conformidad con el artículo 19 de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados miembros que se encuentren en mora en el pago de sus cuotas en una cantidad igual o superior a las contribuciones adeudadas durante los dos años anteriores, pueden perder su voto en la Asamblea General. Se permitirá una excepción si el Estado miembro puede demostrar que, por causas ajenas a su voluntad, no pudo contribuir a dicho pago.

Cuando los Estados no pagan sus cuotas, las Naciones Unidas no pueden trabajar a su máxima capacidad. En caso de déficit, las Naciones Unidas pueden recurrir a contribuciones voluntarias o extrapresupuestarias para financiar actividades específicas.

Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas se financian con un presupuesto separado que ahora es mayor que el presupuesto ordinario de las Naciones Unidas. El presupuesto ordinario de la ONU para 2014-2015 fue de aproximadamente USD 5,5 mil millones.³⁸ El presupuesto de operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU para el año fiscal 2015-2016 fue de USD 8,27 mil millones.³⁹ Según el sitio web de mantenimiento de la paz de la ONU, es menos de la mitad del 1% de los gastos militares mundiales (estimados en USD 1,747 mil millones en 2013).⁴⁰ Los presupuestos de mantenimiento de la paz son financiados por los Estados miembros, pero la mayor carga recae sobre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: China, Francia, Reino Unido, Estados Unidos y Rusia.

Los organismos de las Naciones Unidas, como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, cuentan con presupuestos separados financiados mediante contribuciones voluntarias de los Estados miembros y el público en general. También se solicita financiamiento voluntario para la asistencia humanitaria cuando los llamamientos pueden capitalizar la preocupación pública por catástrofes naturales o causadas por el ser humano.

El financiamiento voluntario significa que las crisis que atraen una atención pública significativa o disfrutan de un perfil político elevado reciben los recursos adecuados, mientras que las tragedias menos publicitadas suelen estar infrafinanciadas.

FRAGMENTO

FUENTE:

Vivienne O'Connor, *Practitioner's Guide: Understanding the International Rule of Law Community, Its History, and Its Practice*, (Washington, DC: INPROL, junio de 2015), <http://inprol.org/publications/14886/understanding-the-international-rule-of-law-community-its-history-and-its>.

OTROS ACTORES INTERNACIONALES DE ASISTENCIA EN MATERIA DE ESTADO DE DERECHO

Organizaciones internacionales

La ONU es una organización internacional, lo que significa que está compuesta por Gobiernos de muchos países diferentes, y está establecida por un tratado acordado por estos países. Más allá de las Naciones Unidas, existen otras organizaciones internacionales que también proporcionan asistencia en materia de Estado de derecho en todo el mundo.

La *Organización Internacional para las Migraciones (OIM)*, trabaja por una migración humana y ordenada. En lo que se refiere a la asistencia en materia de Estado de derecho, se centra en la lucha contra la trata de personas, los complejos problemas de tierras y propiedades y las reparaciones a las víctimas después de un conflicto. La OIM cuenta con oficinas regionales y nacionales.

La *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)*, a través de su Comité de Asistencia para el Desarrollo, se centra en cuestiones de reforma de la justicia y la seguridad en países en desarrollo y afectados por conflictos (aunque no tiene presencia sobre el terreno en los mismos).

Otras dos organizaciones intergubernamentales centradas en el Estado de derecho son el *Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA)*, que proporciona asistencia para la elaboración de la constitución, y la *Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo (IDLO)*, comprometida con habilitar a los Gobiernos y capacitar a la población para reformar las leyes y fortalecer las instituciones.

Cabe mencionar aquí una importante organización híbrida: el *Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)*. El CICR es una asociación privada creada en virtud del derecho suizo, pero sus funciones y actividades son impuestas por la comunidad

internacional. El CICR tiene el mandato de visitar a los detenidos e inspeccionar los centros de detención en situaciones de conflicto y violencia. También proporciona asistencia para la reforma penitenciaria en países afectados por conflictos.

Organizaciones regionales

Las organizaciones regionales son organizaciones internacionales cuyos países miembros proceden de una región específica. Las organizaciones regionales participan cada vez más en la asistencia en materia de Estado de derecho. Las organizaciones regionales tienden a centrar sus esfuerzos en su región o países miembros, con la excepción de la Unión Europea, que presta asistencia en materia de Estado de derecho en todo el mundo.

Como parte de los esfuerzos por promover el Estado de derecho, las organizaciones regionales pueden llevar a cabo misiones de mantenimiento de la paz con la ONU. Algunas organizaciones regionales emprenderán proyectos específicos relacionados con el Estado de derecho, mientras que otras cuentan con oficinas nacionales y prestan asistencia en materia de Estado de derecho directamente al Gobierno o a la sociedad civil de un país afectado por un conflicto. La Unión Europea tiene incluso misiones sobre el terreno específicas centradas en el Estado de derecho en Kosovo y Afganistán, mientras que otras misiones, como la misión en Libia, trabajan en cuestiones relacionadas con el Estado de derecho en el marco de un mandato más amplio.

La redacción legislativa y la garantía de la coherencia de la legislación en una región, con el fin de procesar crímenes transnacionales, son elementos importantes de la asistencia en materia de Estado de derecho para algunas organizaciones regionales. Por ejemplo, la Commonwealth,

la Organización para los Estados Americanos (a través del Centro de Estudios de Justicia de las Américas), la Comunidad del Caribe (CARICOM) y el Foro de las Islas del Pacífico (a través de su Secretaría) trabajan para proporcionar asistencia en la redacción legislativa a sus miembros en el área de la reforma del Estado de derecho.

La siguiente es una lista no exhaustiva de organizaciones regionales que prestan asistencia en materia de Estado de derecho de una forma u otra:

Organizaciones regionales africanas

The African Union / La Unión Africana

Organizaciones regionales árabes

The Arab League / La Liga Árabe

Organization of the Islamic Cooperation /

Organización de la Cooperación Islámica

Organizaciones regionales de Asia y el Pacífico

Pacific Islands Forum / Foro de las Islas del Pacífico

Organizaciones regionales europeas

The Council of Europe / El Consejo de Europa

The European Union (EU) / La Unión Europea (UE)

The Organization for Security and

Cooperation in Europe (OSCE) /

Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)

Organizaciones regionales latinoamericanas

The Organization of American States /

Organización de los Estados Americanos

Other Otras

The Commonwealth / La Commonwealth

The Caribbean Community / La

Comunidad del Caribe

Bancos multilaterales de desarrollo (internacionales y regionales)

Los bancos multilaterales de desarrollo son organizaciones internacionales por su naturaleza intergubernamental (compuesta por una serie de Estados miembros).

Los bancos multilaterales de desarrollo conceden préstamos y subvenciones a países en desarrollo y afectados por conflictos para promover el desarrollo económico y reducir la pobreza. También proporcionan «asesoramiento profesional para actividades

de desarrollo económico y social en países en desarrollo».

La creciente convicción de que la pobreza puede definirse ampliamente de modo que incluye la falta de justicia y el Estado de derecho, sumada a la creencia de que el Estado de derecho es necesario para apoyar el desarrollo económico y el desarrollo del sector privado, llevó a los bancos multilaterales de desarrollo a participar en la asistencia en materia de Estado de derecho a partir de la década de 1980.

El Banco Mundial es el más conocido de los bancos multilaterales de desarrollo. Sus actividades de asistencia en materia de Estado de derecho se han ampliado a lo largo de los años, pasando de centrarse únicamente en el desarrollo de instituciones y leyes estatales, a colaborar con la sociedad civil y realizar actividades de «empoderamiento jurídico». Cuenta con oficinas nacionales en más de 100 países.

Además del Banco Mundial, existen también bancos regionales de desarrollo, como el Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco de Desarrollo del Caribe, el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo y el Banco Africano de Desarrollo. Tanto el Banco Asiático de Desarrollo como el Banco Africano de Desarrollo han comenzado a centrarse en el Estado de derecho y el acceso a la justicia. Ambos tienen oficinas en países en desarrollo y afectados por conflictos.

Donantes bilaterales

Los países que prestan asistencia en materia de Estado de derecho directamente a otro país se denominan «donantes bilaterales». Dependiendo del país en cuestión, la asistencia puede proceder del Ministerio de Justicia (o del Departamento de Justicia), del Ministerio de Asuntos Exteriores o su equivalente, del Ministerio de Defensa o de otro ministerio.

En la mayoría de los donantes bilaterales, suele haber más de un ministerio o departamento prestando asistencia a un país afectado por un conflicto. Incluso puede haber varias oficinas dentro de un mismo ministerio o departamento que prestan asistencia (eso a menudo no se coordina). Esto puede resultar muy confuso para quienes están en el país porque estos ministerios o departamentos pueden adoptar enfoques diferentes y tener prioridades distintas. Por ejemplo, Estados Unidos tiene siete departamentos a nivel de gabinete y veintiocho organismos, agencias y oficinas que participan en la reforma del Estado de derecho, desde el Departamento de Defensa hasta el Departamento del Tesoro.

Además, muchos países tienen un ministerio o departamento (normalmente dentro del Ministerio de Asuntos Exteriores) dedicado a prestar asistencia al desarrollo.

Algunos ejemplos de ministerios o departamentos de desarrollo especialmente activos en la prestación de asistencia en materia de Estado de derecho son:

Estados Unidos

The US Agency for International Development (USAID) / Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)

Reino Unido

The UK Department for International Development / Departamento para el Desarrollo Internacional del Reino Unido (DFID)

Suecia

The Swedish International Development Cooperation Agency / Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (SIDA)

Bélgica

The Belgian Development Agency / Agencia Belga de Desarrollo (BDA)

Dinamarca

The Danish International Development Agency (under the Danish Ministry of Foreign Affairs) / Organismo Danés de Desarrollo Internacional (dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores danés)

Irlanda

IrishAid (under the Irish Department of Foreign Affairs and Trade) / IrishAid (dependiente del Departamento de Asuntos Exteriores y Comercio irlandés)

Alemania

Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ)

Suiza

The Swiss Agency for International Development and Cooperation / Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación Internacional

Noruega

Norwegian Agency for Cooperation / Organismo Noruego de Cooperación

Japón

Japan International Cooperation Agency / Agencia de Cooperación Internacional de Japón

En Suecia, también hay un organismo gubernamental dedicado enteramente a trabajar en países afectados por conflictos: la Academia Folke Bernadotte.

Algunos donantes bilaterales tienen sus propias oficinas en el país en el que trabajan, mientras que otros están en la embajada de su Estado de origen en el país en el que trabajan. En algunos casos, como se analizará más adelante, algunos donantes bilaterales contratan la implementación de sus proyectos a empresas de consultoría privadas, universidades u organizaciones no gubernamentales internacionales, que pueden o no tener una oficina nacional.

Organizaciones no gubernamentales internacionales, fundaciones y otros

Las organizaciones no gubernamentales (ONG) pueden tener una orientación nacional o internacional. Las ONG cuyos mandatos no se limitan a un país en particular se denominan «ONG internacionales».

Cada ONG internacional tiene su propia área de interés. Algunas pueden dedicarse a ayudar a proporcionar asistencia jurídica a las personas de escasos recursos, mientras que otras pueden centrarse en iniciativas de lucha contra la corrupción, por ejemplo. Algunas ONG internacionales utilizan los servicios de abogados voluntarios (por ejemplo, Abogados sin fronteras), que trabajan a tiempo completo en sus países de origen,

pero que viajan durante breves períodos a países afectados por conflictos para prestar asistencia. Otras ONG internacionales cuentan con personal a tiempo completo.

Entre los ejemplos de ONG internacionales que prestan asistencia en materia de Estado de derecho se encuentran las siguientes:

- The American Bar Association / El Colegio de Abogados de Estados Unidos ofrece asistencia para la reforma jurídica con un enfoque especial en el trabajo con abogados y colegios de abogados.
- Amnesty International / Amnistía Internacional se encarga de la investigación y la defensa en materia de violaciones de los derechos humanos.
- Amnesty International / Amnistía Internacional se encarga de la investigación y la defensa en materia de violaciones de los derechos humanos.
- La Association for the Prevention of Torture / Asociación para la Prevención de la Tortura se centra en la defensa de los derechos humanos en los centros de detención.
- Avocats Sans Frontières / Abogados sin fronteras brinda asistencia gratuita en materia de Estado de derecho, desarrollo de capacidades y acceso a la justicia
- El Human Rights Watch / Observatorio de Derechos Humanos se encarga de la investigación y la defensa en materia de violaciones de los derechos humanos.
- International Legal Alliances – Microjustice for All / Alianzas Legales Internacionales – Microjusticia para Todos se centra en prestar asistencia jurídica a las personas de escasos recursos y en garantizar que conozcan sus derechos.
- El International Bar Association / Colegio Internacional de Abogados pretende dar forma al futuro de la profesión jurídica en todo el mundo (incluye un Instituto de Derechos Humanos).
- La International Corrections and Prisons Association / Asociación Internacional de Correccionales y Prisiones presta asistencia en la reforma penitenciaria en todo el mundo.
- La International Legal Foundation / Fundación Legal Internacional ayuda a los países afectados por conflictos a establecer programas públicos de asistencia jurídica.

- International Rehabilitation for the Victims of Torture / Rehabilitación Internacional para las Víctimas de la Tortura se centra en la prevención de la tortura y la rehabilitación de las víctimas.
 - International Senior Lawyers Projects / Proyectos de Abogados Senior Internacionales brinda servicios legales voluntarios a cargo de abogados experimentados para proporcionar asistencia con los programas de reforma del sistema judicial.
 - No Peace Without Justice / No hay Paz sin Justicia trabaja en la promoción de los derechos humanos, el Estado de derecho y la justicia internacional.
 - La Penal Reform International / Reforma Penal Internacional trabaja en las prisiones y la reforma de la justicia penal.
 - El Public Interest Law and Policy Group / Grupo de Leyes y Políticas de Interés Público proporciona asistencia legal gratuita a los Estados y Gobiernos.
 - The Peace and Justice Service / El Servicio Paz y Justicia en América Latina se centra en la búsqueda de la verdad y la justicia en el proceso de consolidación de la democracia en América Latina.
-

También merece la pena mencionar las cuasi ONG que son ONG pero que también tienen estatus gubernamental. Por ejemplo, el United States Institute of Peace / Instituto de Paz de los Estados Unidos es un instituto federal estadounidense y una ONG.

También hay muchas fundaciones que están trabajando en el Estado de derecho. Una fundación, al igual que una ONG, es de naturaleza no gubernamental. Se establece para conceder subvenciones en un ámbito concreto. Fundaciones como Asia Foundation / Fundación Asia, Carnegie Endowment for International Peace / Fundación Carnegie para la Paz Internacional, Ford Foundation / Fundación Ford, MacArthur Foundation / Fundación MacArthur y Open Society Foundations / Fundaciones de Sociedad Abierta financian proyectos relacionados con el Estado de derecho, la justicia y la seguridad.

Por último, las universidades también

pueden prestar asistencia en materia de Estado de derecho. Las universidades y las organizaciones no gubernamentales internacionales pueden recibir financiación de fuentes privadas como fundaciones para proporcionar asistencia del Estado de derecho. Además, pueden recibir fondos de donantes bilaterales.

Empresas y corporaciones privadas

Con cada vez más dinero invertido en asistencia en materia de Estado de derecho, el sector con fines de lucro vio en ello una oportunidad. Las empresas existentes se ampliaron para incluir la asistencia en materia de Estado de derecho en el extranjero o se crearon empresas dedicadas a la ejecución de proyectos de asistencia en materia de Estado de derecho en países en desarrollo o que salen de un conflicto.

Los donantes bilaterales utilizan cada vez más a las empresas privadas para llevar a cabo sus proyectos en materia de Estado de derecho.

Por ejemplo, la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional y el Departamento para el Desarrollo Internacional del Reino Unido dependen en gran medida de empresas privadas para ejecutar proyectos. Estas empresas se someten a un proceso de licitación para ganar el contrato de un determinado proyecto. El denominado «financiador» (el donante bilateral) especifica las tareas que quiere que asuma la empresa o corporación con el dinero que tiene asignado para el proyecto. El financiador supervisará la implementación del proyecto y la empresa deberá informar periódicamente sobre su desempeño. La empresa puede contratar personal para el proyecto a tiempo completo y tener una oficina en un país afectado por conflictos. Alternativamente, su personal puede viajar de ida y vuelta al país en cuestión. Puede resultar bastante confuso para los que están en el país distinguir entre empresas privadas y organismos gubernamentales.

■ FIN

CAPÍTULO 1 Parte 5 NOTAS

- 26 Véase, por ejemplo, Stephen Golub, «A House without a Foundation», en *Promoting the State of Law Abroad: The Search for Knowledge*, ed. Thomas Carothers. Thomas Carothers (Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 2006).
- 27 *Ibid.*, 109.
- 28 *Ibid.*; Thomas Carothers, «The State of Law Revival», 77 *Foreign Affairs* (1998): 95–106; y Vivienne O'Connor, *Practitioner's Guide: Understanding the International Rule of Law Community, Its History, and Its Practice* (Washington, DC: INPROL, junio de 2015).
- 29 See, for example, Rachel Kleinfeld, *Advancing the Rule of Law Abroad: Next Generation Reform* (Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 2012).
- 30 O'Connor, *Understanding the International Rule of Law Community*.
- 31 USAID Albania, USAID/Albania Strategic Plan FY 1998-2002, May 1998: 89.
- 32 USAID Albania, USAID/Albania Strategic Plan FY 1998-2002, May 1998: 90.
- 33 Deval Desai, Deborah Isser y Michael Woolcock, «Rethinking Justice Reform in Fragile and Conflict-Affected States: The Capacity of Development Agencies and Lessons from Liberia and Afghanistan», en *World Bank Legal Review*, vol. 3, *International Financial Institutions and Global Legal Governance*, ed. Hassane Cisse, Daniel Bradlow y Benedict Kingsbury (Washington, DC: Banco Mundial, 2011).
- 34 Véase el Informe del secretario general, «Uniting Our Strengths: Enhancing United Nations Support for the State of Law», S/2006/980, S/2006/980/Corr.1, 14 de diciembre de 2006, <http://www.unrol.org/article.aspx?n=Rule%20of%20Law%20Coordination%20and%20Resource%20Group>.
- 35 Véase el informe del secretario general, «Strengthening and Coordinating United Nations rule of law activities», A/63/226, 6 de agosto de 2008, [48].
- 36 Centro de Coordinación Mundial, «Global Focal Point: Police, Justice & Corrections Fact Sheet», febrero de 2015, http://www.undp.org/content/dam/undp/library/Democratic%20Governance/Access%20to%20Justice%20and%20Rule%20of%20Law/Fact_Sheet_Global_Focal_Point_for_Police_Justice_and_corrections_Feb2015.pdf.
- 37 Véase, por ejemplo, Secretaría de la ONU, «Assessment of Member States' Contributions to the United Nations Regular Budget for the Year 2015», ST/ADM/SER.B/910, 29 de diciembre de 2014.
- 38 Asamblea General de la ONU, «Programme Budget for the Biennium 2014–2015», A/68/6/Add.1, 110, 22 de abril de 2014.
- 39 Asamblea General de la ONU, «Approved Resources for Peacekeeping Operations for the Period from 1 July 2015 to 30 June 2016, Note by the Secretary-General», A/C.5/69/24, 3, 26 de junio de 2015.
- 40 Fuerzas de Paz de la ONU, «Financing Peacekeeping», <http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/financing.shtml>.

Parte 6 | Principios rectores para la comunidad internacional en el ámbito del Estado de derecho

¿Cuáles son algunos de los retos que ha experimentado al trabajar con actores internacionales u observar el trabajo de estos en su propio contexto?

PARA REFLEXIONAR

Las críticas comunes a los actores de la comunidad internacional en el ámbito del Estado de derecho incluyen:⁴¹

- Sus prioridades se establecen según los intereses de los donantes, no según las necesidades reales de la comunidad
- No comparten información, lo que provoca una coordinación inadecuada
- Sus organizaciones se superponen o duplican su trabajo, lo que genera un desperdicio de recursos
- Carecen de una estrategia integral
- No entienden las complejidades y dinámicas del contexto
- Intentan liderar las reformas en lugar de facilitar la actuación local
- Son poco confiables o deshonestos

¿Qué consejo le daría a la comunidad internacional para orientar su enfoque de la asistencia en materia de Estado de derecho?

PARA REFLEXIONAR

En Guidance Note of the Secretary-General on the United Nations Approach to Rule of Law Assistance (2008) se detallan ocho principios rectores para las actividades relacionadas con el Estado de derecho de la ONU que se aplican en todas las circunstancias, incluidos los contextos de conflicto, posconflicto y desarrollo. El texto completo en francés e inglés puede consultarse en: http://www.unrol.org/doc.aspx?doc_id=2124.

Se trata de una herramienta para hacer rendir cuentas a los socios de la ONU de sus acciones en la promoción del Estado de derecho. Los principios pueden resumirse según se indica a continuación, pero tenga en cuenta que esta lista no es exhaustiva:

- Basar la asistencia en normas y estándares internacionales
- Tener en cuenta el contexto político
- Basar la asistencia en el contexto único de cada país
- Promover los derechos humanos y la justicia de género
- Garantizar la actuación nacional
- Apoyar las circunscripciones nacionales de reforma
- Garantizar un enfoque estratégico coherente y global
- Participar en asociaciones y coordinación eficaces

Para obtener una explicación más detallada de estos principios, véase O'Connor, *Understanding the International Rule of Law Community*, 27–32.

CAPÍTULO 2

El sistema de justicia



CAPÍTULO 2

El sistema de justicia

En este capítulo se examinan los componentes esenciales de un sistema de justicia penal eficaz, así como las instituciones y personas relevantes que intervienen en la provisión de justicia y seguridad. El capítulo enfatiza en las posibles similitudes existentes entre los diferentes sistemas jurídicos nacionales como también en la singularidad de los mismos, ofreciendo algunas herramientas básicas para iniciar el proceso de análisis en un contexto específico.

ASPECTOS DESTACADOS:

- Los elementos que hacen que un sistema de justicia sea efectivo
- Entender cómo funcionan los sistemas y reconocer la diferencia entre las partes y el sistema como un todo
- El proceso de justicia penal y sus componentes
- Los principales agentes de justicia y seguridad y sus funciones en el proceso judicial
- Las distintas lentes y experiencias del sistema de justicia

CAPÍTULO 2

Contendio

Parte 1: un sistema de justicia eficaz	67
Entender el sistema de justicia	67
Ver el sistema como un todo	68
Elementos del sistema de justicia	68
Instituciones y actores del sistema de justicia	71
Las funciones del sistema estatal de justicia	78
El papel de las personas.....	90
Parte 2: comprender el sistema jurídico nacional	93
Sistemas jurídicos formales	97
Sistemas de justicia consuetudinaria (basados en la costumbre).....	100
Sistemas jurídicos religiosos	101
Reflexiones sobre la relación entre el derecho islámico, el derecho estatal y la costumbre	103
Ejercicio de lectura: mapeo de mi sistema jurídico	106

Parte 1 | Un sistema de justicia eficaz

ENTENDER EL SISTEMA DE JUSTICIA

Un sistema que proporcione justicia a todos los miembros de una sociedad es una parte fundamental para promover la cultura del Estado de derecho. Sin embargo, no existe un modelo de sistema de justicia perfecto que pueda aplicarse para garantizar una cultura del Estado de derecho. Ciertamente, ningún país tiene hoy en día un sistema de justicia perfecto, pero todos los países tienen un sistema nacional para que las personas resuelvan sus disputas y presenten sus quejas. Este sistema puede ser complejo, desordenado y a menudo incoherente.

Para los promotores de la cultura del Estado de derecho, entender cómo funciona un sistema específico en la práctica, sus diferentes elementos y las distintas personas e instituciones que participan en él es un primer paso fundamental en el proceso de identificación de cómo debe ser un sistema eficaz en el contexto de un país concreto. Esta comprensión nos permite identificar los obstáculos para lograr un sistema eficaz y las medidas que se pueden tomar para que éste apoye, mantenga y fomente una sólida cultura del Estado de derecho.

- ¿Qué significa tener un sistema eficaz?
- ¿Qué otras palabras podríamos usar en lugar de «eficaz»?

PARA REFLEXIONAR

Un sistema eficaz consta de muchas cosas: defiende y promueve los elementos esenciales de la cultura del Estado de derecho; opera de una manera digna que garantice la *confianza* de las personas; se considera, y en la práctica es, *legítimo* a los ojos de los miembros de la sociedad; está integrado por personas, como jueces y policías, que son técnicamente capaces y están instruidas para defender los valores del sistema; se aplica a *todas las personas* y garantiza que todas sean tratadas de manera justa e igualitaria ante la ley; garantiza que las *leyes* aplicadas y las decisiones adoptadas sean predecibles, y que los procesos y procedimientos sean transparentes, conocidos y aplicados correctamente; es eficiente, imparcial, justo y *accesible* para todas las personas; cuenta con los recursos adecuados, es decir, con infraestructura y personal suficientes para responder a las *necesidades reales* de la sociedad a la que presta el servicio; y se adapta a las realidades sociales, culturales, políticas y económicas *de un contexto*.

- ¿Qué otras expectativas tenemos de un sistema judicial eficaz?

PARA REFLEXIONAR

¿Por qué queremos un sistema eficaz?

- Para proteger, defender y promover los derechos básicos de todas las personas, incluidas las víctimas y los acusados
- Para proteger, defender y promover el concepto de la cultura del Estado de derecho
- Para proporcionar medios no violentos para abordar los conflictos
- Para hacer rendir cuentas a todas las personas por el daño que causan a los demás
- Para promover la paz y la estabilidad mediante la resolución pacífica de conflictos
- Para ofrecer un mecanismo imparcial y justo para abordar los conflictos al interior de la sociedad

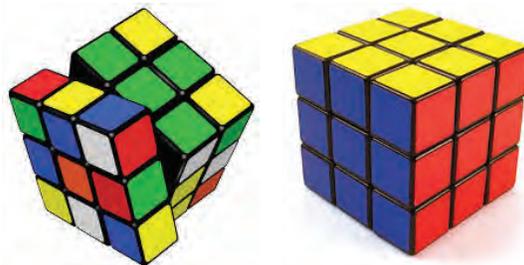
VER EL SISTEMA COMO UN TODO

Para los promotores de una cultura del Estado de derecho, poder ver y comprender el sistema de justicia en su totalidad —incluidas sus funciones, instituciones y marcos jurídicos— facilita el inicio del proceso de análisis del porqué el sistema no funciona de manera eficaz y qué se debe hacer para mejorar su eficacia.

El sistema de justicia está formado por muchas partes interconectadas. Los cambios en una parte del sistema, ya sean positivos o negativos, tienen repercusiones en otras partes del sistema. Por ejemplo, el refuerzo de la capacidad de la policía para realizar arrestos no puede contribuir por sí solo de manera eficaz al fortalecimiento del Estado de derecho si no hay leyes modernas que aplicar, ni centros de detención vigilados y debidamente dotados de recursos y personal en donde retener a los arrestados, ni un sistema de justicia que funcione para juzgar a los acusados de manera legal y rápida, ni abogados defensores que los representen.

EJEMPLOS

Cubo de Rubik Piense en el sistema de justicia penal como un cubo de Rubik. Nuestro objetivo es tener cada lado del cubo en un solo color. Lograr ese objetivo no siempre es fácil.



PARA
REFLEXIONAR

¿Qué efecto tiene hacer un giro del cubo?

ELEMENTOS DEL SISTEMA DE JUSTICIA

Empecemos considerando el sistema de justicia estatal o formal. Todos los países tienen un sistema de justicia formal, aunque en los países afectados por conflictos este sistema puede ser débil o prácticamente inexistente.

Los diagramas de este capítulo (véanse los gráficos 2.1 a 2.8) se centran específicamente en el sistema de justicia penal. Sin embargo, las cuestiones de justicia no se limitan a asuntos que pertenecen al ámbito penal e incluyen asuntos civiles o administrativos. Por lo tanto, en el capítulo también se examinan los sistemas de justicia en términos más generales

PARA
REFLEXIONAR

Vea el gráfico 2.1 a continuación

¿Cuáles son los elementos que conforman su sistema de justicia penal formal? Por ejemplo, ¿dónde iría «Arresto» o «Sentencia» en este diagrama?

GRÁFICO 2.1

El proceso de justicia penal

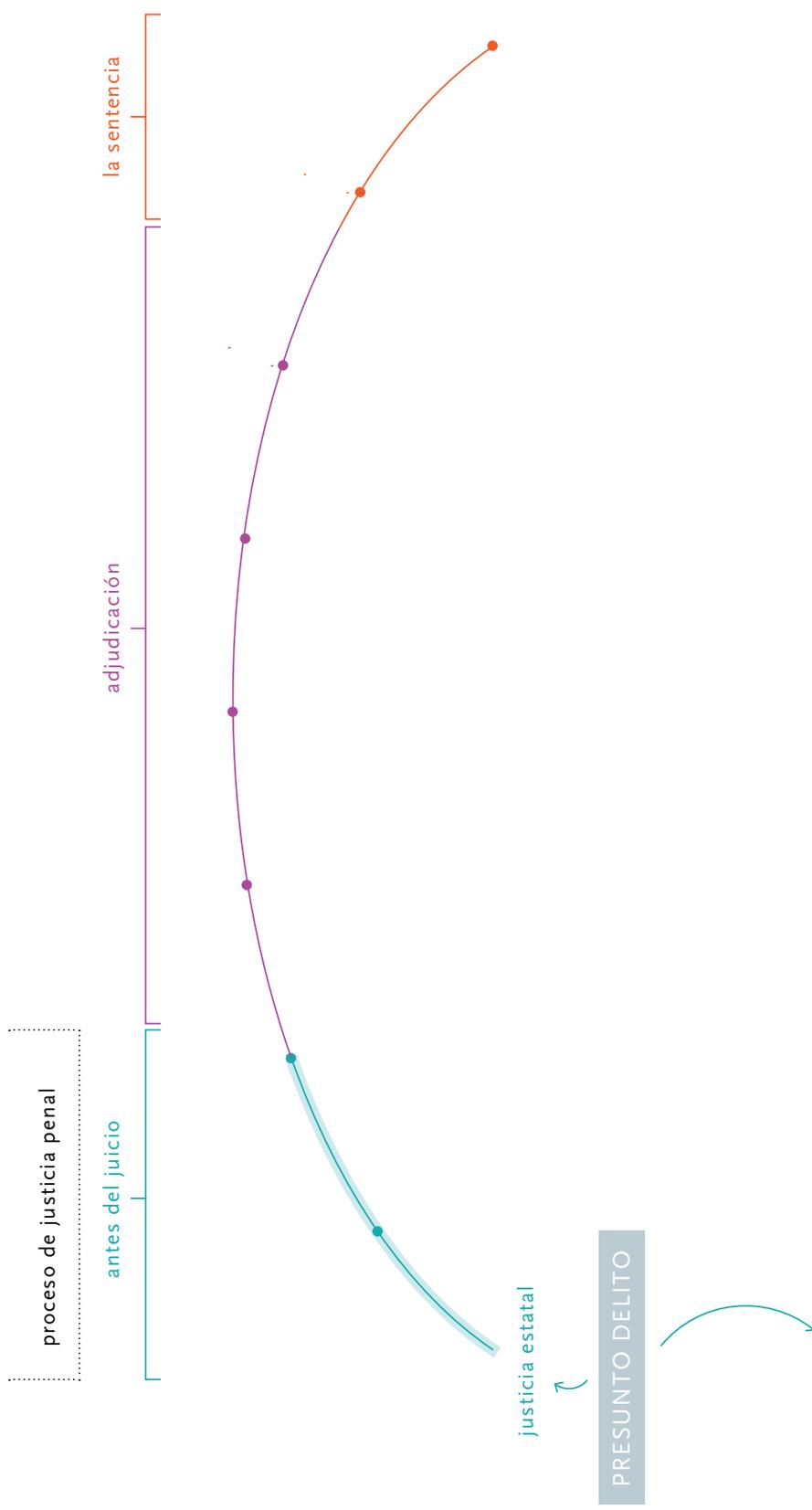
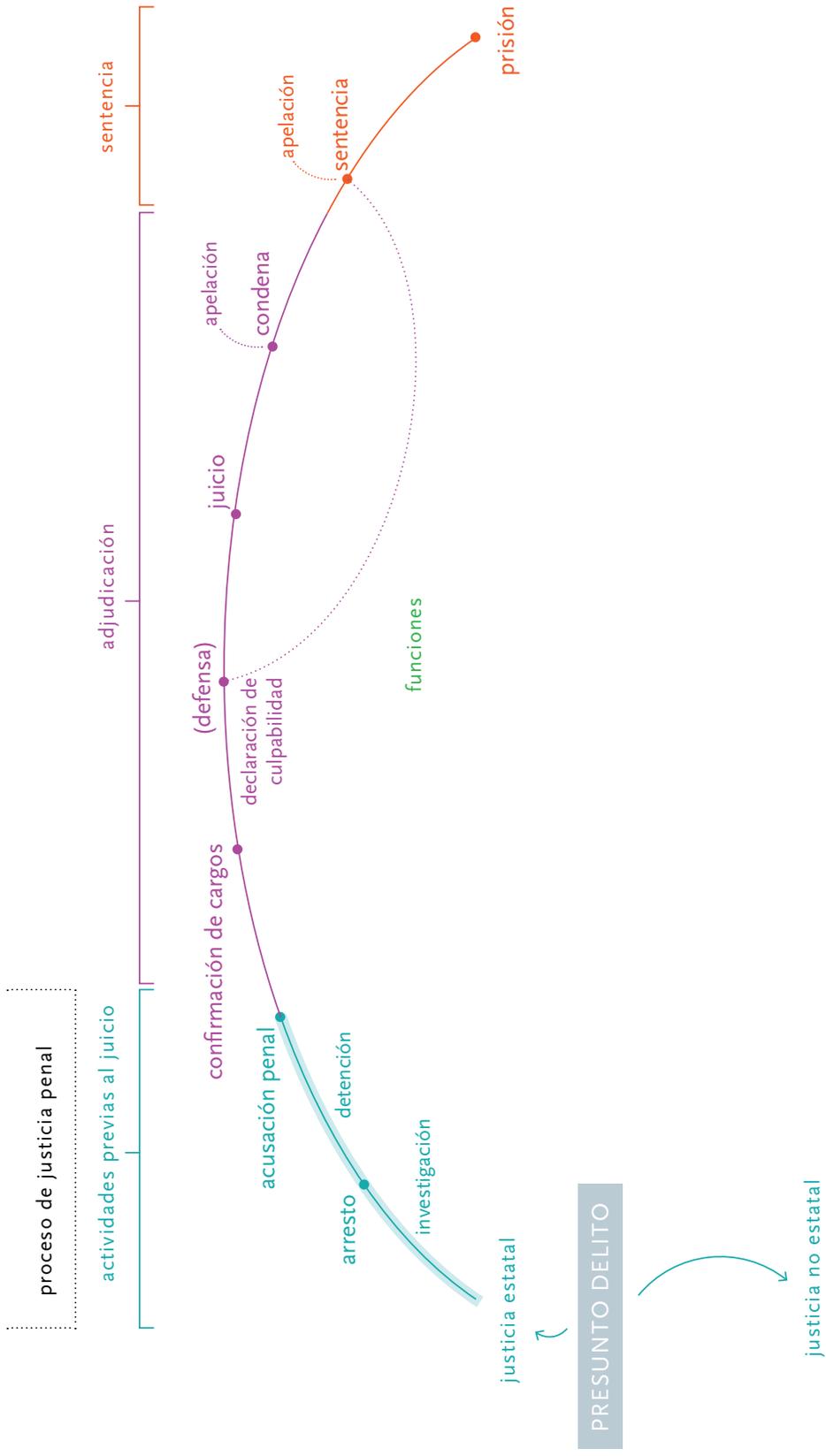


GRÁFICO 2.2

Elementos del proceso de justicia penal



Ahora compare su sistema con el siguiente diagrama (gráfico 2.2), que ofrece una visión general de los diversos elementos potenciales del proceso de justicia penal desde una perspectiva tanto de derecho civil como de derecho anglosajón. No todos los sistemas tienen todos estos componentes, e incluso los sistemas que comparten una tradición jurídica, como el derecho civil, pueden tener algunas diferencias.



Capítulo 2, Parte 2: sistemas formales legales

INSTITUCIONES Y ACTORES DENTRO DEL SISTEMA DE JUSTICIA

Un sistema de justicia está compuesto por una amplia gama de organizaciones, instituciones y organismos, que a su vez cuentan con personal para administrarlos y dirigirlos.

PARA REFLEXIONAR

- **¿Qué instituciones y personas participan en la administración de la justicia?**
- **¿Solo los funcionarios del Gobierno pueden impartir justicia?
¿Qué actores o instituciones no estatales podrían desempeñar un papel?**
- **¿Y el público?
¿Qué papel tienen los miembros de la sociedad en el sistema de justicia?**
- **¿Qué participación pueden tener los agentes de seguridad en el sistema de justicia?**

La policía, por ejemplo, está obligada a prevenir y detectar delitos, así como a mantener el orden público. Los grupos de seguridad no estatales, como milicias o grupos de vigilancia, también pueden desempeñar un papel en la administración de la justicia en sus comunidades.

Cuando pensamos en el sistema de justicia, por lo general pensamos en las instituciones y los actores que *imparten* justicia (por ejemplo, los juzgados o la policía; véase el gráfico 2.3). Esto se debe a que quienes imparten justicia son aquellos que son más visibles para la gente común en su vida diaria.

No obstante, la administración de la justicia es solo una función del sistema de justicia; hay muchas otras funciones intersectoriales e interdependientes, como la formulación de políticas y leyes, la gestión y la elaboración de presupuesto, la supervisión y la rendición de cuentas, y la educación y la capacitación, que se describen en el gráfico 2.3.

GRÁFICO 2.3

Funciones del sistema de justicia



Además, como vimos en el capítulo 1, los servicios de justicia y seguridad están conectados de manera integral. Por lo tanto, cuando analizamos el sistema de justicia, debemos considerar el papel tanto de las organizaciones de justicia y seguridad como de las instituciones y los individuos.

Los gráficos 2.4 a 2.8 exploran algunas de las instituciones, organizaciones e individuos estatales y no estatales de la justicia y la seguridad que pueden participar en las diversas funciones de un sistema de justicia. No todos los actores existen en todos los contextos, y las listas no son exhaustivas.

En los siguientes diagramas se describen con más detalle las funciones del sistema de justicia y de algunos de los actores relevantes dentro del sistema.

La función de administración del sistema de justicia y sus actores

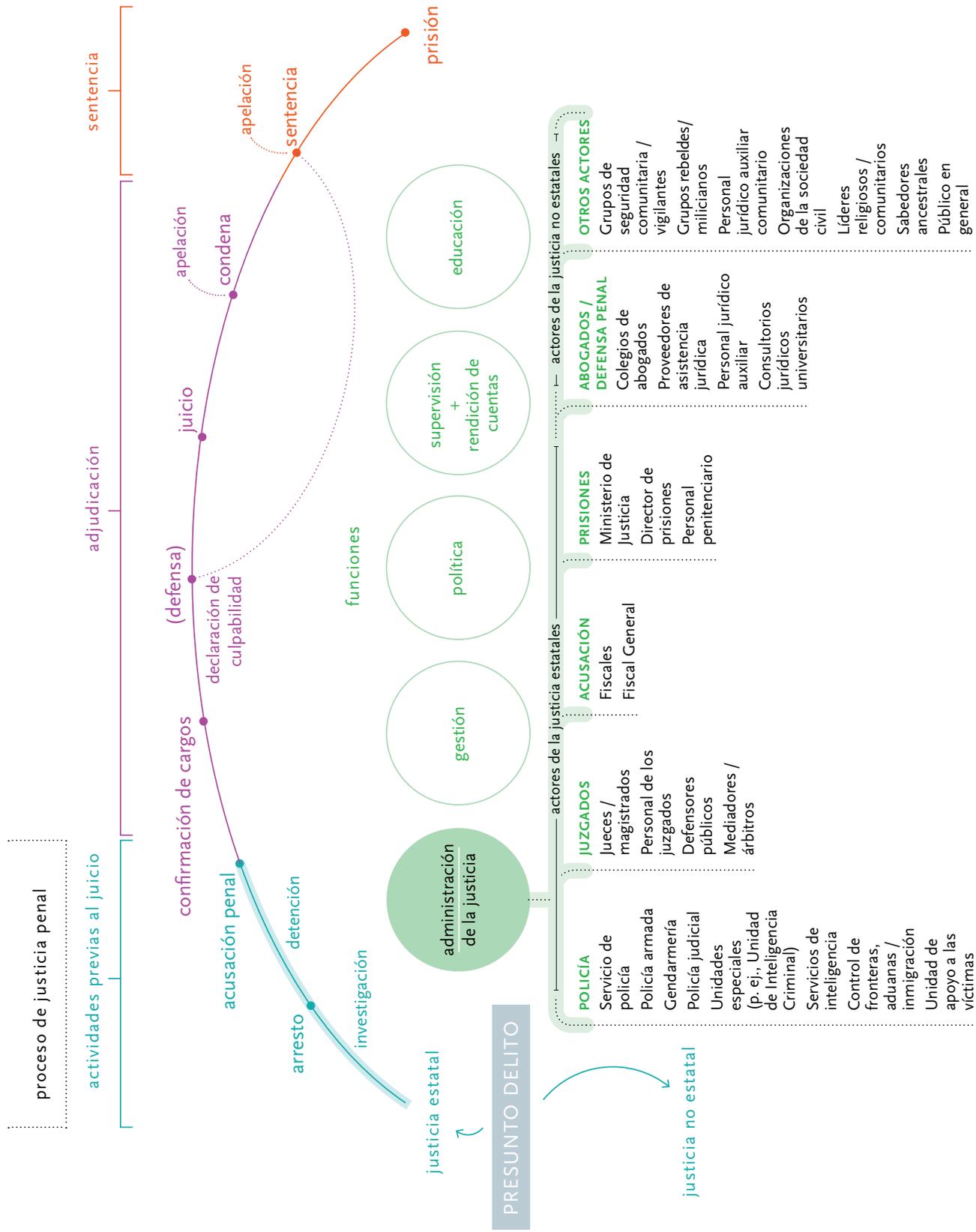


GRÁFICO 2.5

La función de gestión del sistema

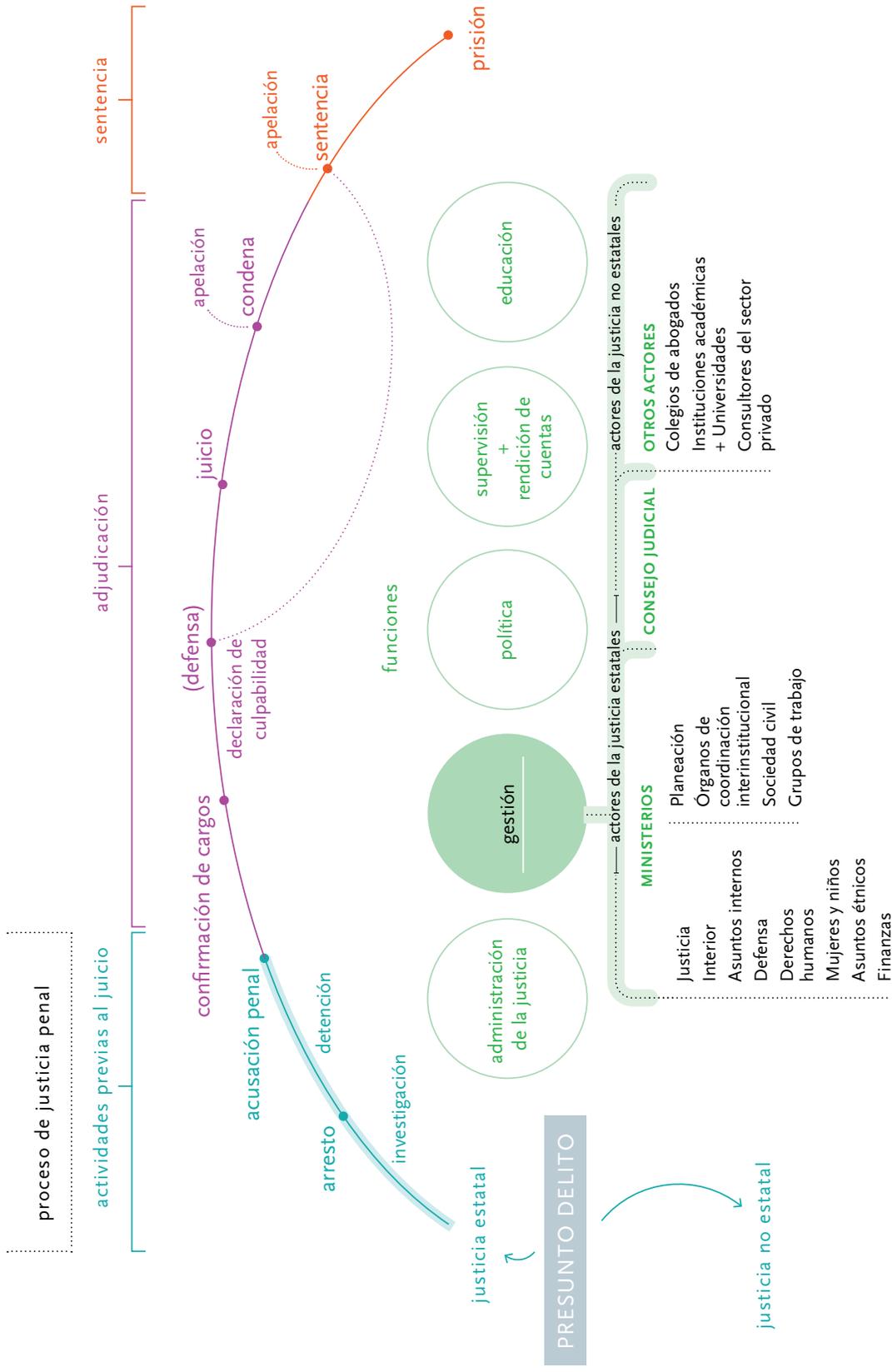


GRÁFICO 2.6.

La función de formulación de políticas del sistema de justicia y sus actores

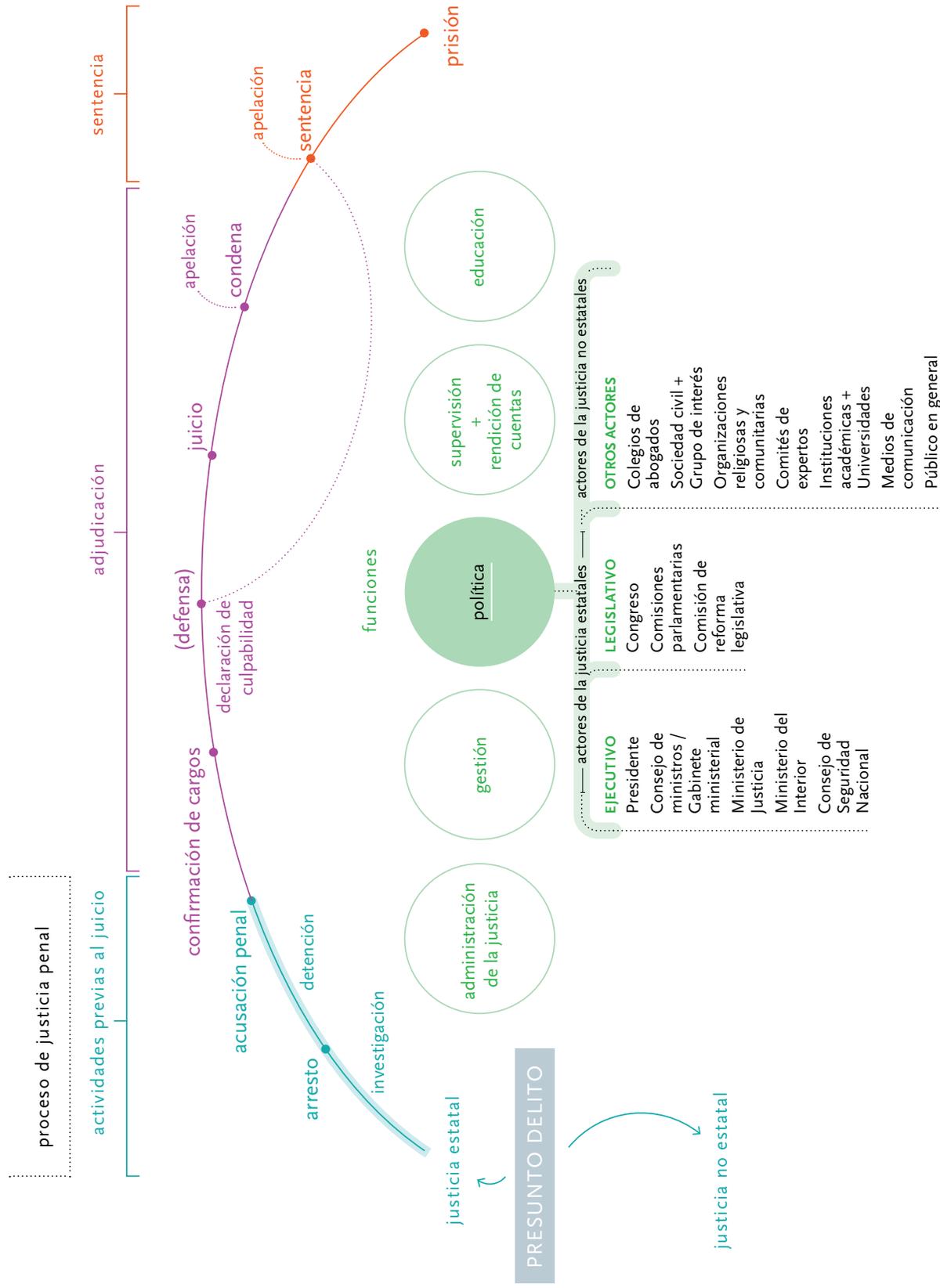


GRÁFICO 2.7

La función de supervisión del sistema judicial y sus actores

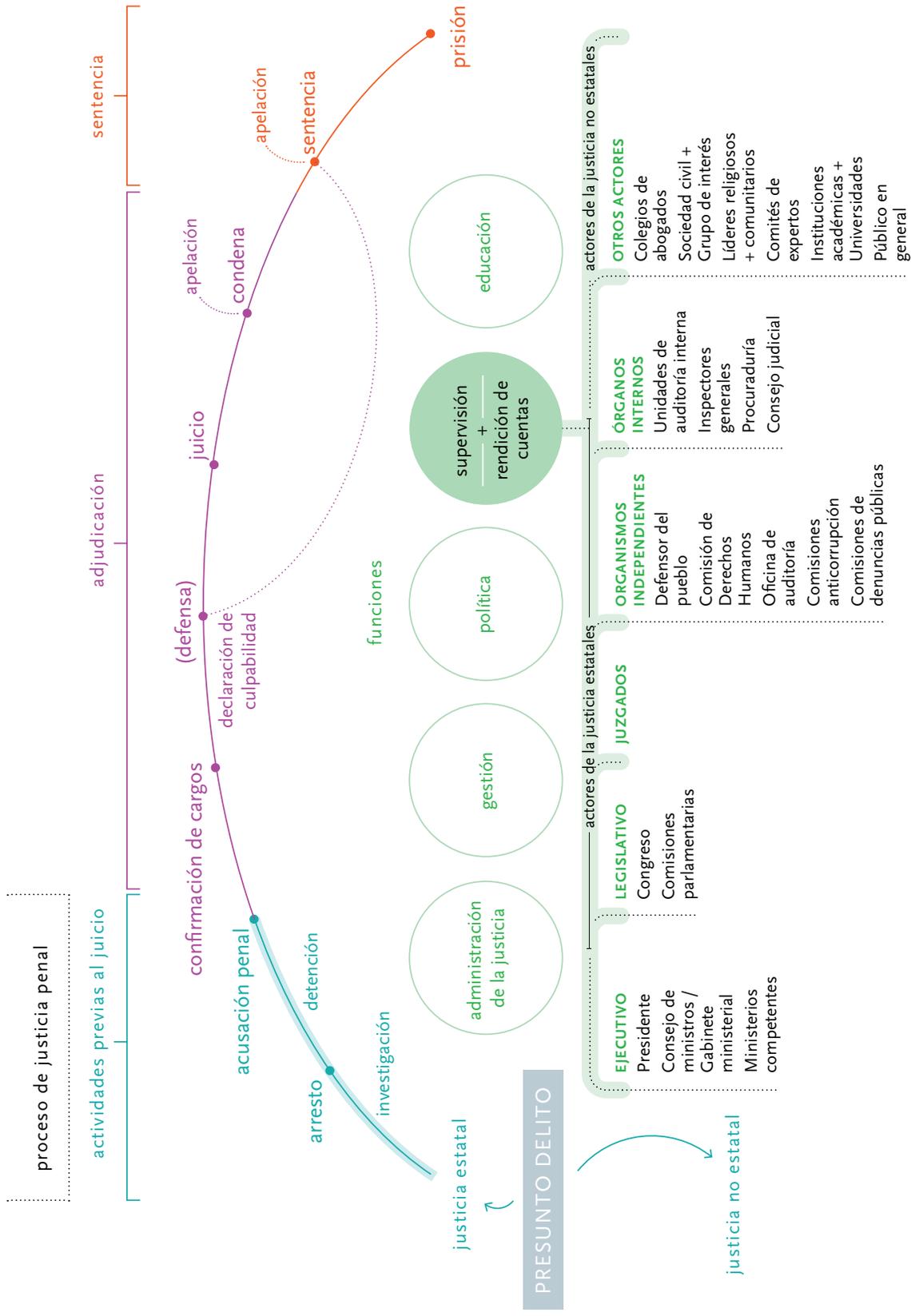
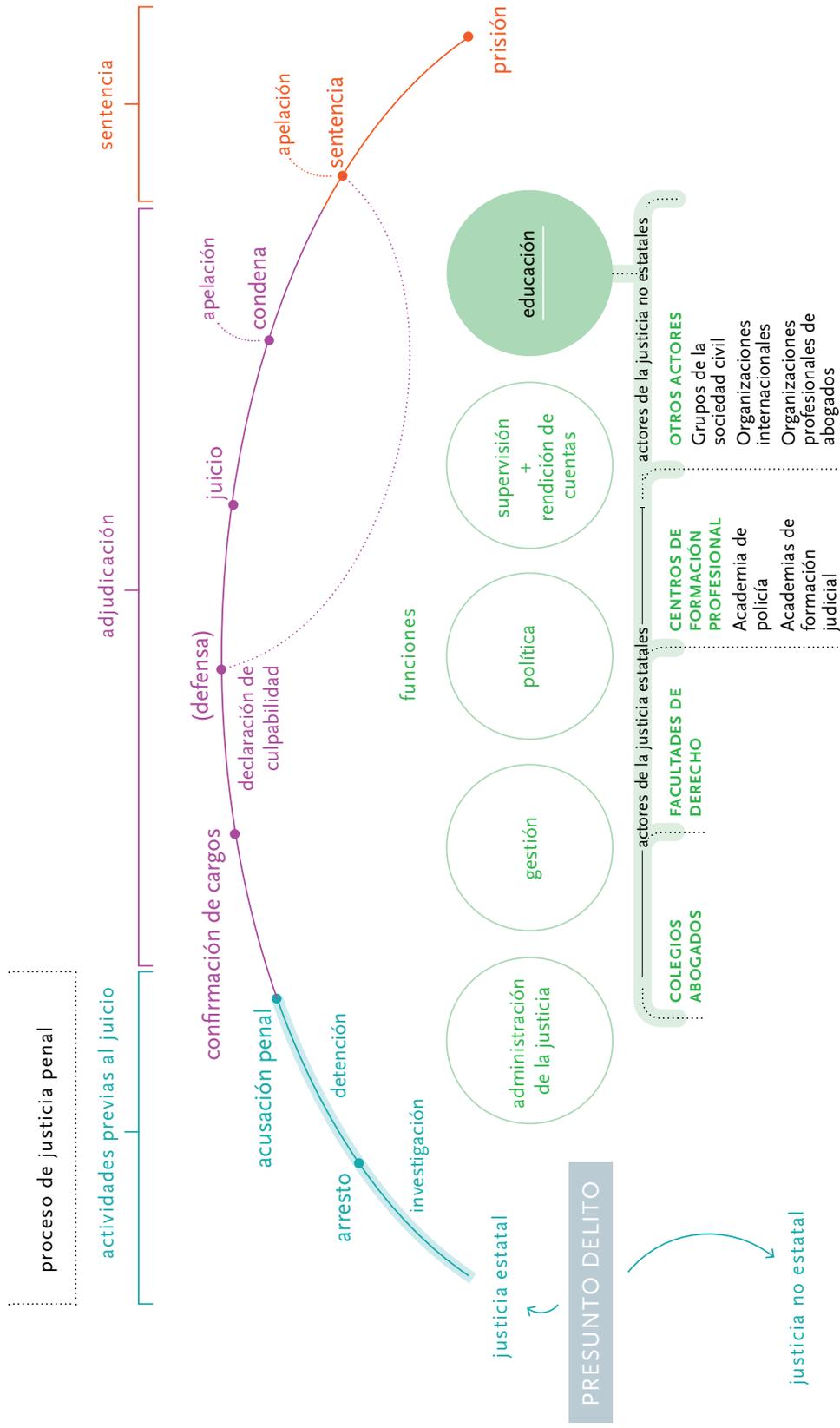


GRÁFICO 2.8

La función educativa del sistema de justicia y sus actores



FRAGMENTO

SOURCE:

Vivienne O'Connor,
*Practitioner's Guide:
 Mapping the Justice
 System and Legal
 Framework in a Conflict-
 Affected Country*
 (Washington, DC: INPROL,
 agosto de 2015), 6-22
[http://inprol.org/
 publications/14887/
 mapping-the-justice-system-
 and-legal-framework-in-a-
 conflict-affected-country](http://inprol.org/publications/14887/mapping-the-justice-system-and-legal-framework-in-a-conflict-affected-country).

LAS FUNCIONES DEL SISTEMA ESTATAL DE JUSTICIA

Formulación de políticas

En el período posterior a un conflicto, un país se enfrenta a múltiples problemas en muchos sectores distintos que deben abordarse. Desafortunadamente, como el tiempo es corto y los recursos son limitados, el Gobierno no puede abordar todos estos problemas a la vez. Debe priorizar qué problemas o cuestiones va a abordar en un momento determinado. En otras palabras, debe crear una «agenda de política pública». Una «agenda de política pública» o «agenda» es una lista de los temas o problemas que actualmente reciben una atención seria por parte de los funcionarios del Gobierno y los ciudadanos en un momento determinado. La agenda del Gobierno es una parte importante del mapeo de un sistema de justicia, ya que indica qué partes del sistema está reformando o desea reformar el Gobierno en un futuro próximo. La «formulación de la agenda» es el proceso mediante el cual quienes establecen la agenda política nacional se forman sus opiniones sobre qué asuntos son importantes y requieren la atención inmediata del Gobierno. Pueden incluirse en la agenda cuestiones en respuesta a un acontecimiento o a una crisis, por ejemplo, si existe una atención generalizada por parte de los medios de comunicación o si se han producido protestas nacionales sobre un asunto en particular. También se pueden incluir puntos en la agenda de manera proactiva, lo que significa que los formuladores de políticas consideran determinados problemas o cuestiones como prioridades estratégicas o políticas, incluso sin una crisis relacionada u otro acontecimiento. Si bien los medios de comunicación, la sociedad civil y otros actores pueden influir en las políticas, en última instancia, el responsable de establecer la agenda es el Gobierno. Dependiendo del sistema político particular y de los poderes otorgados a las distintas ramas del Gobierno, puede ser el presidente o el primer ministro (y su gabinete) el que tenga más influencia en la determinación de la agenda.

La «formulación de políticas» es «un proceso de generación de opciones en respuesta a un problema establecido en la agenda de gobierno». En otras palabras, la formulación de políticas significa proponer una serie de posibles soluciones para abordar un problema o asunto que está en la agenda del Gobierno. El Gobierno puede plantear las diversas opciones políticas o estas pueden ser propuestas por personas ajenas al Gobierno (por ejemplo, la sociedad civil, los medios de comunicación, grupos religiosos u otros grupos de interés). En última instancia, el órgano competente para la toma de decisiones (por ejemplo, el Gobierno y el Congreso) adoptará una respuesta política a partir de la gama de opciones posibles. Por ejemplo, el Congreso podría redactar una nueva ley para abordar el problema en cuestión. Una vez adoptada una política concreta, será aplicada por los organismos gubernamentales pertinentes.

Elaboración de presupuestos

Para entender cómo funciona un sistema de justicia es importante saber qué organismo u organismos son responsables de asignar y aprobar el presupuesto del sistema de justicia. Aunque a menudo se pasan por alto, estos órganos son importantes ya que es su responsabilidad garantizar que el sistema de justicia disponga de fondos adecuados para operar en su forma actual y que haya fondos adicionales disponibles para cubrir el costo de cualquier nueva reforma que se proponga. En muchos sistemas políticos, es el Congreso o un comité de este el que aprueba el presupuesto anual para el sistema de justicia. El Ministerio de Hacienda también puede intervenir en la asignación de los fondos a la justicia.

Legislación

La facultad de aprobar leyes en un país afectado por un conflicto puede otorgarse a uno o más organismos a escala nacional, regional, departamental o local. A escala nacional, departamental o regional, pueden incluirse el Presidente, el Congreso o la Asamblea de Diputados. A nivel local, un Concejo Municipal puede tener ciertas funciones legislativas limitadas. En un contexto de conflicto, puede haber un Gobierno o una administración de transición que tenga el poder de aprobar leyes a la espera de elecciones nacionales.

Por ejemplo, en Libia, el Consejo Nacional de Transición gobernó durante diez meses después de la revolución. En Kosovo y Timor Oriental, la ONU desempeñó temporalmente funciones legislativas como parte de la Misión de la ONU en Kosovo (UNMIK) y la Misión de la ONU en Timor Oriental (UNTAET). En Liberia, el Gobierno Nacional de Transición de Liberia y la Asamblea Legislativa Nacional de Transición gobernaron desde 2003 hasta las elecciones generales de 2005 en virtud del Acuerdo de Paz Integral entre el Gobierno de Liberia, el grupo Liberianos Unidos para la Reconciliación y la Democracia (LURD), el Movimiento para la Democracia en Liberia (MODEL) y Partidos Políticos (18 de agosto de 2003).

En algunos casos, la legislación puede otorgar a un organismo público (por ejemplo, un Ministerio) la facultad de elaborar legislación secundaria para aplicar plenamente la nueva ley. En tal caso, el Ministerio correspondiente tendrá competencias legislativas para crear los denominados «reglamentos de aplicación», «reglamentos aclaratorios» o «procedimientos operativos estándar», que se analizarán a continuación.

El tipo de entidades responsables de elaborar nuevas leyes varía de un país a otro. En algunos países, los Miembros de las Unidades de Trabajo Legislativo (redactores jurídicos permanentes que son miembros del personal del Congreso) elaboran leyes basadas en las directrices de la legislatura. En otros países, los ministerios competentes (p. ej., el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior) son responsables de elaborar leyes relativas a cuestiones de su ámbito de competencia. Mientras que en otros países, una comisión de reforma legislativa o un grupo de trabajo ad hoc crea proyectos de ley. En un escenario ideal, un país que sale de un conflicto tendría un cuadro de ponentes legislativos profesionales, ya sea en el Congreso, en un ministerio o como parte de una comisión de reforma legislativa o un grupo de trabajo, aunque rara vez sucede así.

En algunos países, la sociedad civil crea proyectos legislativos y los presenta a consideración de uno o varios miembros del poder legislativo. Si el proyecto de ley encuentra apoyo, el congresista o los congresistas pueden presentarlo al Congreso para su consideración y aprobación.

Por ejemplo, una vez terminado el conflicto en Liberia, un Gobierno de transición estuvo en el poder durante dos años. Durante este tiempo, el Gobierno de transición no aprobó ninguna ley, ni siquiera para abordar cuestiones urgentes. Ante la falta de acción gubernamental, la Asociación de Mujeres Abogadas en Liberia creó un proyecto de ley para abordar el problema de las violaciones sexuales por múltiples perpetradores. Posteriormente, emprendieron un exhaustivo proceso de consulta con mujeres y hombres de todo el país, antes de presentar el proyecto de ley a la asamblea legislativa transicional. Luego presentaron la ley ante la asamblea legislativa para su consideración y en 2005 la Asamblea Nacional aprobó una ley al respecto.

Gestión de la justicia

Durante una dictadura o en un régimen opresivo, el sistema de justicia del Estado está fuertemente controlado por un pequeño grupo de personas poderosas. Aunque en teoría los ministerios y otros gestores de la justicia (p. ej., el jefe de policía, el fiscal general, el director general de prisiones) pueden tener importantes facultades de gestión o de toma de decisiones, en la práctica no tienen el tipo de funciones de gestión autónoma que ejercen sus homólogos en otros lugares del mundo. De hecho, muchos regímenes opresivos trabajan activamente para mantener a los ministerios débiles «con una complicada burocracia disfuncional y confusos roles duplicados y a menudo contrapuestos». De esta manera, ningún Ministerio por sí solo adquiere el poder suficiente para oponerse al régimen. La consiguiente falta de experiencia real en materia de gestión en los ministerios, unida a la creación deliberada de una burocracia disfuncional, hace muy difícil reformar la gestión de la justicia después de un conflicto. En algunos casos, puede presentarse una «brecha de gestión» en el período transitorio después del conflicto, en el que se cuenta con personal de alto nivel pero este carece de los conocimientos, las habilidades y las capacidades necesarias para dirigir eficazmente la institución o liderar los esfuerzos de reforma. Esto suele llevar a la intervención de actores no estatales, especialmente a nivel local, para llenar dicho vacío, como se analizará a continuación.

Lo que sigue es un debate sobre los diversos ministerios con los que puede encontrarse un profesional del Estado de derecho al realizar un mapeo de la administración judicial. Por supuesto, el nombre de los ministerios pertinentes y sus responsabilidades varían de un país a otro.

Los principales ministerios que supervisan y gestionan el trabajo de los actores e instituciones de justicia suelen ser:

- El Ministerio de Justicia; y
- El Ministerio del Interior (a veces denominado Ministerio de Asuntos Internos).

Las cárceles suelen ser gestionadas por el Ministerio de Justicia. Dependiendo del sistema jurídico del país, la fiscalía puede estar adscrita al Ministerio de Justicia o al poder judicial (véase más adelante el debate sobre la situación de los fiscales como parte del poder judicial en los países con ordenamiento civil). La policía suele estar bajo la dirección del Ministerio del Interior.

Por debajo del nivel ministerial, cada organismo de justicia tiene su propio liderazgo. La Dirección General de la Policía dirige a la policía nacional. El fiscal general o el jefe de la fiscalía dirige la Fiscalía. El director de prisiones dirige el servicio penitenciario. Será necesario tener en cuenta los diversos niveles de liderazgo y sus funciones al realizar un mapeo de la administración judicial dentro del sistema más amplio. Además, cada ministerio se divide en departamentos de menor dimensión, cuyas áreas de responsabilidad también deben delimitarse, con el fin de determinar qué departamento debe intervenir más adelante en qué reformas.

Cuando se piensa en la reforma del Estado de derecho, otros ministerios también pueden ser relevantes aunque no tengan un papel de gestión directa sobre el sistema de justicia. Entre ellos se incluyen los ministerios que dirigen determinados temas, como las mujeres, los niños o los derechos humanos, o que desempeñan funciones generales de planeación o coordinación para el Gobierno. Pueden incluir los siguientes:

- Ministerio de la Mujer
- Ministerio de Derechos Humanos
- Ministerio de la Infancia
- Ministerio de la Sociedad Civil

- Ministerio de Cultura
- Ministerio de Asuntos Religiosos (importante si el derecho religioso desempeña un papel en el país)
- Ministerio de Planeación (importante porque podría ser responsable de planear nuevas reformas o nuevas actividades que el Gobierno emprenderá en el futuro)
- Ministerio de Coordinación (importante para la comunidad internacional, ya que los agentes internacionales pueden necesitar la autorización de este tipo de Ministerios para reunirse con otros ministerios, incluido el Ministerio de Justicia)
- Ministerio de Hacienda (importante para garantizar que las nuevas reformas cuenten con suficientes fondos del Gobierno).

Hay dos componentes del sistema de justicia que generalmente se encuentran fuera de la gestión ministerial del sector de la justicia, los cuales deberían funcionar independientemente del poder ejecutivo del Gobierno. La primera institución es el poder judicial. Se requiere independencia judicial, en virtud de un principio denominado «división de poderes» (que establece que el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial deben ser distintos) para garantizar que el poder de cada rama del Gobierno esté sujeta a controles y contrapesos de las demás ramas. En lugar que un ministerio sea responsable de los jueces, un alto cargo judicial (por ejemplo, el presidente del Tribunal Supremo) o un órgano (por ejemplo, el Consejo Superior de la Judicatura) debería encargarse de gestionar y dirigir el poder judicial. Además de la dirección de justicia, también puede haber un administrador o un director judicial, a quien sea delegado para asumir la responsabilidad de la operación cotidiana del tribunal. Sin embargo, bajo una dictadura, puede darse excesiva influencia ejecutiva sobre los jueces e interferencia en los casos en que están dictando sentencia. Esto puede o no reflejarse en la estructura del sistema de justicia, en

particular en quién tiene la responsabilidad administrativa del poder judicial.

La segunda institución del sistema judicial que debe ser independiente del poder ejecutivo es la profesión jurídica. Los abogados deben operar con independencia del ejecutivo y deben ser gestionados y regulados por un colegio de abogados autónomo nacional, regional o local que se rija por la legislación (los colegios de abogados se analizan más detalladamente a continuación). Sin embargo, en algunas dictaduras anteriores, se consideró que todos los abogados trabajaban para el Gobierno (por ejemplo, Libia) y, por lo tanto, no eran independientes.

Instituciones y actores de justicia

i. Jueces, jueces de instrucción, jueces legos y jurados

En los países con tradición en derecho civil, existen tanto los «jueces de instrucción» (juge d'instruction) como los jueces ordinarios, o «jueces de silla». Los jueces de instrucción se vieron por primera vez en el Código de procedimiento penal napoleónico francés de 1808 y la institución se introdujo en las colonias francesas (por ejemplo, Haití, Burundi, Costa de Marfil, Cabo Verde, Egipto, Túnez, Siria y Líbano) y en las colonias de otros países europeos que adoptaron este modelo (por ejemplo, Mozambique; Timor Oriental).

Un juez de instrucción es responsable de dirigir la investigación penal y de encontrar cualquier prueba pertinente para el caso, ya sea a favor o en contra del acusado; como tal, el juez de instrucción debe investigar tanto las pruebas incriminatorias como las pruebas exoneratorias. Da instrucciones a la policía sobre las medidas que deben tomar para investigar el delito. El juez de instrucción está facultado para dar autorización a la policía para arrestar o detener a una persona, realizar un registro o emprender otras acciones de investigación (p. ej., registrar bienes

o personas). A diferencia del sistema de derecho anglosajón en el que la policía asume este papel, el juez de instrucción interroga al acusado, a la víctima y a los testigos. El juez de instrucción también puede visitar la escena del crimen o llevar a cabo una reconstrucción de los hechos. Por último, el magistrado de instrucción es el encargado de preparar el expediente, que contiene todas las pruebas del caso. Al concluir la investigación, el juez de instrucción determinará si procede remitir el caso a juicio o no. Si el caso se remite a juicio, el expediente se transfiere a los jueces de silla, que lo examinarán y juzgarán.

En los países en los que se aplica el derecho civil, los jueces de silla juzgan los casos. El juez de silla puede intervenir como juez único solo en casos de menor gravedad, pero en los casos más graves actuará como parte de un tribunal de jueces (normalmente, tres jueces). Un juez de silla en un país de derecho civil tiene un papel en el juicio muy diferente al de un juez de derecho anglosajón. En lugar de ser un árbitro imparcial, como un juez de derecho anglosajón, un juez de derecho civil es el actor central, con la responsabilidad de encontrar los hechos y la verdad. El juez lee el expediente preparado por el juez de instrucción antes del juicio, por lo que el juicio en sí será mucho más corto que en los países que aplican el derecho anglosajón. En el juicio, el juez examina a los testigos, mientras que el fiscal (juez instrucción) y el abogado defensor se limitan a pedir que el juez haga preguntas concretas en su interrogatorio. Si no hay jurado, el juez también determinará el veredicto final del caso.

En la tradición del derecho anglosajón, no hay jueces de instrucción. En cambio, solo hay jueces de silla. El juez de silla actúa de manera imparcial y supervisora durante las investigaciones penales y desempeña un papel mucho menos activo que el juez de silla en la tradición del derecho civil. Es responsable de decidir si las pruebas justifican la emisión de órdenes u órdenes solicitadas por la policía, pero el juez no dirige la investigación. En

el juicio, el juez actúa como árbitro entre la acusación y la defensa en la presentación de pruebas, y llama e interroga a los testigos, en lugar de ocupar un lugar central como en la tradición del derecho civil.

Aunque el papel de los jueces de derecho anglosajón en las investigaciones y los juicios penales puede parecer limitado, en otro sentido tienen competencias mucho mayores que los jueces de derecho civil. Tradicionalmente, los jueces de derecho anglosajón tienen la facultad de promulgar leyes a través de sus decisiones en el juicio. Históricamente, las resoluciones de los jueces relativas a un determinado asunto o cuestión jurídica sentaron jurisprudencia que sirvió como fuente de derecho para futuros casos. Actualmente, los jueces siguen teniendo este poder, pero también están condicionados por leyes y estatutos que abarcan muchas áreas de la ley.

Tanto en los países de derecho civil como de derecho anglosajón, la mayoría de los jueces que juzgan casos graves son jueces profesionales con formación o experiencia jurídica especializada. Sin embargo, muchos sistemas de justicia otorgan cierto poder de decisión a las personas sin estas calificaciones. Tanto los sistemas de derecho civil como los de derecho anglosajón pueden incluir «jueces legos» y jurados. Los jueces legos no suelen tener un título en Derecho. Desempeñan una función similar a la de un juez profesional, pero suelen limitarse a actuar en tribunales de jurisdicción limitada (p. ej., delitos menores, pleitos civiles de valor limitado) o en un tribunal con jueces profesionales en pleitos civiles o en casos penales menos graves. Además, en algunos juicios civiles y penales, un jurado de ciudadanos seleccionados al azar puede determinar el veredicto. Cuando hay un jurado presente en el juicio, la función del juez será dirigir al jurado sobre la ley aplicable además de las responsabilidades mencionadas anteriormente.

ii. Personal de los juzgados

El personal de los juzgados asiste a los jueces en la administración de justicia. Puede realizar diversas funciones, entre ellas:

1. Administrar los juzgados;
2. Prestar asistencia en la gestión de casos;
3. Proteger las pruebas;
4. Facilitar la comparecencia de acusados y testigos;
5. Ayudar a los jueces a realizar investigaciones jurídicas y proyectos de decisión;
6. Garantizar que las decisiones judiciales se anuncien y publiquen;
7. Tramitar y mantener expedientes;
8. Garantizar los controles presupuestarios y financieros; y
9. Promover relaciones públicas sólidas y transparencia en los procedimientos judiciales.

iii. Fiscales

Al igual que los jueces, el papel del fiscal difiere significativamente entre los países de derecho civil y aquellos de derecho anglosajón. Incluso entre países de derecho civil, el papel del fiscal puede variar de un país a otro. En muchos países de derecho civil, el fiscal forma parte del poder judicial. Así lo demuestra el hecho de que el fiscal saldrá con los jueces al comienzo de la sesión judicial y se sentará cerca de los jueces y no en la misma posición que el abogado defensor (como ocurre en el sistema de derecho anglosajón). Sin embargo, la tendencia reciente es a una mayor independencia del fiscal.

Cuando la policía de un país de derecho civil informa al fiscal sobre un presunto delito, le corresponde al fiscal abrir y dirigir una investigación preliminar. En esta fase de la investigación, la función principal del fiscal consiste en determinar si existen pruebas suficientes para iniciar una investigación judicial. El fiscal también expone por

escrito los delitos que se investigarán como consecuencia de las supuestas conductas delictivas. En los países con jueces de instrucción, si el fiscal determina que es necesaria una investigación judicial, el caso se remitirá al juez de instrucción.

En los países de derecho civil donde no hay magistrado de instrucción, el fiscal dirigirá y supervisará toda la investigación. En algunos países con derecho civil, el fiscal ordenará a la policía que tome medidas para recopilar pruebas. En otros países de derecho civil, el fiscal también puede emprender acciones para recabar pruebas por su cuenta. Esto puede incluir entrevistar a testigos, víctimas y peritos. En el caso de medidas coercitivas que menoscaben los derechos del sospechoso o de otras personas (p. ej., registros, incautaciones y vigilancia encubierta), el fiscal debe solicitar una orden de un juez.

Si no hay un juez de instrucción, al final de la investigación el fiscal redactará una «acusación» y deberá presentar cargos por escrito ante el juzgado. Si el tribunal confirma que el caso dispone de pruebas suficientes, procederá al juicio. Una vez que el caso vaya a juicio, independientemente de que haya un juez de instrucción, el fiscal tiene la obligación de presentar el caso ante el juzgado. Sin embargo, dado que el juez asume el mando en el juicio, la presentación de un caso en un país de derecho civil exige muchas menos responsabilidades de los fiscales que las que exige de los fiscales en un país de derecho anglosajón, las cuales se detallan a continuación.

En los países de derecho anglosajón, las principales responsabilidades del fiscal son las siguientes: (1) presentar una acusación contra el acusado; y (2) presentar la causa penal en el juicio. En algunos países, y en particular en la investigación de delitos complejos (como el crimen organizado, el fraude complejo, la trata de personas), el fiscal puede colaborar con la policía en la recolección de pruebas o en el arresto de sospechosos. En la mayoría de los casos, sin embargo, la policía lleva a cabo

su propia investigación y luego entrega un expediente al fiscal. Si el fiscal determina que existen pruebas suficientes para proceder al juicio, presenta una acusación. Si el juzgado aprueba la acusación y el caso avanza, el fiscal representa al Estado en el juicio. El fiscal desempeña un papel muy activo en el juicio en comparación con el fiscal de derecho civil. Presta declaración inicial, interroga a testigos y peritos, presenta pruebas y, finalmente, presenta una declaración final al finalizar el juicio.

iv. Policía

El servicio de policía suele ser la primera institución en la que las personas piensan cuando conciben el sistema de justicia. Esto se debe a que la policía actúa en primera línea, interactuando con la población con mayor frecuencia que otros actores de la justicia. En un contexto posterior a la dictadura, la palabra «policía» puede estar fuertemente asociada con las fuerzas de seguridad cuya misión principal era hacer cumplir la voluntad del antiguo dictador. A veces denominada «policía secreta» o «policía de seguridad estatal», estas fuerzas son una característica común de las fuerzas del orden en regímenes opresivos, pero suelen ser la primera institución que se disuelve después del conflicto. Esta sección sobre la policía trata de la policía legítimamente constituida y no de la llamada «policía» que opera como secuaz de un dictador.

Con independencia del sistema jurídico, la policía de todo el mundo suele compartir obligaciones básicas similares para: (1) prevenir y detectar delitos; (2) mantener el orden público; y (3) ayudar a quienes lo necesitan. Dada esta función de servicio público, se prefiere el término «servicio de policía» en reemplazo del término «fuerza policial».

Las competencias específicas del servicio de policía, así como los individuos que se desempeñan como policías, se establecen en la Constitución, el Derecho de Policía o

cualquier otra legislación en materia policial. Las competencias policiales varían de un país a otro y dependen de si el país cuenta con una tradición jurídica de derecho civil o de derecho anglosajón. Dicho esto, los modelos de actuación policial también varían dentro de los países con la misma tradición jurídica, por lo que es importante examinar la legislación policial de cada país para determinar el papel exacto de esta.

En muchos países de derecho civil, hay policías que desempeñan funciones de orden público (como control del tráfico, vigilancia de reuniones públicas y patrullaje) y la investigación de delitos menores. Además, hay una «policía judicial» especialmente designada que se encarga de la investigación de delitos más graves. En la investigación de los delitos, la policía actúa bajo la autoridad de un juez de instrucción o del fiscal. Inmediatamente después que la policía tiene conocimiento de un delito, tiene la facultad de realizar una investigación preliminar. Puede, por ejemplo, buscar o arrestar a un sospechoso, o recopilar pruebas. Cuando surgen circunstancias urgentes, la policía también puede realizar allanamientos. La ley suele establecer un plazo en el que la policía debe denunciar el delito ante el fiscal o el juez de instrucción. A fin de garantizar la protección de los derechos humanos de la población, cuando la policía desee emprender acciones que infrinjan los derechos de las personas (p. ej., allanamientos y registro de personas que vulneran el derecho a la intimidad; arresto o detención que vulnera el derecho a la libertad), un juez deberá conceder permiso para la acción. En los países de derecho civil en los que existe un juez de instrucción, este puede dar autorización a la policía para emprender tales acciones. En los países de derecho civil que carecen del modelo de juez de instrucción (y, por lo tanto, en los que un fiscal no solo define los delitos que deben investigarse, sino que también supervisa la investigación) o en los países de derecho anglosajón, el fiscal o la policía deben solicitar la autorización de un juez para emprender tales acciones.

En comparación con la tradición del derecho civil, la policía de los países de derecho anglosajón tiene facultades de investigación significativamente mayores. La policía lleva a cabo la investigación inicial de un delito, desde los menores hasta los más graves, sin la supervisión o dirección de un fiscal. La supervisión indirecta corre a cargo de un juez cuando las acciones policiales pueden infringir los derechos humanos de una persona. Como en la tradición del derecho civil, un juez está obligado a conceder permiso en forma de orden cuando una acción concreta adoptada por la policía sea coercitiva o interfiera de otro modo con los derechos de una persona. Por ejemplo, salvo en circunstancias excepcionales, el allanamiento a una vivienda, el arresto de un sospechoso o la vigilancia encubierta requieren la autorización de un juez. Durante la investigación, la policía se encarga de recoger y asegurar las pruebas que se utilizarán en el juicio. Estas pruebas se entregan a continuación al fiscal, que las utilizará para presentar una acusación y como base del caso en el juicio.

Al hacer un mapeo del servicio de policía, es importante procurar asimismo la existencia de «unidades policiales especiales», «grupos de trabajo» u «oficinas» para abordar delitos especiales o graves. Estas unidades al desempeñar funciones especiales, reciben capacitación muy detallada y tienen equipos especializados. Los siguientes son ejemplos de unidades policiales especializadas:

1. *Equipo de respuesta táctica.*

Estas unidades realizan tareas de alto riesgo, como arrestos de alto riesgo;

2. *Unidad de control de fronteras.*

Esta dependencia trabaja para controlar y gestionar las fronteras del país y abordar problemas como la delincuencia transfronteriza, el cruce de fronteras por parte de insurgentes, fuerzas militares hostiles u otros cruces de frontera ilegales. Estas unidades suelen trabajar en estrecha colaboración con los organismos nacionales de aduanas e inmigración y con las fuerzas militares;

3. *Unidad de inteligencia criminal.*

Esta sección reúne, analiza y comparte información de inteligencia sobre tendencias delictivas específicas y actividades delictivas de alto nivel. Debe diferenciarse del tipo de agencias de inteligencia que se encuentran en las dictaduras, establecidas para espiar a la población y abordar cualquier oposición a la dictadura;

4. *Unidades de vigilancia.*

Una unidad de vigilancia en un servicio policial ordinario se encarga de recabar datos de vigilancia muy concreta sobre personas sospechosas de cometer delitos graves (a diferencia de la unidad de inteligencia criminal que recaba información sobre las tendencias delictivas). La ley establece normas muy estrictas para la vigilancia. La autorización para realizar la vigilancia debe otorgarla un juez que supervise la legalidad de la operación;

5. *Unidad de investigaciones financieras.*

Esta dependencia cuenta con capacitación especializada y recursos para investigar delitos financieros como corrupción o lavado de dinero. Además, esta unidad puede identificar, rastrear, incautar o confiscar los productos derivados de un delito;

6. *Unidad de estupefacientes.*

Este tipo de unidad investiga el tráfico de drogas;

7. *Unidad de crimen organizado.*

Esta sección investiga todo tipo de crimen organizado, desde el tráfico de personas hasta el contrabando de armas;

8. *Unidad anticorrupción.*

Este tipo de dependencia investiga delitos penales relacionados con la corrupción;

9. *Unidad de protección especial.*

Esta dependencia se encarga de proteger a jueces, fiscales y abogados que están en peligro debido a su papel en un caso;

10. *Unidad de protección de testigos.*

Esta dependencia se encarga de proteger a las víctimas, los testigos y sus familias que están en peligro porque ellos, o

alguien cercano a ellos, están testificando en un juicio;

11. *Unidad de asistencia a las víctimas.*

Las víctimas de delitos graves, especialmente las personas vulnerables como los niños y las víctimas de la trata de personas, pueden requerir asistencia. Esta asistencia puede incluir ayuda para encontrar refugio, asistencia médica, asesoramiento sobre salud mental y asesoramiento legal. Puede incluir, asimismo, la provisión de información, como la relativa al funcionamiento del sistema de justicia penal, de manera que las víctimas comprendan mejor lo que pueden esperar de la operación del sistema judicial;

12. *Unidad de transporte penitenciario de alto riesgo.*

Esta dependencia transporta prisioneros cuando existe riesgo de fuga durante el tránsito. Esto suele formar parte del servicio penitenciario, pero en un contexto posterior al conflicto, puede estar mejor situado bajo el poder del servicio policial; y

13. *Unidad de ética policial/procuraduría.*

Esta dependencia es una sección interna dentro de la policía que se encarga de respetar las normas profesionales y la integridad policial, así como de la prevención, detección e investigación de conductas indebidas, transgresiones y corrupción por parte de los funcionarios de policía.

v. Personal penitenciario

Como se ha mencionado anteriormente, el servicio penitenciario probablemente será gestionado por el Ministerio de Justicia y dirigido por el director de prisiones. En algunos países, el término «policía judicial» se utiliza para designar al personal penitenciario; no debe confundirse con la policía judicial que asiste al juez de instrucción en las investigaciones penales. El personal penitenciario ejerce una función de seguridad o supervisión en las prisiones.

Las funciones y responsabilidades precisas del personal penitenciario varían de un país a otro y se definen con detalle en la ley nacional penitenciaria y en las directrices o procedimientos operativos normalizados conexos.

vi. Abogado, abogado defensor y notario

Los abogados de la tradición civil se dividen en dos profesiones diferenciadas: abogados y notarios. Un abogado equivale más o menos a un abogado del sistema de derecho anglosajón que actúa como asesor, defensor, intermediario, custodio, árbitro o fiduciario, entre otras funciones. Por ejemplo, puede negociar y redactar acuerdos contractuales; actuar como agente de su cliente y recibir fondos en nombre del cliente. Además, puede ayudar a los clientes a planear negocios y asuntos inmobiliarios. Por lo general, un abogado funciona como un profesional solitario en lugar de funcionar como una firma de abogados. Los abogados son independientes y se autorregulan a través del colegio de abogados.

Donde difieren significativamente las obligaciones de los abogados de las de los abogados del derecho anglosajón es en su papel en los procesos penales. En la tradición del derecho anglosajón, la primera obligación del abogado defensor es proteger los intereses de sus clientes, representándolos «con celo dentro de los límites de la ley». Un abogado también puede actuar como abogado defensor en el juicio, a veces llamado «abogado de la defensa». Sin embargo, los códigos de ética legal de los países de derecho civil ordenan que el abogado defensor sea independiente tanto del Estado como del cliente. Por ejemplo, según Luban, en Alemania, los abogados reciben formación como defensores imparciales en lugar de como defensores parciales al estilo del derecho anglosajón.

El segundo tipo de abogado de la tradición civil es el «notario». El notario tiene tres funciones principales. En primer lugar, un notario redacta documentos legales como testamentos, cartas societarias, transmisiones de terrenos y contratos. En segundo lugar, autentica instrumentos (denominados «actos públicos»), que son documentos escritos que establecen un acuerdo entre dos o más personas. Por último, el notario actúa como una especie de oficina pública, conservando los originales de cada documento preparado y facilitando copias autenticadas por solicitud. Los países y municipios se dividen en distritos notariales, en los que el notario tiene un monopolio y opera como administrador independiente; un nuevo notario solo puede hacerse cargo cuando el actual deja la oficina.

En países de la tradición del derecho anglosajón, no existe la tipología notario-abogado. En la mayoría de los países de derecho anglosajón, una vez que el estudiante de derecho se ha graduado y ha completado todos los exámenes o certificaciones adicionales requeridos, será designado como «abogado». Existen varias excepciones a esta regla general, como en el Reino Unido y sus colonias actuales y anteriores, en donde los abogados se dividen en «abogados tramitadores» (*solicitors*) o «abogados litigantes» (*barristers*).

Los abogados prestan servicios jurídicos generales como la prestación de asesoramiento jurídico, la representación de clientes ante instituciones gubernamentales u organismos de arbitraje, la preparación de demandas u otros documentos legales (por ejemplo, contratos y testamentos). En el contexto de un caso penal, los abogados (o abogados litigantes / *barristers*) que actúan como abogados defensores, desempeñan un papel mucho más activo en los juicios que los abogados en el derecho civil. Desde el momento del arresto, un abogado defensor puede estar presente durante el interrogatorio de un sospechoso y puede asesorar a su cliente sobre cómo responder a una pregunta en particular, a diferencia

del abogado del derecho civil que puede estar presente durante el interrogatorio, pero carece de poder para hacer preguntas o dar consejos. Durante la fase de investigación, un abogado o fiscal especializado en derecho anglosajón puede reunir pruebas de forma independiente, contratar a peritos independientes (un concepto que no existe en el sistema de derecho civil en el que el tribunal contrata a los peritos) y seleccionar a los testigos que deberán comparecer en el juicio. Los abogados del derecho civil no pueden hacer esto. En cambio, solo pueden presentar una solicitud por escrito al juez para emprender determinadas acciones de investigación, como entrevistar a un testigo en particular. Durante el juicio, en el derecho anglosajón el abogado defensor se considera igual a la parte acusadora. La parte acusadora y la defensa se sientan en mesas opuestas ante el juez. El abogado defensor tiene la oportunidad de hacer una declaración inicial; examinar a los testigos llamados por el fiscal; llamar a sus propios testigos; y hacer comentarios finales al finalizar el juicio. Por su parte, el abogado de Derecho Civil guarda más silencio durante el proceso porque el juez es el encargado de examinar a los testigos, incluidos los peritos.

vii. Colegio de abogados

Un colegio de abogados es el órgano profesional responsable de la regulación, la formación y la representación de la profesión jurídica. Puede haber asociaciones de abogados nacionales, regionales y locales en un país afectado por un conflicto, o una combinación de las tres. Es posible que algunos países, como Timor Oriental, inmediatamente después del conflicto se hayan quedado sin colegios de abogados. La función reguladora de un colegio de abogados consiste en admitir a los estudiantes de Derecho en la práctica del derecho, desarrollar un código de conducta para los profesionales del derecho, recibir quejas de mala conducta de los abogados por parte del público y tomar medidas disciplinarias

cuando se determine que un abogado ha violado el código de conducta. Esta acción disciplinaria puede dar lugar a la suspensión o revocación de la licencia del abogado. En su calidad de educadores de abogados, y como se analiza más adelante, los colegios de abogados imparten educación jurídica continua (a menudo obligatoria) a abogados calificados y en ejercicio. Por último, desempeñan una función de representación que implica ejercer presión y negociar en nombre de sus miembros. Como parte de esta función, los colegios de abogados pueden participar en la reforma de la ley y en la reforma del Estado de derecho en términos más generales.

Mecanismos de supervisión

Los mecanismos de supervisión responsabilizan a los funcionarios públicos (incluidos los actores de la justicia) de sus acciones e imponen sanciones si violan la ley. La supervisión respalda la rendición de cuentas, un elemento fundamental del Estado de derecho. Por obvias razones, los mecanismos de supervisión rara vez se encuentran en países bajo dictadura o con regímenes opresivos.

La rendición de cuentas o la supervisión pueden ser horizontales (instituciones estatales que supervisan las acciones de las instituciones del Estado) o «verticales» (ciudadanos que supervisan las acciones del Estado). Algunos ejemplos de mecanismos de supervisión horizontal son:

1. Juzgados;
2. El Congreso y las comisiones parlamentarias;
3. El Ejecutivo y los ministerios; y
4. Órganos independientes como las secretarías de la Defensoría del Pueblo, las comisiones contra la corrupción, las comisiones de denuncias públicas, la oficina de auditoría, la Procuraduría o las comisiones de derechos humanos.

Los mecanismos verticales suelen ser más informales y pueden incluir a grupos de la sociedad civil. Estos grupos pueden desempeñar una función en la supervisión informal de los procedimientos judiciales o en la conducta de los actores de la justicia. Aunque pueden carecer de facultades formales de ejecución, son cruciales en la medida en que proporcionan un mecanismo independiente de rendición de cuentas del que puede carecer un Estado que sale de un conflicto.

Cabe señalar asimismo que los mecanismos de supervisión pueden ser internos o externos a la institución que regulan. Una oficina de policía o una procuraduría que forme parte del servicio de policía e investigue las denuncias presentadas por el público contra funcionarios individuales es un ejemplo de mecanismo de supervisión interna. Por el contrario, un mediador policial cuya oficina no forma parte del servicio de policía, es un mecanismo de supervisión externo e independiente ante el que los ciudadanos pueden presentar quejas. Los mecanismos de supervisión externa suelen proporcionar más salvaguardas, y se consideran más efectivos y fiables debido a su independencia.

Mecanismos de coordinación

Los mecanismos de coordinación sirven como método para vincular a las distintas partes del sistema judicial, garantizando que los distintos componentes de este funcionen eficazmente. Estos mecanismos también ofrecen un espacio importante para la resolución colectiva de problemas cuando determinados aspectos de la legislación no funcionan bien en la práctica. Los mecanismos de coordinación pueden abarcar desde una reunión semanal informal hasta una estructura más formal con su propio presupuesto y personal, o incluso un Ministerio de Coordinación específico. Los mecanismos de coordinación pueden incluir a líderes locales y de la sociedad civil, además de representantes de las diversas instituciones judiciales. Con demasiada frecuencia, en

situaciones posteriores a un conflicto no existe un historial previo de coordinación interinstitucional y estos mecanismos deberán establecerse desde cero.

Educación y formación jurídicas

Las instituciones jurídicas de educación y formación constituyen la base para el desarrollo del sistema de justicia formal y sus instituciones auxiliares. Por desgracia, a menudo se pasan por alto cuando se asigna el sector de la justicia. Los centros de enseñanza jurídica se refieren a las universidades que imparten formación académica en derecho, ya sea a nivel de grado o de posgrado. Al formar graduados calificados en Derecho, las facultades de Derecho proporcionan el capital humano que alimenta a los juzgados, el colegio de abogados, los órganos fiscales, los ministerios y otros organismos de justicia. Además, los profesores de Derecho pueden desempeñar un papel destacado como críticos del sistema de justicia y promotores de la reforma.

Las instituciones educativas imparten formación profesional a ciertos profesionales de la justicia, y formación jurídica continua al personal de justicia que ha completado sus calificaciones iniciales. Incluyen academias de policía y, en países con tradición en derecho civil, escuelas de magistrados donde jueces y fiscales reciben formación especializada. Deben incluirse asimismo los colegios de abogados nacionales, regionales y locales, que imparten formación jurídica continua a los abogados.

■ FIN

EL PAPEL DE LAS PERSONAS

El sistema de justicia penal no podría funcionar sin personas, entre las que se incluyen quienes acceden al sistema para obtener servicios de justicia (el público) y las personas que trabajan dentro del sistema para garantizar la prestación de justicia.

Comprender que el sistema existe para las personas y debido a ellas y que, por lo tanto, es susceptible a las mismas equivocaciones que las personas, nos ayuda a ver por qué un enfoque puramente técnico del Estado de derecho es inadecuado para efectuar cambios verdaderos.



Capítulo 1, Parte 5: asistencia internacional en materia de Estado de derecho

Los esfuerzos por cambiar o mejorar el sistema de justicia requieren que las personas cambien. El reto no consiste únicamente en que un sistema sea complejo (examinado en la parte 2 de este capítulo), sino también en entender que las personas son también seres complejos y emocionales, con motivaciones, actitudes, creencias y opiniones diferentes.

Un enfoque orientado al cambio que se centra únicamente en la reforma de las leyes y las estructuras institucionales y que ignora las actitudes, los comportamientos y la voluntad de las personas, tiene menos probabilidades de producir un cambio sostenible y eficaz a largo plazo que un enfoque basado en los principios de una cultura del Estado de derecho.

Si un sistema se basa en personas, ¿qué implicaciones tiene esto para tener un sistema de justicia eficaz?

Nuestra posición dentro del sistema de justicia afecta nuestra percepción y experiencia en éste. Las personas que trabajan dentro del sistema tienden a prestar poca atención a las repercusiones de su función en aquellas personas fuera de su esfera de interacción inmediata. Por ejemplo, un policía centrado en cumplir sus objetivos mensuales de arrestos, podría arrestar a un gran número de jóvenes basándose en pruebas débiles o inexistentes, sin tener en cuenta las repercusiones que esa decisión puede tener en el volumen de casos del fiscal, o la presión que estos nuevos casos débiles pueden ejercer sobre un sistema judicial ya colapsado; o los efectos sociales o financieros que las detenciones pueden tener sobre los detenidos y sus familias.

PARA REFLEXIONAR

- ¿Cómo percibiría usted, como actor en uno de los siguientes escenarios, el sistema de justicia?
- ¿Cada actor vería el sistema de la misma manera?
 - Si la respuesta es no, ¿por qué no?
 - ¿Qué actitudes, intereses, motivaciones o creencias influyen en el comportamiento de cada uno de estos actores?
- **Usted es una mujer de dieciséis años que vive en una gran ciudad.**
Fue violada por un hombre en su vecindario. Su familia no quiere que vaya a la policía, porque al hacerlo se vería manchado el honor de la familia.
- **Usted es fiscal superior.**
Ha ocupado ese cargo durante veinte años. Le han dicho que será ascendido este año solo si logra un alto índice de juicios exitosos.
- **Usted es el ministro de justicia.**
Con el reciente aumento de arrestos de presuntos terroristas en su país, usted está bajo presión para explicar por qué el poder judicial a menudo libera a los acusados en lugar de condenarlos.
- **Usted es un alto político y miembro del partido gobernante.**
Lleva veinte años en la política. Hay muchas acusaciones de corrupción asociadas con usted, aunque nunca ha sido acusado de ningún delito.
- **Usted es un adulto mayor en su comunidad.**
Las personas de la comunidad acuden a usted solicitándole orientación y ayuda para resolver sus disputas diarias.

Las percepciones, creencias y procesos de toma de decisiones de un funcionario en el sistema de justicia pueden verse afectados por diversos factores:

- Género, origen étnico o condición social
- Opiniones políticas, religiosas o ideológicas
- Educación o formación
- Experiencias personales de vida
- Actitudes culturales de la organización en la que trabaja
- Actitudes y comportamientos de las personas en el entorno laboral
- Trato por parte de colegas, superiores o el público
- Disponibilidad de recursos para realizar el trabajo

EJEMPLO

Valoración del personal del poder judicial, Kenia

Durante el proceso de transformación judicial que comenzó en Kenia en 2011, algunos juzgados en áreas rurales tenían tan pocos escritorios que el personal tuvo que crear una lista diaria de personas que podían usar los disponibles. Una persona trabajaría en un escritorio durante dos horas y luego dejaría trabajar a otra persona. La falta de mobiliario básico resultó desmotivadora, y dio lugar a una pérdida significativa de productividad, y a que los funcionarios de la rama judicial sintieran que ni ellos (ni su trabajo) estaban siendo valorados ni respetados.

Fuente: Entrevista con Kwamchetsi Makokha, Responsable de Comunicaciones, Oficina del Presidente del Tribunal Supremo de Kenia, Nairobi, agosto de 2014.

Los defensores eficaces de la cultura del Estado de derecho pueden ver su sistema de manera holística, no solo desde una perspectiva técnica sino también humana.

PARA REFLEXIONAR

- **Además de la formación y los recursos, ¿qué necesita un profesional de la justicia, como un policía o un guardia carcelario, para desempeñar eficazmente su función en el sistema de justicia?**

Las sugerencias podrían incluir:

- **Integridad** (como aceptar el código de ética de una institución y rendir cuentas al respecto)
- **Confianza** (de los superiores, de los colegas y de la institución)
- **Dignidad y respeto** (de los colegas y del público)
- **Motivación** (remuneración adecuada, procedimientos de ascenso claros y transparentes, etc.);

- **¿Qué ocurre con las necesidades del público en general?**

Para generar confianza en el sistema de justicia y en los funcionarios responsables de impartir justicia, los ciudadanos deben ser tratados con justicia, respeto y dignidad por parte de los funcionarios. Los ciudadanos también desean que se les facilite información adecuada sobre sus casos individuales, derechos legales específicos o procedimientos legales.

EJEMPLO

Mesas de ayuda judicial en Kenia

Una de las primeras iniciativas implementadas en el proceso de reforma judicial en Kenia que comenzó en 2011 fue el requisito de que el personal de los juzgados estableciera una mesa de ayuda en cada juzgado. En algunos lugares en donde no había recursos, el personal diseñó sus propios carteles y letreros usando papel y bolígrafos. La «forma» de la mesa era menos importante que la función que cumplía. Los usuarios del tribunal tenían ahora un lugar al cual acudir para buscar información sobre el expediente judicial, para enterarse sobre sus respectivos casos o para formular preguntas de procedimiento. Eran recibidos por un funcionario del juzgado que les sonreía y les daba la bienvenida. El personal señaló varios meses después que estos pequeños cambios habían mejorado drásticamente su relación con la comunidad, habían mejorado el estado de ánimo general y el funcionamiento del juzgado, y habían generado un sentimiento de orgullo por «servir» al público.

Fuente: República de Kenia, *State of the Judiciary Annual Report, 2012–2013* (Nairobi: Tribunal Supremo de Kenia, 2013), 66.

Parte 2 | Comprender el sistema jurídico nacional

En el centro del Estado de derecho está el requisito de que todas las personas sean responsables ante la ley. No obstante, a veces puede ser difícil determinar qué es la ley en un contexto específico. En esta sección se analiza por qué comprender el marco jurídico en cualquier contexto constituye una parte importante del establecimiento de una cultura del Estado de derecho fuerte, y se introduce un marco analítico y herramientas sencillas para comprender dicho marco jurídico.

Como vimos en el capítulo 1, un elemento fundamental de una cultura del Estado de derecho es la necesidad de contar con un marco jurídico o un *sistema jurídico*.

El contenido de estas leyes debe respetar, proteger y defender los derechos y libertades de todas las personas. Las leyes deben ser accesibles al público, claras, precisas y comprensibles, y no deben ser retroactivas. Las personas necesitan saber qué leyes les son aplicables y cómo esas leyes regulan su comportamiento.



Capítulo 1, Parte 3: hacia una cultura del Estado de derecho

Es importante destacar que para que una cultura del Estado de derecho se establezca con éxito, la mayoría de los miembros de la sociedad deben creer en estas leyes, respetarlas y acatarlas en general. Cuando las personas no confían en el sistema jurídico formal para abordar sus problemas o resolver sus disputas, pueden recurrir a otros mecanismos ajenos al sistema formal para obtener una reparación. Generar *confianza* en un marco jurídico exige un procedimiento transparente y participativo para la redacción de leyes. Las leyes deben ser justas, equitativas e *inclusivas*; es decir, deben responder a las necesidades de toda la población, no solo de las élites poderosas.

Comprender por qué las personas buscan estos mecanismos alternativos y cómo estos mecanismos proporcionan o no justicia es un elemento fundamental en el análisis de la eficacia del sistema de justicia de un país. Para algunos integrantes de la sociedad, ciertos sistemas jurídicos pueden ser percibidos como más *legítimos* que otros. Al analizar el marco jurídico, es importante ir más allá del sistema jurídico formal y también reconocer y entender los otros sistemas que puedan existir.

El contexto de cada país es único, con un sistema jurídico único. Muchos países comparten similitudes; por ejemplo, los países que han experimentado la colonización pueden compartir tradiciones jurídicas similares (esto se analiza más adelante). El reto al establecer una cultura del Estado de derecho consiste en que, en muchos casos, y en particular en los países que salen de un conflicto, el sistema jurídico en un *contexto específico* puede ser tan complejo, desordenado y, a menudo, incoherente como el propio sistema de justicia. Comprender el sistema jurídico es el primer paso para determinar cómo podemos promover mejor una cultura del Estado de derecho.

La realidad en la mayoría de los países es que la población no utiliza un único sistema jurídico para resolver disputas. Puede haber múltiples sistemas que se superponen, se entrecruzan o, a veces, entran en conflicto y compiten entre sí.

Estos sistemas pueden incluir:

- Derecho estatal formal
- Prácticas y leyes consuetudinarias y/o tradicionales basadas en la costumbre
- Sistemas de justicia que se desarrollaron a partir de un conflicto (por ejemplo, sistemas de justicia para rebeldes / milicias)
- Sistemas jurídicos religiosos
- Derecho internacional

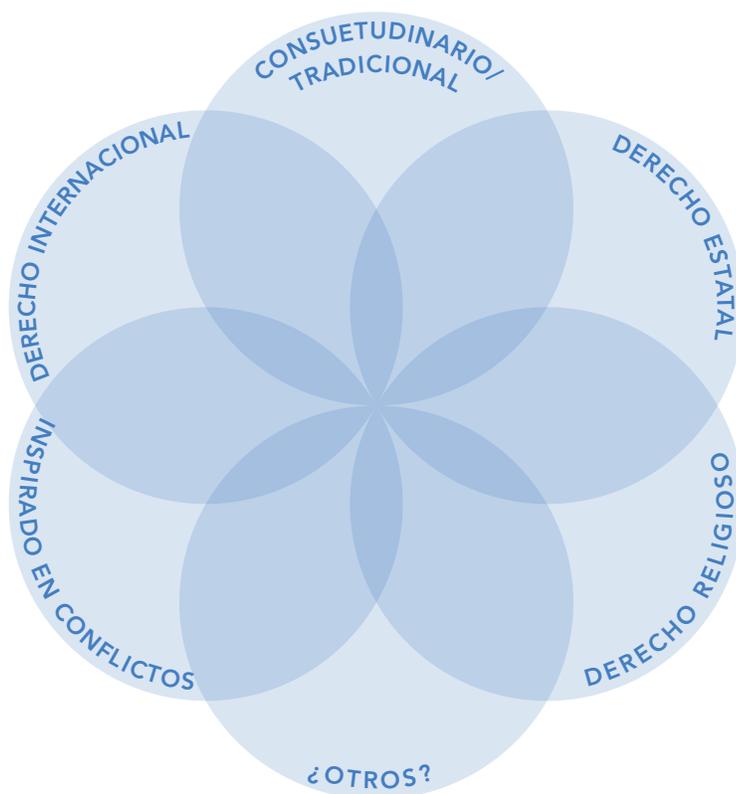


Capítulo 3, Parte 2: una visión general del derecho internacional

Por lo tanto, el marco jurídico de un país puede contener muchos subsistemas que engloban las normas jurídicas y sociales, formales e informales, escritas y no escritas, como se ilustra en el gráfico 2.9. Los distintos sistemas jurídicos pueden tener diferentes concepciones de las acciones permisibles y de los procedimientos para hacer frente a los conflictos y diferentes concepciones de la justicia. A menudo, los sistemas no pueden clasificarse en partes ordenadas y coherentes. Esta situación se conoce como «pluralismo jurídico», un término que describe las múltiples formas que toma la ley dentro de una comunidad, región o estado en particular.¹

GRÁFICO 2.9

Pluralismo jurídico



No todos los sistemas se aplican en todas las facetas de la vida. Por ejemplo, muchos componentes del derecho mercantil existen únicamente dentro del sistema jurídico formal del Estado y no en otros sistemas como el derecho consuetudinario. Los sistemas pueden funcionar en paralelo; por ejemplo, una jirga, un ayuntamiento que actúa como un mecanismo informal de resolución de disputas en Pakistán, no es formalmente reconocido ni sancionado por el sistema jurídico estatal.

En algunos casos, puede haber conflictos entre sistemas jurídicos o, alternativamente, los sistemas pueden ser complementarios y reforzarse mutuamente. Por ejemplo, la costumbre en un país puede exigir que un violador tenga que casarse con su víctima para preservar el honor de la familia, pero esto puede entrar en conflicto con la ley estatal que clasifica la violación como un delito grave para ser procesado a través del sistema judicial. En otras situaciones, el derecho estatal puede permitir la aplicación del derecho religioso en ciertos casos y para ciertos grupos dentro de una sociedad. Los ámbitos en los que existen contradicciones y enfrentamientos entre sistemas jurídicos son los más preocupantes a la hora de determinar el camino a seguir hacia una cultura del Estado de derecho. Estos enfrentamientos pueden socavar las creencias y la confianza de las personas en el sistema de justicia y en el Gobierno. A menudo, los enfrentamientos también pueden debilitar los derechos de ciertas personas o grupos, socavando así el principio de la inclusión: que todas las personas son iguales ante la ley y que los derechos y libertades de todas las personas son respetados y protegidos. Estos enfrentamientos menoscaban el progreso hacia la consecución de un Estado de derecho fuerte.

A efectos de la presente guía, no se examina el contenido específico de estos diversos sistemas. Como se ha explicado anteriormente, cada contexto es único, por lo que esta guía se centra en proporcionar a los lectores conocimientos básicos y herramientas para llevar a cabo el análisis de sus propios sistemas.

El primer paso en la aplicación de habilidades y herramientas analíticas consiste en adquirir un conocimiento adecuado de la manera en que las personas buscan y alcanzan la justicia y la seguridad; es decir, ¿cuáles son los sistemas jurídicos en un contexto específico? Por ejemplo, a continuación se analiza el contexto nigeriano.



Capítulo 4, Parte 1: un enfoque sistémico

Para comprender plenamente el marco jurídico o el sistema jurídico en un contexto específico, los promotores de la cultura del Estado de derecho deben formular preguntas como las que siguen:

- ¿Por qué existen estos sistemas?
- ¿Qué nivel de influencia tiene cada sistema dentro de una sociedad?
- ¿Cuál es el nivel de legitimidad de cada sistema dentro de la sociedad?
- ¿Qué grupos perciben los sistemas como más o menos legítimos y por qué?
- ¿A quiénes sirven los sistemas?
- ¿Quién sale ganando o perdiendo con la reforma de estos sistemas?
- ¿Cómo interactúan estos sistemas entre sí?

EJEMPLO

Nigeria

En Nigeria, hay ocho fuentes de ley que se solapan y que conforman el sistema jurídico del país, a saber: derecho anglosajón; decretos y edictos militares; leyes estatutarias británicas; derecho consuetudinario; estatutos nigerianos adoptados por administraciones civiles después de 1960; ley Shari'a; código penal importado de Pakistán; y prácticas y costumbres informales.

Las leyes estatutarias incluyen las que fueron importadas de Inglaterra por el Estatuto de Aplicación General de 1900, que hizo que todos los estatutos en vigor en Inglaterra el 1 de enero de 1900 formaran parte automáticamente del sistema jurídico nigeriano. Las leyes estatutarias también incluyen la ley inglesa (estatutos) establecida el 1 de octubre de 1960, cuando Nigeria obtuvo la independencia, que se extendió hasta Nigeria y aún no ha sido derogada. El derecho anglosajón suele utilizarse en los tribunales y puede aplicarse en cualquier caso. Los decretos militares se han convertido generalmente en leyes estatutarias; por ejemplo, el decreto de uso del suelo se convirtió en la ley de uso del suelo. El derecho estatutario nigeriano existe a nivel federal; cada uno de los treinta y seis estados del país y el territorio de la capital federal Abuja también tiene su propio derecho estatutario.

Las normas consuetudinarias varían entre los grupos étnicos de Nigeria, pero todas se basan en el concepto de la reconciliación. Los tribunales consuetudinarios son los de menor rango. La ley nigeriana de pruebas establece que una costumbre no puede considerarse como ley si es «contraria al orden público o no es conforme con la justicia natural, la equidad y la buena conciencia».

En Nigeria, existen trescientos grupos étnicos diferentes, lo que da lugar a muchas prácticas diferentes para resolver los problemas, y a menudo implica que el jefe o el rey de una comunidad es quien toma las decisiones en lugar de recurrir a los tribunales.

El derecho islámico y el Código Penal pakistaní solo se aplican en los estados del norte de Nigeria donde la población es predominantemente musulmana. El derecho islámico se aplicaba originalmente solo en asuntos civiles. Sin embargo, a principios de la primera década de 2000, algunos estados del norte de Nigeria introdujeron el sistema jurídico islámico completo, incluidos los delitos con base religiosa. El Tribunal Supremo de Nigeria aún no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de tales castigos como la amputación y la lapidación de una persona hasta la muerte.

No todas las fuentes del derecho están codificadas, y las fuentes pueden entrar en conflicto o contradecirse entre sí. Por ejemplo, el derecho estatutario no permite la poligamia, mientras que el derecho consuetudinario permite que los hombres tengan hasta cinco esposas. Del mismo modo, el adulterio es un delito que solo es punible bajo el derecho islámico y no bajo ninguna de las otras fuentes del derecho.

Fuente: Entrevista con Adewale Ajadi, procurador nigeriano, en La Valeta, Malta, junio de 2014.

SISTEMAS JURÍDICOS FORMALES

Todos los sistemas jurídicos formales nacionales tienen una jerarquía de leyes designada. La jerarquía puede diferir entre países, pero desempeña fundamentalmente un papel en la determinación de qué legislación prevalece en caso de conflicto entre dos sistemas.²

En muchos países, la Constitución es la forma más elevada de ley, destinada a preservar los principios y valores fundamentales de una sociedad.



Capítulo 1, Parte 1: explorando el Estado de derecho

La jerarquía jurídica también puede incluir:

- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional
- Derecho internacional
- Decretos y órdenes presidenciales
- Códigos y legislación ordinaria
- Jurisprudencia de tribunales inferiores / precedentes
- Reglamentos de aplicación

Para obtener más detalles de las leyes nacionales aplicables, consulte O'Connor, *Mapping the Justice System*, 28–30.

RECURSOS
ADICIONALES



La estructura exacta y el contenido de la jerarquía jurídica difieren, especialmente entre países con tradiciones de derecho anglosajón y países con tradiciones de derecho civil. Sin embargo, también se producen variaciones entre países que comparten la misma tradición jurídica.

Las dos mayores familias del sistema jurídico formal son las de derecho civil y derecho anglosajón, que se describen a continuación. La mayoría de los países basan su tradición jurídica en una de estas familias. Una excepción es Arabia Saudita, donde el sistema jurídico se basa en la ley Shari'a.

Hoy, sin embargo, la idea de un sistema «mixto» o «híbrido» se está convirtiendo cada vez más en la norma. Cada vez es más común que el sistema jurídico de un país incluya componentes de ambas tradiciones jurídicas. Por ejemplo, en algunos casos, los sistemas basados en el derecho civil se basan ahora en precedentes judiciales, una doctrina propia del derecho anglosajón.

Escocia y Sudáfrica son dos de los principales exponentes del sistema híbrido. Camerún es un país donde un legado de colonialismo significa que el derecho civil se aplica a un pueblo y el derecho anglosajón al otro. Se han emprendido iniciativas para crear un sistema jurídico unificado, incluida, por ejemplo, la aprobación de un nuevo código de procedimiento penal en 2007 que fusionó las características clave de ambos sistemas.⁴

Derecho anglosajón

El derecho anglosajón⁵ es una creación fundamentalmente inglesa. Antes de la conquista normanda, se aplicaban diferentes reglas y costumbres en diferentes regiones del país. Pero después de la invasión de Inglaterra en 1066 por parte de Guillermo el Conquistador, los monarcas comenzaron a unir al país y sus leyes usando la corte del rey. Los jueces crearon un derecho común o anglosajón basándose en las costumbres de todo el país y en las resoluciones de los monarcas. Como tal, el derecho anglosajón otorga tradicionalmente preeminencia a la jurisprudencia como fuente del Derecho. La legislación adquirió cada vez más importancia en los países con derecho anglosajón en los siglos XIX y XX.

El derecho anglosajón se basa en gran medida (aunque no exclusivamente) en la jurisprudencia y el principio de *stare decisis*, que establece que los asuntos resueltos por un tribunal superior deben ser aplicados por un tribunal inferior. En ocasiones, la jurisprudencia se encuentra invalidada por tribunales superiores. Las resoluciones de los órganos jurisdiccionales inferiores pueden utilizarse para interpretar los asuntos de los órganos jurisdiccionales superiores, y pueden acatarse, pero no son vinculantes. En los sistemas de derecho anglosajón, los procesos judiciales siguen constituyendo una fuente primordial de Derecho, aunque el derecho estatutario ha adquirido mayor importancia con el tiempo. Los estatutos del derecho anglosajón tienden a interpretarse de manera restrictiva.

En un sistema típico de derecho anglosajón, la investigación inicial de un delito la lleva a cabo la policía, que recaba pruebas (a menudo de manera independiente) y, posteriormente, las transmite a un fiscal, que presenta una acusación y enjuicia el caso. El caso es juzgado por un juez y puede ser resuelto por un jurado de legos. El abogado defensor también participará activamente antes y durante el juicio. Por lo general, las víctimas no desempeñan un papel activo en los procedimientos de derecho anglosajón, excepto como testigos y en las declaraciones de impacto a las víctimas.

El derecho anglosajón se extendió a regiones que tenían contacto directo con Inglaterra a través de asentamientos, conquistas u otros medios (por ejemplo, Australia, Canadá, Estados Unidos, Sudáfrica, Nueva Zelanda e India).

Derecho civil

En contraste con el derecho anglosajón de Inglaterra, otros gobernantes europeos se basaron en el derecho romano y, en particular, en una compilación de normas dictadas por el emperador Justiniano en el siglo VI que fue redescubierta en la Italia del siglo XI. Con la Ilustración del siglo XVIII, los gobernantes de varios países continentales buscaban elaborar códigos legales abarcadores. El derecho civil⁶ se extendió por partes de Europa y en naciones de otros continentes que habían adoptado sus propios códigos (por ejemplo, América Latina, África y Asia).

El derecho civil se adhiere a una estricta jerarquía de leyes: la Constitución ocupa el primer lugar, seguida de tratados y acuerdos internacionales, leyes orgánicas, leyes y reglamentos (que también se denominan «reglamentos de implementación») y costumbres. La mayoría de las ramas del derecho están incorporadas en los libros de leyes o códigos con anotaciones a casos legales específicos. En muchos sistemas de derecho civil, las resoluciones judiciales previas no son técnicamente vinculantes para otras resoluciones, aunque las resoluciones de tribunales superiores suelen constituir un precedente persuasivo.

El derecho civil es un sistema codificado basado en el principio de legalidad, que establece que el legislador hace las leyes y los jueces las aplican. En los países con derecho civil, la legislación se considera la fuente principal del Derecho. Los juzgados basan sus sentencias en las disposiciones de los códigos y estatutos, de los que se derivan soluciones en casos particulares.

En un sistema de derecho civil típico, el fiscal es miembro de la magistratura «de estrado» (en lugar de la magistratura «de silla») y representa el orden público. Por lo general, el fiscal general inicia investigaciones preliminares y, si es necesario, solicita que se asigne un juez de instrucción para dirigir una investigación judicial formal. Cuando una investigación está dirigida por un juez, el fiscal desempeña un papel de supervisión, definiendo el alcance de los delitos examinados por el juez, la policía u otras fuerzas del orden. De lo contrario, el juez de instrucción dirige la investigación, instruye a la policía, interroga a los testigos y acude al lugar de los hechos para recoger pruebas. En algunos países, la policía judicial es la única responsable de la investigación penal bajo la supervisión del juez de instrucción. Durante los procedimientos penales, los fiscales son responsables de presentar el caso en el juicio, ya sea ante el tribunal (la magistratura «de silla») o ante un jurado. Mientras que los abogados defensores desempeñan un papel activo durante el juicio, los jueces dominan los juicios en los sistemas de derecho civil. Las víctimas desempeñan un papel importante en los procedimientos civiles y, en algunos países, hacen parte de los procesos judiciales.

En la actualidad, la diferencia entre las tradiciones jurídicas consuetudinarias y las civiles reside en la fuente principal del derecho. Aunque los sistemas de derecho anglosajón hacen amplio uso de los estatutos, los casos judiciales se consideran la fuente más importante del derecho, lo que otorga a los jueces un papel activo en la elaboración de normas.

En los sistemas de derecho civil, por el contrario, los códigos y estatutos están diseñados para cubrir todas las eventualidades, y los jueces tienen un papel más limitado en aplicar la ley al caso en cuestión. Los juicios pasados no son más que guías sueltas. Cuando se trata de asuntos judiciales, los jueces de los sistemas de derecho civil tienden a ser investigadores, mientras que sus homólogos de los sistemas de derecho anglosajón actúan como árbitros entre las partes que presentan sus argumentos.

A los juristas de las jurisdicciones de derecho civil les gusta pensar que su sistema es más estable y justo que los sistemas de derecho anglosajón, porque las leyes se establecen explícitamente y son más fáciles de discernir. Pero los abogados ingleses se enorgullecen de la flexibilidad de su sistema, porque puede adaptarse rápidamente a las circunstancias sin necesidad de que el Parlamento promulgue leyes. En realidad, muchos sistemas son ahora una mezcla de las dos tradiciones, dándoles lo mejor de ambos mundos jurídicos.

Vivienne O'Connor, *Practitioners' Guide: Introduction to Common Law and Civil Law Traditions*, (Washington, DC: INPROL, 2012),
<http://inprol.org/publications/11042/common-law-and-civil-law-traditions>.

Juriglobe, un grupo de investigación con sede en la Facultad de Derecho de la Universidad de Ottawa, ha desarrollado una base de datos virtual de información general relacionada con los diferentes sistemas jurídicos del mundo. Disponible en <http://www.juriglobe.ca/eng/sys-juri/class-poli/sys-mixtes.php>.

*El sistema
 “mixto” o
 “híbrido”
 se está
 convirtiendo
 cada vez
 más en la
 norma.*

RECURSOS
 ADICIONALES



SISTEMAS DE JUSTICIA CONSUETUDINARIA (basados en la costumbre)

No hay una definición fija del término «justicia consuetudinaria». No obstante, en general, el término se refiere a normas e instituciones identificadas con costumbres, tradiciones o religión que operan junto con las instituciones jurídicas estatales y que resuelven disputas y regulan conductas sociales mediante sentencia u otra asistencia de un tercero (por ejemplo, un mediador).

A menudo, el término se usa indistintamente con «justicia tradicional», «justicia informal», «justicia comunitaria» y «justicia no estatal», entre otros.

Algunos ejemplos de mecanismos de justicia consuetudinaria incluyen autoridades tradicionales o religiosas; administradores locales con funciones adjudicativas, como un adulto mayor o líder de una aldea; juzgados consuetudinarios; y mediadores comunitarios.

En algunos países, las normas consuetudinarias y los mecanismos de justicia pueden haber existido durante generaciones. A veces surgen nuevos sistemas a raíz de un conflicto. Por ejemplo, en Misurata (Libia) entidades de justicia y seguridad posteriores a la revolución como la Anti-Crime Unit / Unidad Anticrimen, la 154 Brigade / Brigada 154, la Union of Thuwar / Unión de Thuwar y grupos de milicias locales surgieron como proveedores de servicios de justicia y seguridad para la población local.

Los sistemas consuetudinarios de todo el mundo se ocupan de los problemas cotidianos de las personas, como la resolución de conflictos sobre tierras, bienes, asuntos familiares y, en ocasiones, asuntos penales. Los profesionales en materia de desarrollo y Estado de derecho generalmente coinciden en que entre el 80 y el 90 por ciento de las disputas diarias en los países en desarrollo se resuelve a través de sistemas jurídicos no estatales como los sistemas tradicionales o consuetudinarios.

La relación entre los sistemas jurídicos consuetudinarios y los sistemas jurídicos formales difiere ampliamente dentro de los contextos nacionales y entre ellos, y a menudo resulta imposible establecer una distinción clara y precisa entre los sistemas jurídicos del Estado y los sistemas jurídicos consuetudinarios.

Los sistemas habituales pueden funcionar con total independencia y no estar regulados por el Estado. En ocasiones, ciertos elementos de los sistemas consuetudinarios pueden reconocerse e incorporarse al sistema formal, como sucedió en los tribunales de Gacaca en Ruanda. El sistema Gacaca se basó en prácticas tradicionales motivadas por ideas de restauración y sanación de comunidades, e intentó adaptar esas ideas para abordar los horrores a gran escala del genocidio cuando se hizo evidente que el sistema jurídico formal sería inadecuado para impartir justicia. En otros contextos, los mecanismos de justicia consuetudinarios pueden ser condenados explícitamente por el Estado, como en Pakistán, cuando en 2004 el Tribunal Superior del Sindh emitió una resolución en la que se declaraba que las resoluciones de una jirga son ilegales e infringen las disposiciones de la constitución y la ley.

Entre el 80 y el 90 % de las disputas cotidianas en los países en vía de desarrollo se resuelven mediante sistemas consuetudinarios.

Ewa Wojkowska, «Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute» (informe elaborado para el PNUD, Nueva York, diciembre de 2006), <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/EwaWojkowska.pdf>.

Instituto Danés de Derechos Humanos, *Informal Justice Systems: Charting a Course for Human Rights-Based Engagement* (informe elaborado para el PNUD, UNICEF y ONU Mujeres, septiembre de 2012), <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/Democratic%20Governance/Access%20to%20Justice%20and%20Rule%20of%20Law/Informal-Justice-Systems-Charting-a-Course-for-Human-Rights-Based-Engagement.pdf>.

Deborah Isser, ed., *Customary Justice and the Rule of Law in War-Torn Societies* (Washington, DC: United States Institute of Peace Press, julio de 2011).

SISTEMAS JURÍDICOS RELIGIOSOS

El derecho religioso aquí se utiliza para describir el sistema de leyes religiosas que se aplican a las personas tanto en su vida privada como pública, no las leyes que rigen las prácticas religiosas de los creyentes.

Aunque muchos países a lo largo de la historia han tenido sistemas jurídicos basados total o parcialmente en leyes y enseñanzas religiosas, los sistemas más comunes actualmente son los alineados con el Islam (estudiados a continuación). Otros sistemas jurídicos religiosos incluyen:

Derecho judío (*halakha*): aplicado en derecho personal (como en matrimonios y asuntos familiares) en Israel, Marruecos y otros países que reconocen su aplicación en ciertas comunidades religiosas.

Derecho canónico cristiano (*Iglesia Católica Romana*): aplicado en Andorra, Ciudad del Vaticano y Filipinas, entre otros países.

Derecho hindú: aplicado en Bangladesh, Kenia y Malasia, entre otros países.

Derecho budista: aplicado en Birmania, Laos, Tailandia y Sri Lanka, entre otros países.

Derecho confuciano: aplicado en China, Taiwán y Corea, entre otros países.

Derecho islámico



En más de cincuenta naciones los musulmanes son la comunidad religiosa mayoritaria y suman unos 1.600 millones de personas en todo el mundo, lo que convierte al Islam en la segunda religión más grande del mundo y, como consecuencia, en uno de los sistemas jurídicos más suscritos del mundo. . .

Al igual que el sistema de derecho anglosajón desarrollado originalmente en la Inglaterra medieval o el sistema de derecho civil desarrollado originalmente en la antigua Roma, el derecho islámico debe considerarse como un cuerpo de ley, o un sistema jurídico arraigado en la historia pero muy vivo hoy en día. El derecho islámico es uno de los sistemas jurídicos más antiguos, habiendo surgido hace más de catorce siglos. . .

« Shari'a » es un término árabe que literalmente significa « un camino hacia la fuente de agua ». El término aparece solo una vez en el Corán, donde se usa para distinguir entre un camino completamente caprichoso de anarquía y un camino recto caracterizado por la certidumbre. Así, según el Corán, Shari'a es el camino seguro o recto dentro de la religión. Por supuesto, lo que constituye ese « camino seguro » está abierto al debate. La mayoría de los juristas islámicos intentan definir la Shari'a como los mandamientos claros y específicos atribuidos a Dios según lo establecido en el Corán y la Sunnah (las tradiciones sobre las palabras y acciones del profeta Mahoma, estudiadas más detalladamente a continuación). Y aunque esta definición es ampliamente aceptada, aún no tiene en cuenta que incluso las órdenes específicas del Corán y la Sunnah están delimitadas por el tiempo y el contexto, moldeadas por la transmisión del conocimiento revelado, y sujetas a la ambigüedad inherente dentro de cualquier lenguaje escrito. Por consiguiente, la Shari'a no puede descifrarse con facilidad simplemente repitiendo un mandamiento del Corán y la Sunnah. Los estudiosos advierten que debido a que la Shari'a es la ley establecida por Dios, pero entendida e interpretada por los humanos, todo lo que resulta de su interpretación es una comprensión humana —y por lo tanto falible— de la ley divina, que, en efecto, no es la Shari'a.

El término « derecho islámico » es más amplio y apropiado que « Shari'a ». El derecho islámico no solo describe las órdenes específicas contenidas en el Corán y la Sunnah sino que también abarca una amplia gama de interpretaciones legales articuladas por juristas académicos (conocidas como jurisprudencia o fiqh), gobernantes políticos (conocidos como siyasa al-Shari'a) y filósofos y teólogos. En resumen, el « derecho islámico » se refiere a la totalidad de las órdenes e interpretaciones encontradas bajo el sistema jurídico islámico.



Fuente: Hamid Khan, Practitioner's Guide: Islamic Law (Washington, DC: INPROL, julio de 2013), 11-13, <http://inprol.org/publications/12470/inprol-islamic-law-guide>.

Reflexiones sobre la relación entre el derecho islámico, el derecho estatal y la costumbre

*Una conversación sobre el derecho islámico con Hamid Khan**

¿Cuáles son algunos de los desafíos más comunes que enfrentan los Estados para conciliar el derecho islámico con el derecho formal o estatal?

Uno de los desafíos que implica cualquier discusión sobre el derecho islámico y un Estado moderno es que el derecho islámico surgió antes de la llegada del 'Estado'. El Estado se considera el punto de partida de la autoridad jurídica, y eso contrasta con el derecho islámico, en donde la ley proviene de los académicos religiosos más instruidos. Cuando pensamos en el Estado y en cómo este dicta la ley, siempre está la cuestión del proceso político, la política y la consideración humana. Con el derecho islámico, se supone que es la consideración de Dios. Así que cuando un Estado se autodefine como aplicador del derecho islámico, se está autodefiniendo como el agente de Dios. Esto eleva la tensión muy real de cómo se mezclan la religión y la política. En la jurisprudencia islámica y la historia del Islam hay una sospecha profundamente arraigada entre el papel de la ley de Dios y la ley de la política, por lo que tradicionalmente ambas mantenían una distancia.

Hoy, sin embargo, con el surgimiento del Estado nación, y las tendencias en el mundo musulmán, comenzando en Egipto y extendiéndose a lugares como Afganistán y Pakistán, estos Estados se han convertido en la autoridad legal para el Islam, y los eruditos religiosos se han convertido al servicio del Estado. Esto significa que estos mismos personajes religiosos que alguna vez fueron considerados guardianes del derecho islámico, ahora son vistos como títeres políticos. La legitimidad del derecho islámico se ha diluido cuanto más intenta usarlo el Estado. Y lo que ha ocurrido ahora es que actores no estatales o un actor político en particular reclaman ser los verdaderos defensores del derecho islámico. Esto explica esas figuras, a veces violentas, que han surgido para contrarrestar este debilitamiento del derecho islámico. La teoría política islámica creía que una vez que se tuviera poder político, ese poder político seguiría extendiéndose si no era controlado. El derecho islámico fue visto como el control definitivo sobre la política. Esto es algo que en la actualidad está desafiando a muchos países musulmanes que se debaten con preguntas como cuál es el papel del parlamento y cuánta autoridad debemos dar a los académicos religiosos sobre la cuestión del derecho.

¿Cómo se desarrolla este debate hoy en países como Túnez o Afganistán?

Afganistán se declaró Estado islámico y ha intentado crear una orientación política coherente con el Islam, diciendo que todas las leyes deben ser coherentes con el Islam, que las personas que ocupan altos cargos políticos, como el presidente y el vicepresidente, deben ser musulmanes y por lo tanto se debe reformular el contenido del derecho; por ejemplo, desplazando el derecho penal moderno al derecho hudud clásico. En muchos países musulmanes, podemos encontrar el derecho islámico en las áreas más relacionadas con la persona y su relación con la sociedad, como el matrimonio, la custodia de los hijos, el divorcio y la herencia. Una de las razones por las que el derecho islámico encaja bien en esas áreas es porque allí el derecho islámico es muy explícito. Así que en lugar de arriesgarse a tener problemas políticos desafiando estas nociones, muchos de estos Estados no solo han aceptado estas leyes por conveniencia, sino que también lo han hecho para lograr medidas de legitimidad.

*HAMID KHAN

Director adjunto de Estado de derecho colaborativo de la Universidad de Carolina del Sur y alto funcionario de programas del Centro para el Estado de derecho del Instituto de Paz de los Estados Unidos (USIP).

En Túnez fue muy diferente. Allí se luchó por incluir el derecho islámico en su Constitución, como en muchos países que salieron de un conflicto, y decidieron finalmente no incluir el derecho islámico porque era ambiguo. En lugar de ello, trasladaron el derecho islámico al ámbito de la conciencia y la práctica personal, en lugar de ponerlo en manos del Estado. Aunque muchos países que han salido de una situación de conflicto se han adherido aún más al Islam, como es el caso de Egipto (aunque con mayor vacilación), Afganistán o Irak tras la invasión estadounidense, Túnez tomó un rumbo diferente. Allí, el debate se centró sobre todo en la pregunta «¿quién define al Islam?». Al definirlo, ¿estarían excluyendo a algunas personas de su ciudadanía? Por lo que decidieron retirarlo de la constitución y dejarlo en el reino de la conciencia de cada persona. Como se ve, hay una gran variedad de respuestas según la composición social y la experiencia de un Estado.

Algunos países, como Sudán, por ejemplo, tenían castigos hudud en la ley formal, pero durante mucho tiempo nunca fueron aplicados. Recientemente, se están aplicando algunos de estos castigos, pero parece haber una tensión entre aspirar al derecho islámico y la realidad social o cultural. ¿Cómo se pueden conciliar estos dos factores?

El ejemplo de Sudán refleja la tensión entre la política del derecho islámico y la realidad del derecho islámico. Hasta la era moderna, los castigos penales islámicos rara vez se aplicaban porque las cargas probatorias eran muy difíciles de superar, es decir, no necesariamente se tenía la intención de aplicar estos castigos devastadores y las altas cargas probatorias. Esa orientación clásica del derecho penal islámico se sitúa en un fuerte contraste con lo que está sucediendo ahora, donde tanto actores estatales como no estatales afirman defender el derecho islámico llevando a cabo estos castigos, sin los diversos rigores que hicieron que el derecho islámico funcionara como un sistema basado en el Estado de derecho; es decir, un sistema del que se decía que constaba de un juicio, un juez, defensa legal y, lo que es más importante, normas sobre pruebas que se centraban en el peso de la evidencia, la inevitabilidad y la imputabilidad de la razón, la intención de cometer un delito. Si miramos a actores no estatales que quieren alcanzar el espectro político de la ley y el orden, a menudo ignorarán todos estos elementos, solo para poder lograr la victoria de decir 'He apedreado a alguien' o he castigado por robo.

No es necesariamente la ley *per se*, sino la totalidad de la ley lo que debe entenderse. De hecho, había muchas indicaciones por parte del profeta y de juristas que las personas no deben ir directamente al castigo, que se debe tratar de evitar el castigo, para que la ley sea más justa, más flexible y para defender el Estado de derecho. También, significaba que toda una serie de instituciones debían desempeñar su papel como también la sociedad debía desempeñar el suyo. Por ejemplo, durante la hambruna en el año 638, el califa hizo unánime que el castigo por robo no podía ser transmitido a los ciudadanos porque la propia sociedad no estaba dispuesta o era incapaz de satisfacer las necesidades de sus ciudadanos. El Estado quedó inhabilitado en su capacidad para castigar en ese mismo sentido. Este inmenso mosaico del derecho islámico ha sido truncado e ignorado, y desconoce la importancia de las condiciones sociales.

A menudo se ve una confusión entre lo que es costumbre, cultura, tradición e Islam. Esto se convierte en un desafío para los Estados en transición que intentan abrir un diálogo en torno a la gobernanza democrática y la visión del Estado. ¿Cómo abordamos esto?

La principal preocupación en el Islam, desde el principio, fue la expansión de la religión en lugar de establecer un sistema jurídico o eliminar la costumbre. Eso significa que el Islam era muy flexible en lugares como África o Indonesia, donde otorgaba gran deferencia a las prácticas tradicionales siempre y cuando no contradijeran al Islam. La pregunta ahora es ¿dónde está esa línea divisoria? ¿Dónde está la línea divisoria, por ejemplo, entre que se tolere la mutilación genital femenina como una cuestión de costumbre y darle la legitimidad al Islam? Si usted sugiere, como algunos lo han hecho, que el trazado de líneas en el Islam significa que no debe haber un conjunto de prácticas más allá del tiempo del profeta y sus discípulos, ¿qué hace usted sobre temas modernos como el uso de teléfonos celulares, o prácticas o festividades modernas que no encajan en el estrecho panteón de las prácticas islámicas? Por ejemplo, muchos afganos celebran el comienzo de la primavera, que tiene su origen en la antigua Persia. Algunos vieron esta práctica como completamente compatible con el Islam porque no hay nada directamente hostil o conflictivo entre la celebración y el Islam; otros, sin embargo, dijeron que dado que esta celebración no existía en el tiempo de las tribus de Arabia y los discípulos del profeta, debería ser denegada. Otras prácticas, como el matrimonio forzado, están en contra de las restricciones del Islam, pero han sido en gran medida ignoradas o toleradas en aras de la cohesión social y del interés público.

Creo que tenemos que entender que el Islam siempre ha tenido una relación de larga data y profundamente entrelazada con las prácticas tradicionales, porque la regla en el Islam siempre ha sido «a menos que esté expresamente prohibido, está permitido». Por otro lado, también hemos entrado en una edad en la que la pureza jurídica y religiosa también ha dividido a los musulmanes contra los mismos musulmanes. Muchas veces la línea de este discurso ha sido aceptar las prácticas tradicionales. En las sociedades musulmanas, puede ser cualquier cosa, desde los derechos de matrimonio hasta el papel de la tribu; y por supuesto este es el desafío, dado que tenemos muchas comunidades musulmanas: en 54 países, cada uno con diferentes culturas, diferentes orígenes y diferentes historias.

Ejercicios de lectura

Mapeo de mi sistema jurídico

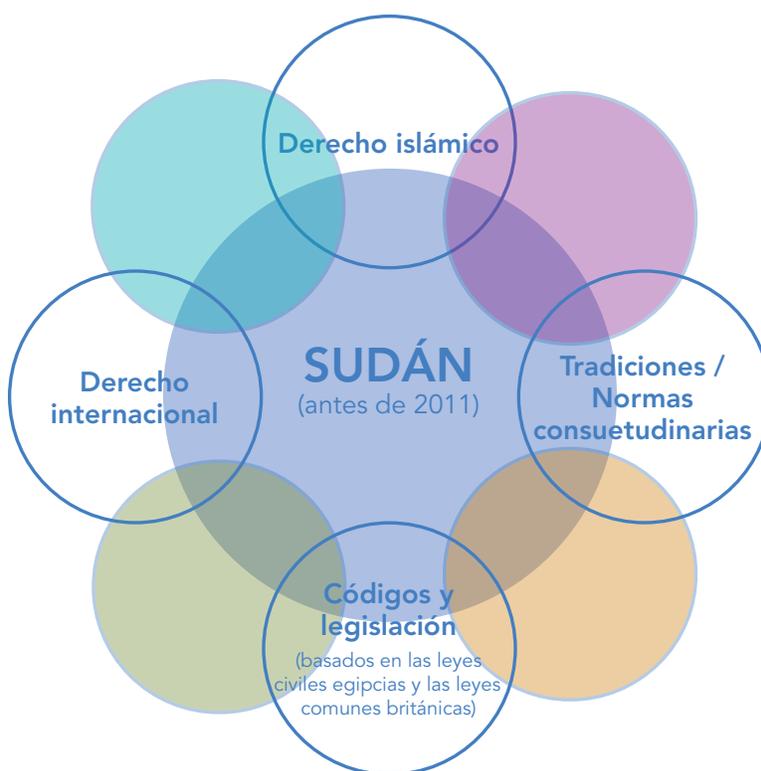
A continuación, en el gráfico 2.10, se muestra un ejemplo del marco jurídico nacional aplicable en Sudán antes del reconocimiento de la independencia de Sudán del Sur en 2011.

Podemos ver que el marco jurídico sudanés es complejo y está compuesto por una variedad de subsistemas, todos con diferentes roles, mandatos y niveles de influencia dentro de la sociedad

¿Qué otros sistemas podrían existir en este marco jurídico?

GRÁFICO 2.10

Marco jurídico nacional de Sudán



PARA REFLEXIONAR

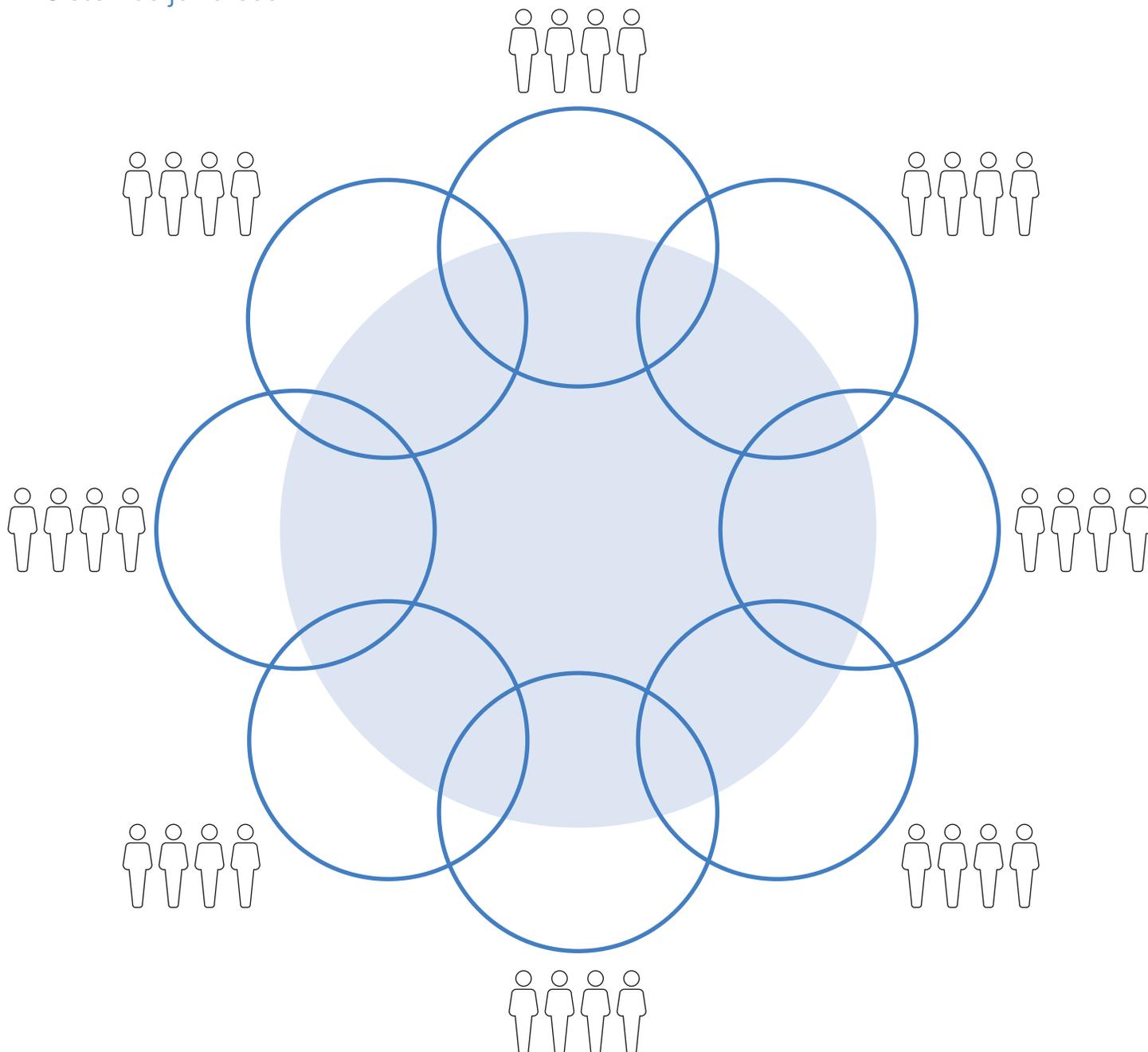
¿Cómo sería este diagrama para su propio contexto? (gráfico 2.11).

Complete el siguiente diagrama en blanco escribiendo en cada círculo los diferentes sistemas que se aplican en el contexto de su propio país.

Si las cuatro figuras junto a cada círculo representan la población total en su país, ¿cuántas figuras se colocarían para demostrar el nivel de legitimidad que tiene el sistema dentro de la sociedad? Por ejemplo, en un país como el Reino Unido, el sistema jurídico formal es considerado como un sistema jurídico legítimo por toda la población; por lo tanto, las cuatro figuras se verían sombreadas.

GRÁFICO 2.11

Sistemas jurídicos



CAPÍTULO 2 Parte 2 NOTAS

- 1 Brian Z. Tamanaha, «Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global», *Sydney Law Review* 30 (2008): 375.
- 2 Vivienne O'Connor, *Mapping the Justice System and Legal Framework in a Conflict-Affected Country* (Washington, DC: INPROL, 2015), 28.
- 3 Reinhard Zimmermann, «Double Cross: Comparing Scots and South African Law», en *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective: Property and Obligations in Scotland and South Africa*, ed. Reinhard Zimmermann, Daniel Visser y Kenneth Reid (Oxford: Oxford University Press, 2004).
- 4 Centro de Camerún para la Democracia y los Derechos Humanos, «Press Release: New Criminal Procedure Code Comes into Force, Custodians Still Ignorant», 1 de enero de 2007. <http://www.ccdhr.org/press-releases/2007/01-01-NewCPCNowInForce.htm>.
- 5 Esta sección se basa en Vivienne O'Connor, *INPROL Practitioners' Guide: Introduction to Common Law and Civil Law Traditions*, (Washington DC: INPROL, 2012), <http://inprol.org/publications/11042/common-law-and-civil-law-traditions>.
- 6 Esta sección se basa en O'Connor, *Introduction to Common Law and Civil Law Traditions*, <http://inprol.org/publications/11042/common-law-and-civil-law-traditions>.

CAPÍTULO 3

El papel del derecho internacional en los marcos jurídicos nacionales



CAPÍTULO 3

El papel del derecho internacional en los marcos jurídicos nacionales

En este capítulo se considera el papel del derecho internacional en el marco jurídico nacional, y se examinan los retos que plantea la conversión de las leyes y estándares internacionales en leyes y prácticas nacionales. También se presenta a los lectores un enfoque basado en las buenas prácticas de la reforma legislativa, haciendo hincapié en el papel de este enfoque en la promoción de la cultura del Estado de derecho. Los ejercicios y estudios de caso permiten al lector examinar la aplicación de este enfoque para abordar delitos graves, incluido el terrorismo.

ASPECTOS DESTACADOS:

- El papel del derecho internacional público en una cultura del Estado de derecho
- Obligaciones de tratados y su tratamiento en las leyes nacionales
- Obligaciones, enfoques y prácticas en materia de derechos humanos
- Retos y buenas prácticas de reforma legislativa

Nota: El capítulo trata sobre el derecho internacional como parte de la comprensión de los elementos clave de una cultura del Estado de derecho. El capítulo no es una instrucción técnica sobre el derecho internacional en sí.

CAPÍTULO 3

Contenido

Parte 1:	introducción	111
Parte 2:	una visión general del derecho internacional	113
	¿Qué es el derecho internacional?.....	113
	Derecho vinculante.....	114
	Derecho no vinculante.....	118
	Marcos regionales	120
Parte 3:	el marco del derecho internacional público	122
	Visión general del derecho internacional de derechos humanos.....	122
	Visión general del derecho internacional humanitario.....	127
	Visión general del derecho penal internacional	129
	Visión general del derecho internacional de refugiados	130
	Relaciones entre los cuatro pilares del derecho internacional público	132
Parte 4:	cómo trasladar las normas y estándares internacionales al derecho y la práctica nacionales	133
	Sistemas monistas y dualistas	133
	Ejercicio de lectura: definición del término «sin demora».....	135
Parte 5:	un enfoque de procesos para la reforma legislativa	136
	Ejercicio de lectura: reforma legislativa y el delito de piratería.....	141
	Ejercicio de lectura: evaluación de las posibles repercusiones de una nueva ley contra la tortura	145
	Ejercicio de lectura: un enfoque de procesos para la legislación antiterrorista	147
Parte 6:	Estado de derecho y lucha contra el terrorismo	149
	Estado de derecho y lucha contra el terrorismo	149
	La interacción entre la lucha contra el terrorismo, la justicia penal y la promoción del estado de derecho	152
	La relación entre la lucha contra el terrorismo y otros regímenes jurídicos internacionales	153
	Selección de material didáctico y cursos de derecho internacional en internet.....	156

Parte 1 | Introducción

Las normas y estándares internacionales afectan al sistema jurídico nacional de cada país en diversos grados. Algunas normas internacionales, como la prohibición de la tortura, se aplican a todos los países. Otras obligaciones se derivan de la ratificación, por parte de un país, de tratados internacionales específicos (véase más adelante la sección sobre derecho vinculante). Además, una sociedad basada en el Estado de derecho debe, a través de su sistema legislativo, defender, proteger y promover los derechos humanos y las libertades internacionales de todas las personas dentro de una sociedad.

Como miembros de una comunidad internacional más amplia, también se anima a los países a adoptar obligaciones internacionales específicas relacionadas con cuestiones de interés mundial, como el terrorismo, el crimen organizado y el medio ambiente. En general, todas estas obligaciones internacionales exigen que un país modifique de algún modo su marco jurídico nacional para poder cumplir sus compromisos con el Estado de derecho y el derecho internacional. Sin embargo, el proceso de reforma del marco jurídico puede plantear grandes desafíos.

EJEMPLO

Liberia

En septiembre de 2005, el secretario general de las Naciones Unidas convocó un acto sobre el tratado titulado «Focus 2005: Responding to Global Challenges» (Foco 2005: Respondiendo a los desafíos globales). Se animó a los Estados miembros de las Naciones Unidas a «demostrar su compromiso continuo con el papel central del Estado de derecho y las relaciones internacionales» ratificando una serie de tratados que reflejan una amplia gama de preocupaciones interrelacionadas, como el terrorismo, los derechos humanos y el desarme. Liberia, un país que recientemente salió de una guerra civil, ratificó un récord de ochenta y tres tratados en un solo día.

La acción recibió grandes elogios de la comunidad internacional. El representante especial del secretario general para Liberia aclamó la medida como «un paso adelante crucial y positivo en la transición de Liberia del conflicto a la paz, la seguridad y la gobernanza democrática». Sin embargo, las ratificaciones requirieron importantes medidas de reforma de la legislación nacional en un momento difícil, ya que no existía un conjunto completo de leyes nacionales disponibles en el país, muchas leyes aprobadas por varios gobiernos interinos a lo largo de los años de conflicto se duplicaban y entraban en conflicto entre sí y había un déficit de profesionales del Derecho en el país.

Fuentes: Reliefweb, «UN Special Representative of the Secretary-General Hails Liberia's Adoption of 103 International Treaties» (19 de septiembre de 2005), <http://reliefweb.int/report/liberia/un-special-representative-secretary-general-hails-liberias-adoption-103-international>; Naciones Unidas, «Treaty Event during United Nations Summit Receives Record Number of Treaty Actions» (comunicado de prensa, 21 de septiembre de 2005), <http://www.un.org/press/en/2005/t4391.doc.htm>;

Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas, Liberia, «Interview with President Ellen Johnson-Sirleaf» (comunicado de prensa, 29 de junio de 2006), <http://www.irinnews.org/print.asp?ReportID=54313>.

En este capítulo se analiza el reto práctico de la conversión de las obligaciones internacionales en leyes y prácticas nacionales. Fomenta el uso de un enfoque de procesos para la reforma legislativa, cuyo objetivo es garantizar la aplicación efectiva de las obligaciones internacionales y lograr una cultura del Estado de derecho fuerte.

Este capítulo no pretende ofrecer una lección completa sobre derecho internacional.

Las partes 2 y 3 del capítulo ofrecen una visión general concisa de los principales órganos del derecho internacional público en lo que respecta a la relación entre el Estado y las personas sobre las que tiene jurisdicción.

Las partes 4 y 5 se centran en la práctica; examinan los retos que plantea la conversión de las obligaciones de derecho internacional en leyes nacionales y proponen buenas prácticas para emprender reformas legislativas.

La parte 6 destaca la relación entre el Estado de derecho, el derecho internacional y la lucha contra el terrorismo. En la parte 6 se ofrece una muestra de cursos en línea sobre derecho internacional para lectores interesados en desarrollar o actualizar sus conocimientos sobre derecho internacional.

Parte 2 | Una visión general del derecho internacional

La parte 2 es una adaptación del capítulo 3: «International Law» (Derecho Internacional) del *Handbook for Judicial Affairs Officers in United Nations Peacekeeping Operations (Manual para los oficiales de asuntos judiciales asignados a operaciones de paz de la ONU)*, del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas. (Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz, junio de 2013), 55–84, http://www.un.org/en/peacekeeping/publications/cljas/handbook_jao.pdf.

¿QUÉ ES EL DERECHO INTERNACIONAL?

El derecho internacional es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados, entre estos y las organizaciones internacionales y entre las organizaciones internacionales entre sí. Cada vez más, el derecho internacional regula también las relaciones entre los Estados y las personas, incluidas las obligaciones de los Estados en relación con el tratamiento de las personas bajo su jurisdicción o control efectivo.

El derecho internacional consta de fuentes jurídicas vinculantes («duras») y no vinculantes («blandas»). El derecho vinculante se refiere a las normas que son legalmente vinculantes y que los Estados deben aplicar, como el derecho de tratados (es decir, convenios, acuerdos y protocolos), así como el derecho internacional consuetudinario y *jus cogens* (principios del derecho internacional a los que no se permiten derogaciones ni exenciones). El derecho no vinculante se refiere a normas, principios, resoluciones, declaraciones, directrices o afirmaciones que no son legalmente vinculantes para los Estados, pero que, no obstante, representan un amplio consenso por parte de estos y tienen un fuerte valor moral y persuasivo. Algunas resoluciones pueden ser legalmente vinculantes para los Estados (por ejemplo, las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas).

El artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es generalmente aceptado como la declaración completa de las fuentes del derecho internacional, a saber:

- a. convenios internacionales, generales o particulares, que establecen normas expresamente reconocidas por los Estados en conflicto;
- b. costumbre internacional, como prueba de una práctica general aceptada como ley;
- c. los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59, las decisiones judiciales y las enseñanzas de los publicistas más calificados de las distintas naciones, como medios subsidiarios para la determinación de las normas de derecho.

DERECHO VINCULANTE

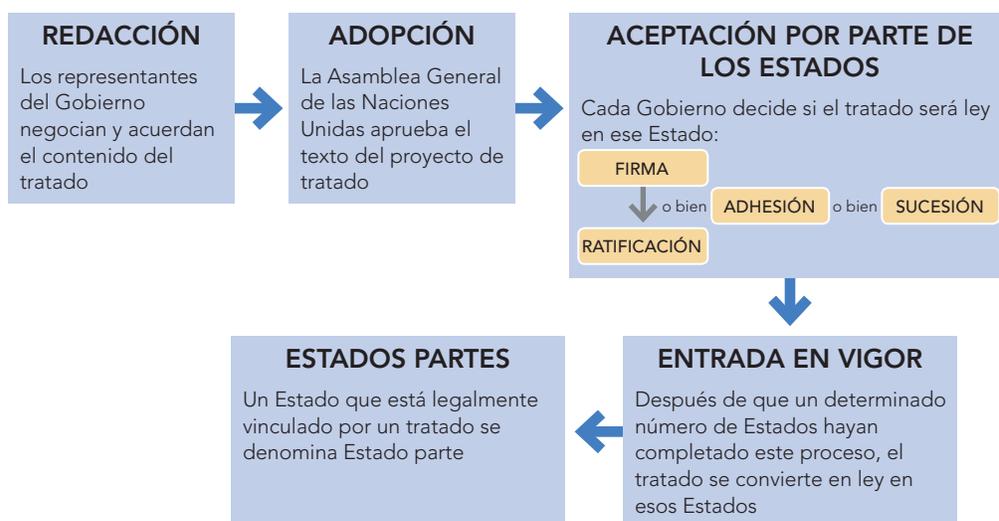
Convenios y tratados internacionales

En virtud de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un tratado se define como «un acuerdo internacional celebrado entre los Estados de manera escrita y regido por el derecho internacional, sea que conste en un único instrumento o en dos o más instrumentos relacionados y cualquiera que sea su designación particular». También pueden celebrarse tratados entre Estados y organizaciones internacionales cuyos miembros son Estados soberanos, como la Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea, o entre organizaciones internacionales.

En última instancia, los tratados se convierten en vinculantes a través de un proceso en el que dos o más Estados crean el tratado y, posteriormente, aceptan las obligaciones creadas en el tratado. Como se muestra en el gráfico 3.1, los pasos principales del proceso de elaboración de tratados son la negociación, la adopción y la firma del tratado, seguidas de la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión. Tras una fase de negociación y la adopción de un texto, los Estados pueden firmar y luego expresar su consentimiento para quedar vinculados de acuerdo con las cláusulas finales del tratado.

GRÁFICO 3.1

Proceso del tratado



Fuente: Minority Rights Group International, «Introduction to Minority Rights, Regional Human Rights Mechanisms, and Minority Rights Advocacy» (curso en línea), <https://www.minorityrightscourse.org/mod/page/view.php?id=1651>. (En inglés)

Una simple firma no significa que un tratado sea inmediatamente vinculante para el Estado; sin embargo, el Estado debe abstenerse de realizar actos que vayan en contra del objeto y propósito del tratado.

Tras la firma, los tratados están sujetos a *ratificación*. Los Estados que hayan firmado podrán convertirse en partes mediante el depósito de un instrumento de ratificación, siempre que se cumplan las condiciones de entrada en vigor. Los Estados que no han firmado el tratado durante el plazo establecido (si dicho plazo lo establece el tratado) pueden convertirse en parte de este mediante el depósito de un instrumento de *adhesión*, que indica el consentimiento del Estado para quedar vinculado por el tratado a nivel internacional. Los tratados pueden indicar el procedimiento específico de ratificación que debe seguirse.

Las formalidades del tratado (por ejemplo, firma, ratificación) se realizan con el depositario, que, en el caso de los tratados multilaterales celebrados bajo los auspicios de las Naciones Unidas, es el secretario general de las Naciones Unidas. Un Estado que ha depositado su instrumento de consentimiento para quedar vinculado por un tratado se considera un «Estado parte» una vez que se hayan cumplido los requisitos de entrada en vigor establecidos en el tratado.

Siempre que un tratado no prohíba hacer *reservas*, un Estado puede hacerlo con sus disposiciones, si esas reservas no van en contra del objeto y propósito del tratado. Las reservas también se entregarán al depositario, en el momento en que el Estado exprese su consentimiento para quedar vinculado.

Muchos países han hecho reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Muchas de esas reservas se hacen por motivos religiosos. Israel y Bahreín, por ejemplo, han expresado así sus reservas:

Artículo 7: *los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a la mujer, en pie de igualdad con el hombre, el derecho a:*

(b) Participar en la formulación de la política gubernamental y su aplicación y ejercer cargos públicos y desempeñar todas las funciones públicas en todos los niveles de gobierno;

Israel: el Estado de Israel expresa su reserva con respecto al artículo 7 (b) de la Convención relativo al nombramiento de mujeres para ejercer como jueces de tribunales religiosos cuando lo prohíban las leyes de cualquiera de las comunidades religiosas de Israel.

Artículo 16: *1) los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:*

...

(c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y en su disolución;

Bahreín: El Reino de Bahreín formula reservas con respecto a las siguientes disposiciones de la Convención: artículo 16, en la medida en que esta es incompatible con las disposiciones de la sharia islámica.

Sucesión se refiere a la transferencia de derechos, obligaciones y/o bienes de un Estado anterior bien establecido (el Estado predecesor) al nuevo (el Estado sucesor).

Los tratados multilaterales establecen, como uno de los requisitos para su entrada en vigor, que un determinado número de Estados depositen sus instrumentos de consentimiento para quedar vinculados. Los tratados multilaterales también establecen normalmente que debe transcurrir un determinado período de tiempo entre la fecha en que se deposita el número necesario de instrumentos y la fecha de entrada en vigor (por ejemplo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece que «entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del secretario general de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión» (artículo 126.1). Una vez que el tratado ha entrado en vigor, es vinculante para las partes del mismo y debe ser implementado por ellas de buena fe.

FRAGMENTO

SOURCE:

Colette Rausch, ed, *Combating Serious Crimes in Postconflict Societies: A Handbook for Policymakers and Practitioners*, cap. 3 (Washington, DC: Instituto de Paz de los Estados Unidos [USIP], 2006).

Principales tratados y normas internacionales y regionales sobre derechos humanos

Tratados internacionales y regionales sobre derechos humanos

Tratados internacionales (generales)

- United Nations International Covenant on Civil and Political Rights / Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, dos protocolos adicionales
- United Nations Convention on Economic, Social and Cultural Rights / Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos económicos, sociales y culturales

Tratados regionales (generales)

- African Charter on Human and Peoples' Rights / Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos
- American Convention on Human Rights / Convención Americana sobre Derechos Humanos
- American Declaration on the Rights and Duties of Man / Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Arab Charter on Human Rights / Carta Árabe de Derechos Humanos
- European Charter of Fundamental Rights / Carta Europea de los Derechos Fundamentales
- European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms / Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, catorce protocolos adicionales
- Universal Islamic Declaration of Human Rights / Declaración Islámica Universal de los Derechos Humanos

Tratados internacionales que abordan cuestiones específicas de derechos humanos

- United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment / Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- United Nations International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination / Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial
- United Nations International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances / Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Tratados regionales que abordan cuestiones específicas de derechos humanos

- Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons / Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
- Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture / Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura
- Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography / Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

Tratados internacionales sobre los derechos de las mujeres y los niños

- United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women / Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
- United Nations Convention on the Rights of the Child / Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño

Tratados regionales sobre los derechos de las mujeres y los niños

- African Charter on the Rights and Welfare of the Child / Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño
- Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa / Protocolo a la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de las mujeres en África

Normas/declaraciones no vinculantes internacionales y regionales sobre derechos humanos

Normas/Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos

- United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary / Principios básicos de las Naciones Unidas sobre la independencia del poder judicial
- United Nations Basic Principles on the Role of Lawyers / Principios básicos de las Naciones Unidas sobre la función de los abogados
- United Nations Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials / Principios básicos de las Naciones Unidas sobre el empleo de la fuerza y las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley
- United Nations Body of Principles for the Protection of Persons under Any Form of Detention or Imprisonment / Conjunto de principios de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión
- United Nations Code of Conduct for Law Enforcement Officials / Código de conducta de las Naciones Unidas para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley
- United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power / Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder
- United Nations Declaration on the Elimination of Violence against Women / Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer
- United Nations Declaration of Human Rights of Individuals who are not Nationals of the Country in which they Live / Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de las personas que no son nacionales del país en el que viven
- United Nations Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances / Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas
- United Nations Declaration on the Rights of the Child / Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño
- United Nations Draft Declaration on the Right to a Fair Trial and a Remedy / Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho a un juicio justo y a obtener reparación
- United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency / Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil
- United Nations Guidelines on the Role of Prosecutors / Directrices de las Naciones Unidas sobre el papel de los fiscales
- United Nations Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions / Principios de las Naciones Unidas para la prevención e investigación eficaces de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias
- United Nations Procedures for the Effective Implementation of the Basic Principles on the Judiciary / Procedimientos de las Naciones Unidas para la aplicación efectiva de los principios básicos del poder judicial
- United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty / Normas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad
- United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice / Normas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia juvenil
- United Nations Standard Minimum Rules for Noncustodial Measures / Normas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad
- United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners / Normas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos

Normas/Declaraciones regionales de derechos humanos

- Cairo Declaration of Human Rights in Islam / Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam
- Universal Islamic Declaration of Human Rights / Declaración Islámica Universal de los Derechos Humanos
- African Union Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa / Principios y directrices de la Unión Africana sobre el derecho a un juicio justo y a asistencia jurídica en África
- Bangalore Principles of Judicial Conduct / Principios de Conducta Judicial de Bangalore
- Suva Statement on the Principles of Judicial Independence and Access to Justice / Declaración de Suva sobre los principios de independencia judicial y acceso a la justicia

Derecho internacional consuetudinario

Al igual que los tratados, el derecho internacional consuetudinario también se considera vinculante o duro. El derecho consuetudinario se define como «práctica general aceptada como ley» y obliga a los Estados incluso sin su consentimiento expreso. Para que se cree el derecho internacional consuetudinario, deben cumplirse dos requisitos (denominados «elementos»): el primer elemento requiere que un número suficiente de Estados adopten conductas de manera general y coherente, y el segundo elemento (que también se conoce como *opinio juris*) requiere que los Estados actúen en conformidad con la norma debido a un sentido de obligación jurídica. Sin embargo, con frecuencia no es fácil determinar si una norma ha alcanzado el estatus de costumbre internacional o si es aceptada por los Estados, especialmente en vista de su resistencia a quedar legalmente obligados a seguir una determinada conducta.

El derecho consuetudinario desempeña un papel especialmente importante en la tarea de garantizar la aplicabilidad universal de ciertas normas internacionales de derechos humanos cuando algunos Estados no son parte en tales instrumentos.

El derecho consuetudinario desempeña también un papel especialmente importante a la hora de garantizar la aplicabilidad universal de determinadas normas internacionales de derechos humanos que han sido reconocidas como leyes consuetudinarias. Estas normas incluyen: la prohibición del genocidio; la prohibición de la desaparición forzada; la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; la prohibición de la detención arbitraria prolongada; la prohibición de la discriminación; y la prohibición de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y violaciones graves de los derechos humanos.

Los Estados están obligados por estas normas incluso en ausencia de tratados o incluso si no son partes de tratados que incorporan dichas normas. Además, algunas normas consuetudinarias han alcanzado el estatus de norma imperativa (*jus cogens*). Se acepta generalmente que los delitos *jus cogens* incluyen genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, piratería, esclavitud y tortura.

DERECHO NO VINCULANTE

Por definición, el derecho no vinculante (blando) no es legalmente vinculante. El derecho no vinculante incluye declaraciones (por ejemplo, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer), principios (por ejemplo, los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados) y «normas mínimas» (por ejemplo, las Normas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos). Los órganos legislativos de las Naciones Unidas, como la Asamblea General y el Consejo Económico y Social, han adoptado numerosos instrumentos no vinculantes. Debido a que estos instrumentos suelen representar un amplio consenso por parte de los Estados, tienen una poderosa fuerza moral y persuasiva.¹

El derecho no vinculante puede desarrollarse y convertirse en derecho vinculante. Esto suele hacerse convirtiendo las normas jurídicas no vinculantes en un tratado. Por ejemplo, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas se convirtió posteriormente en la base del Convenio internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Las normas contenidas en instrumentos no vinculantes también pueden reconocerse como normas del derecho internacional consuetudinario.

Resoluciones

Varios órganos de las Naciones Unidas están facultados para adoptar resoluciones.

La Asamblea General es el principal órgano deliberativo, de formulación de políticas y representativo de las Naciones Unidas establecido en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. La Asamblea General está compuesta por representantes de todos los Estados miembros, cada uno con un voto. Desempeña un papel significativo en el proceso de establecimiento de normas y codificación del derecho internacional, y contribuye a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

El Consejo de Seguridad está compuesto por cinco miembros permanentes (China, Francia, Rusia, el Reino Unido y los Estados Unidos) y diez miembros no permanentes elegidos por la Asamblea General durante dos años. Cada miembro tiene un voto y cada miembro permanente puede vetar cualquier propuesta de resolución. Las decisiones requieren los votos afirmativos de nueve miembros. El Consejo de Seguridad es el principal responsable del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y de la investigación de cualquier disputa o situación que pueda dar lugar a fricciones internacionales o a una disputa, para determinar si la continuación de la disputa o situación puede poner en riesgo el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Los mandatos de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas son determinados por el Consejo de Seguridad (aunque la Asamblea General también tiene la autoridad para hacerlo, invocada solo una vez en la historia de mantenimiento de la paz de la ONU). Entre los órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad figuran el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

El Consejo Económico y Social (CES) coordina el trabajo económico, social y conexo de las Naciones Unidas, incluidas las agencias especializadas y las comisiones funcionales y regionales. El CES actúa como foro central para debatir estas cuestiones y formular recomendaciones políticas dirigidas a los Estados miembros y al sistema de las Naciones Unidas. Es responsable de 1) promover niveles de vida más elevados, pleno empleo y progreso económico y social; 2) identificar soluciones a problemas económicos, sociales y sanitarios internacionales; 3) facilitar la cooperación cultural y educativa internacional; y 4) fomentar el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales. También está facultado para convocar conferencias internacionales y preparar proyectos de convenios para su presentación ante la Asamblea General en temas que sean de su competencia. Al igual que la Asamblea General, el CES puede aprobar resoluciones y adoptar principios no vinculantes, incluidos los relativos a cuestiones de justicia penal (por ejemplo, procedimientos para la aplicación efectiva de las normas mínimas para el tratamiento de los reclusos). El CES cuenta asimismo con varios órganos auxiliares, entre ellos la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer y la Comisión de Estupefacientes.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas. La función de la CIJ es resolver, de conformidad con el derecho internacional, las disputas legales presentadas ante la CIJ por los Estados y emitir dictámenes consultivos sobre cuestiones legales remitidas a ella por organismos especializados y órganos autorizados de las Naciones Unidas. Los asuntos de la CIJ abarcan una amplia gama de cuestiones de derecho internacional, incluida la delimitación territorial y marítima, las preocupaciones medioambientales, las inmunidades de los Estados, las violaciones de los derechos humanos, el no uso de la fuerza, la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, las relaciones consulares, las relaciones diplomáticas, la toma de rehenes, y el derecho de asilo, la nacionalidad y los derechos económicos. La CIJ es un elemento

indispensable del sistema de solución pacífica de controversias establecido por la Carta de las Naciones Unidas. La CIJ ejerce asimismo una influencia considerable en el desarrollo del derecho internacional. El Estatuto de la CIJ se adjunta a la Carta de las Naciones Unidas.

MARCOS REGIONALES

Además de los marcos jurídicos internacionales, existen también marcos jurídicos regionales que pueden incluir tratados e instituciones regionales. A continuación se exponen tres ejemplos.

El Sistema Africano para la Protección de los Derechos Humanos

La Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (ACHPR, también conocida como Carta de Banjul) se concluyó bajo los auspicios de la Organización de la Unidad Africana (ahora la Unión Africana) y entró en vigor en 1986. Los rasgos distintivos de la Carta de Banjul son el lugar destacado que esta atribuye a los derechos de los individuos y de los pueblos, por un lado (artículos 19-24), y a los deberes individuales, por el otro (artículos 27-29).

La Carta de Banjul crea la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La Comisión puede recibir comunicaciones individuales alegando violaciones de derechos humanos. Si una denuncia es admisible, la Comisión emite su opinión sobre si se ha producido una infracción y, en caso afirmativo, recomienda una reparación. Por otra parte, la Comisión considera y elabora informes sobre cuestiones temáticas relativas a los derechos humanos y sobre la situación de los derechos humanos en determinados países.

En 2004, mediante un Protocolo a la Carta de Banjul se estableció la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Corte Africana). Los casos pueden ser presentados ante la Corte Africana por la Comisión, por los Estados o por personas (pero solo con respecto a los Estados que han ratificado el protocolo y, por lo tanto, han permitido las peticiones individuales). En la fecha de redacción del presente informe, alrededor de veinticinco Estados africanos habían aceptado la competencia de la Corte Africana para pronunciarse sobre controversias planteadas por la Comisión o por otros Estados; cinco Estados habían recibido el derecho de petición individual ante la Corte Africana, que tenía un número pequeño pero creciente de casos.

Varias características innovadoras distinguen a la Corte Africana de sus contrapartes estadounidenses y europeas: el Protocolo de la Carta de Banjul establece que la Corte Africana puede aplicar no solo la ACHPR sino también otros tratados internacionales de derechos humanos que han sido ratificados por el Estado parte en cuestión. Además, las ONG reconocidas por la UA pueden solicitar a la Corte Africana dictámenes consultivos.

Carta Árabe de Derechos Humanos

La Carta Árabe de Derechos Humanos (ACHR) fue adoptada por el Consejo de la Liga de los Estados Árabes en 1994. En 2004 se adoptó una versión revisada que entró en vigor (para los Estados que la habían ratificado) en 2008. En octubre de 2015, la ACHR había sido ratificada por Argelia, Bahrein, Irak, Jordania, Kuwait, Líbano, Libia, Palestina, Catar, Arabia Saudita, Siria, Emiratos Árabes Unidos y Yemen.

El órgano establecido para supervisar la implementación de la ACHR es el Comité Árabe de Derechos Humanos. De conformidad con el artículo 48, los Estados partes presentan informes sobre las medidas que han adoptado para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la ACHR y sobre los progresos realizados para

su disfrute. El Comité considera los informes en presencia y con la participación del Estado parte en cuestión. El Comité podrá solicitar información adicional relativa a la aplicación del AHRC. Una vez considerado el informe, el Comité emitirá comentarios y recomendaciones finales, que se incluyen en el informe anual al Consejo de la Liga de los Estados Árabes. No se presentan peticiones individuales ante el Comité en materia de derechos.

La Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam

La Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam (5 de agosto de 1990) no es vinculante pero es la declaración integral más universal sobre los derechos en el mundo islámico contemporáneo. La declaración fue adoptada en 1990 por cincuenta y seis naciones de la Organización de la Conferencia Islámica. La Declaración marcó la primera vez en la era contemporánea en que los Estados islámicos y los académicos contemporáneos tuvieron que dar un formato coherente al concepto de derechos individuales en el derecho islámico. La Declaración de El Cairo representa un importante esfuerzo deliberado por parte de distintos Estados musulmanes para reivindicar y proteger una serie de derechos que, considerados colectivamente, forman una visión claramente islámica de los derechos humanos individuales. La Declaración de El Cairo contiene seis categorías de libertades: no discriminación, palabra y expresión (agrupadas en una sola categoría), debido proceso, derecho internacional humanitario, derecho de familia y derechos de las mujeres. El alcance y la amplitud de la aplicación de la Declaración de El Cairo siguen siendo competencia de los Estados individuales.

Parte 3 | El marco del derecho internacional público

Como se indica en el informe de 2004 del secretario general, *El Estado de derecho y la justicia transicional en las sociedades en situaciones de conflicto y posteriores al conflicto*² los «cuatro pilares del sistema internacional moderno» que son fundamentales para el avance del Estado de derecho son el Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH), el Derecho Internacional Humanitario (DIH), el Derecho Penal Internacional (DPI) y el Derecho Internacional de Refugiados. Otros órganos de derecho internacional que no se abordan en este módulo son el derecho mercantil internacional y el derecho del mar.

CUATRO PILARES DEL SISTEMA INTERNACIONAL MODERNO

- Ley de Derechos Humanos
- Derecho Humanitario
- Derecho penal
- Ley de Refugiados

A continuación se ofrece una visión general de cada uno de los cuatro pilares. Los resúmenes se han extraído del capítulo 3 «International Law» (Derecho Internacional) del *Handbook for Judicial Affairs Officers in United Nations Peacekeeping Operations (Manual para los oficiales de asuntos judiciales asignados a operaciones de paz de la ONU)*, producido por el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas en junio de 2013 (http://www.un.org/en/peacekeeping/publications/cljas/handbook_jao.pdf).

VISIÓN GENERAL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Definición: Es importante distinguir entre el concepto de derechos humanos y el derecho internacional de derechos humanos (DIDH). Los derechos humanos son derechos inherentes a cada ser humano. El DIDH otorga una expresión jurídica positiva al concepto más amplio de derechos humanos. Desde 1945, han surgido una serie de tratados internacionales sobre derechos humanos y otros instrumentos que confieren forma jurídica a los derechos humanos inherentes.

Historia: Los derechos humanos se basan en el concepto de que cada ser humano, por el solo hecho de serlo, tiene ciertos derechos inherentes e inalienables. Los derechos humanos se discuten en antiguos textos y religiones (por ejemplo, los Vedas hindúes, la Biblia, el Código de Hammurabi, el Corán). Luego, filósofos como Grotius, Hobbes, Locke y Kant escribieron sobre el concepto de derechos y derechos «naturales». La redacción de la Carta Magna en Inglaterra (que otorga derechos a los ciudadanos), la Declaración de la Independencia en los Estados Unidos y la Declaración de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos en Francia dieron credibilidad a este concepto de derechos, aunque en un contexto nacional. En 1919, el Tratado de Versalles contenía disposiciones sobre los derechos laborales y los derechos de las minorías. También creó la Liga de las Naciones (la organización predecesora de las Naciones Unidas).

El verdadero catalizador del DIDH, un sistema internacional ideado entre Estados para proteger a sus ciudadanos, fue la Segunda Guerra Mundial. El respeto y la promoción del DIDH constituyen uno de los principios de las Naciones Unidas recogidos en la Carta. El Consejo Económico y Social, en virtud del artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas, creó la Comisión de Derechos Humanos «para la promoción de los derechos humanos». Bajo la supervisión de Eleanor Roosevelt, la Comisión redactó la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, que posteriormente fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Fuentes: Dos tratados de gran importancia son la base del derecho vinculante sobre derechos humanos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (y dos protocolos opcionales) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (y un protocolo opcional). Otros tratados más detallados y que abordan cuestiones específicas de derechos humanos y grupos específicos pueden encontrarse en la lista de *Principales tratados y normas internacionales y regionales sobre derechos humanos* que figura arriba.

Obligaciones positivas y negativas: Al aplicar los derechos humanos, los Estados tienen obligaciones positivas y negativas. En relación con las obligaciones positivas, los Estados deben tomar medidas para garantizar la protección de un derecho y tomar medidas contra quienes violen los derechos de otras personas. Los Estados también pueden tener la obligación de tomar medidas para cumplir ciertos derechos, lo que difiere conceptualmente de la protección de los derechos. Los Estados también tienen obligaciones negativas, es decir, obligaciones de no hacer algo. Por ejemplo, ningún un Estado ni sus funcionarios pueden torturar a un ciudadano. Sin embargo, si un ciudadano es torturado, el Estado también tiene algunas obligaciones positivas. El Estado debe contar con mecanismos jurídicos para, por ejemplo, prevenir y castigar actos de tortura y debe investigar, perseguir y reparar los daños cometidos por una persona. Otras formas de cumplimiento positivo del Estado son la adopción de medidas legislativas, judiciales, administrativas, educativas y de otro tipo para cumplir sus obligaciones legales.

Reservas: Los Estados pueden excluirse de ciertas disposiciones del tratado haciendo una reserva formal en el momento en que expresan su consentimiento para quedar vinculados por un tratado. Una reserva es «una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado, al firmar, ratificar, aceptar, aprobar o adherirse a un tratado, por la cual pretende excluir o modificar el efecto legal de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado». Si la reserva está permitida por el tratado y es compatible con el objeto y el propósito del tratado, el Estado no está obligado a aplicar la parte del tratado a la que ha hecho una reserva (a menos que esta parte sea parte del derecho internacional consuetudinario y, por lo tanto, se aplique independientemente de que haya un tratado o no).

Excepciones: La otra situación en la que un Estado no necesita cumplir un derecho humano es cuando ha invocado una excepción respecto a tal derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del PIDCP. No existe un derecho general de excepción en virtud del derecho internacional, y las excepciones se limitan estrictamente a lo siguiente:

- a. Para invocar una excepción, el artículo 4 del PIDCP exige que se cumplan dos condiciones fundamentales: la situación debe constituir una emergencia pública que amenace la vida de la nación, y el Estado parte debe haber proclamado oficialmente un estado de emergencia. El artículo 4 limita además la excepción «en la medida estrictamente requerida por las exigencias de la situación, siempre que dichas medidas no sean incompatibles con sus otras obligaciones en virtud del derecho internacional y no impliquen discriminación únicamente por motivos de raza, color, sexo, lengua, religión u origen social».
- b. Los Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y excepción del PIDCP establecen que una emergencia pública constituye un «peligro excepcional, real o inminente que amenaza la vida de una nación». Por lo tanto, no todos los disturbios o catástrofes califican como una emergencia pública que amenaza la vida de la nación. El PIDCP exige que, incluso durante un conflicto armado, se permitan medidas de excepción al Pacto únicamente en la medida en que la situación constituya una amenaza para la vida de la nación.

- c. El Estado debe «informar a los demás Estados partes del PIDCP, a través del intermediario del secretario general de las Naciones Unidas, de las disposiciones de las que ha hecho excepciones y de las razones por las que ha actuado. Se hará una comunicación adicional, a través del mismo intermediario, en la fecha en que ponga fin a dicha excepción».

En algunos derechos nunca se permiten excepciones. Estos se recogen en el artículo 4.2 del PIDCP como: el derecho a la vida; la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición del encarcelamiento por incapacidad para cumplir un contrato; la prohibición de la retroactividad del derecho penal; el derecho al reconocimiento como persona; y el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. El Comité de Derechos Humanos también ha declarado que las acciones llevadas a cabo bajo la autoridad de un Estado que constituyen la base de la responsabilidad penal individual por un delito contra la humanidad por parte de las personas implicadas en dicha acción no pueden utilizarse como justificación para un estado de emergencia. Ha declarado además que algunos derechos fundamentales a un juicio justo recogidos en el artículo 14 del PIDCP no son derogables, aunque el PIDCP no lo diga expresamente, porque algunos de estos derechos a un juicio justo están garantizados por el DIH y no se permite a un Estado derogar otras obligaciones derivadas del derecho internacional, incluido el DIH.

Derecho no vinculante: Las normas jurídicas no vinculantes también forman parte del DIDH. Muchas de estas normas están relacionadas con la justicia penal y son muy relevantes para el trabajo de los funcionarios de asuntos judiciales. Estas normas se refieren a diversas cuestiones (p. ej., integridad e independencia de la profesión judicial; detención; derechos de las víctimas; prevención de delitos; cumplimiento de la ley; justicia juvenil; justicia restaurativa; y disposiciones jurídicas, institucionales y prácticas para la cooperación internacional).

Órganos creados en virtud de tratados: Órganos creados en virtud de tratados: Los mecanismos de supervisión («órganos creados en virtud de tratados») establecidos en virtud de diversos tratados sobre derechos humanos incluyen al Comité de Derechos Humanos en el marco del PIDCP y al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el marco del PIDESC. Otros órganos creados en virtud de diversos tratados multilaterales son los siguientes:

- a. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en virtud de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial;
- b. Comité contra la Tortura, en virtud de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- c. Comité sobre Desapariciones Forzadas, de conformidad con el Convenio internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas;
- d. Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en virtud de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;
- e. Comité de los Derechos del Niño, en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño;
- f. Comité de Trabajadores Migrantes, en virtud de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias; y
- g. Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, en virtud de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Estos órganos tienen una serie de funciones, entre ellas:

- a. Establecer sistemas de notificación que exijan a los Estados informar sobre el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del tratado: los comités revisan los informes de los Estados partes y evalúan los aspectos positivos y negativos del cumplimiento del Estado. Las «observaciones

finales» de los órganos creados en virtud de tratados pueden proporcionar a los funcionarios de asuntos judiciales información valiosa sobre el modo en que el Estado cumple o no la legislación internacional sobre derechos humanos (otra fuente importante son los informes de las organizaciones no gubernamentales nacionales denominados «informes alternativos» a los distintos órganos creados en virtud de tratados).

- b. Emitir «comentarios generales» o «recomendaciones generales» que amplíen las obligaciones del tratado: los funcionarios de asuntos judiciales deben ser especialmente conscientes de la existencia de observaciones generales del Comité de Derechos Humanos sobre los derechos a un juicio justo, ya que estas proporcionan información adicional muy necesaria sobre la aplicación de los derechos internacionales a un juicio justo. Los órganos de los tratados constituyen la fuente más autorizada de interpretación de los tratados sobre derechos humanos que supervisan.
- c. Examinar las denuncias de personas sobre presuntas violaciones de los derechos humanos cometidas por los Estados: la posibilidad de formular denuncias individuales depende de las disposiciones del tratado pertinente, y de que un Estado haya aceptado la competencia de este órgano al expresar su consentimiento a someterse al convenio o protocolo pertinente del tratado (p. ej., el Protocolo I del PIDCP por el que se establece un procedimiento de denuncia ante el Comité de Derechos Humanos). Aunque los comités no son «juzgados» o «tribunales», pueden tener funciones cuasi judiciales al determinar si se cumple o no se cumple el tratado en cuestión.

El Consejo de Derechos Humanos: El Consejo de Derechos Humanos, creado por la Asamblea General, puede promover el cumplimiento del DIDH a través de sus funciones de supervisión. Puede establecer mecanismos de supervisión (ya sea una persona —en calidad de ponente especial— o un grupo) para supervisar un asunto o un país. Actualmente, existen 30 mandatos temáticos y 8 mandatos nacionales. Algunos Estados (por ejemplo, Haití) figuran en la lista de mandatos nacionales. Ciertas áreas de interés para los funcionarios de asuntos judiciales (p. ej., detención arbitraria o independencia de jueces y abogados) figuran en la lista de mandatos temáticos. Estos informes pueden ser útiles para los funcionarios de asuntos judiciales a la hora de comprender la situación de los derechos humanos en un Estado y determinar si el Estado está cumpliendo obligaciones específicas del tratado (los informes también contienen recomendaciones sobre cómo cumplir las obligaciones que pueden ser útiles para asesorar a sus homólogos nacionales). El Consejo de Derechos Humanos también lleva a cabo una revisión periódica universal del cumplimiento por parte de cada Estado de la legislación internacional sobre derechos humanos. Los informes constituyen una buena fuente de información sobre el modo en que un Estado que sale de un conflicto cumple o no sus obligaciones, y pueden constituir asimismo un recurso útil para los funcionarios de asuntos judiciales en su labor.

Órganos de derechos humanos, tribunales y comisiones regionales: El DIDH también se basa en la labor de los organismos regionales de derechos humanos que han elaborado tratados regionales sobre derechos humanos y cuentan además con mecanismos de seguimiento regionales.

Europa:

Europa: En Europa, el Consejo de Europa es responsable de la adopción del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del que son parte todos los Estados miembros del Consejo de Europa. El Convenio cuenta con 12 protocolos adicionales y es supervisado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Existe asimismo un Convenio europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes y un Convenio marco para la protección de las minorías nacionales. Los ciudadanos de los Estados miembros del Consejo de Europa pueden presentar demandas contra su país ante el Tribunal por presuntas violaciones de los derechos humanos. Los Estados también pueden presentar una demanda o emprender acciones legales contra otros Estados ante el Tribunal por presuntas violaciones de los derechos humanos,

aunque esto es poco frecuente (por ejemplo, Irlanda presentó una demanda contra el Reino Unido ante el Tribunal sobre la base de supuestas violaciones de los derechos humanos que tenían lugar en el Reino Unido e Irlanda del Norte). La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) también se ocupa de cuestiones relacionadas con los derechos humanos (aunque no tiene tratados). La OSCE estableció un Alto Comisionado para las Minorías Nacionales (con sede en La Haya) que trata de proteger los derechos humanos de las minorías, y la Organización para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos (OIDDH, con sede en Varsovia) es una institución especializada de la OSCE dedicada a los derechos humanos. La OIDDH asiste a los Estados en la ejecución de los compromisos en materia de derechos humanos (denominados compromisos de «dimensión humana», ya que no son legalmente vinculantes) contraídos con la OSCE y otras obligaciones internacionales, mediante la provisión de conocimientos técnicos especializados y la prestación de asistencia. La OSCE también ha desempeñado una función de vigilancia de los derechos humanos en algunos Estados que salen de un conflicto (por ejemplo, Kosovo). La Unión Europea adoptó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), en la que se establecen las normas aplicables en materia de derechos humanos (civiles, políticos, sociales y económicos). Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta tiene ahora fuerza jurídica vinculante y puede ser resuelta por el Tribunal de Justicia Europeo.

América:

América: En América, la Organización de los Estados Americanos (OEA) ha adoptado una serie de tratados de derechos humanos y también ha establecido mecanismos de vigilancia de los derechos humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos es el equivalente al PIDCP, en cuanto que se trata de una convención general sobre derechos humanos. Además, se han adoptado tratados más específicos, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. También hay una Comisión Interamericana de Derechos Humanos y una Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión surgió de la Declaración Interamericana de Derechos Humanos (el equivalente a la Declaración Universal de los Derechos Humanos). La Comisión recibe denuncias individuales y examina las acusaciones de violaciones de derechos humanos. También supervisa la situación de los derechos humanos en los países de la OEA y cuenta con relatores especiales sobre diferentes temas (por ejemplo, los derechos de las mujeres, los derechos de los niños). El mandato de la Corte Interamericana es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, la Corte desempeña una función jurisdiccional y consultiva. Bajo la función jurisdiccional, un Estado o ciudadano puede presentar una demanda contra un Estado parte por violar las disposiciones de la Convención. Bajo su función consultiva, los órganos de la OEA o de los Estados pueden solicitar el asesoramiento de la Corte sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención.

África:

En África, la Unión Africana (UA) adoptó la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul). Esto es único entre los instrumentos internacionales de derechos humanos porque aporta credibilidad a los derechos de grupo y a los derechos individuales, basados en la cultura comunitaria de África. Además de la Carta, se han redactado otras convenciones de la UA, como la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño y el Protocolo de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de las mujeres en África. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se creó en virtud de la Carta Africana para promover y proteger los derechos humanos e interpretar la Carta. La Comisión cuenta con varios ponentes especiales sobre cuestiones tales como ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos y migrantes y los derechos de

las mujeres. Todos los Estados de la UA deben informar a la Comisión sobre su cumplimiento de la Carta Africana. La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se creó en 2004 de conformidad con un protocolo de la Carta Africana. Los primeros jueces de la Corte fueron elegidos en 2006. La Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO) cuenta asimismo con un Tribunal de Justicia de la Comunidad que ha dictaminado sobre cuestiones relativas al Estado de derecho.

Asia

En Asia se creó la Comisión Intergubernamental de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN), que celebró su primera reunión en 2010. La Comisión sigue desarrollando su hoja de ruta de programas y actividades que debe emprender la organización. La Comisión recién creada solo abarca a los Estados miembros de la ASEAN.

VISIÓN GENERAL DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Definición: Según el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR),

“

«El derecho internacional humanitario es un conjunto de normas que buscan, por razones humanitarias, limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades y restringe los medios y métodos de guerra.»

El derecho internacional humanitario también se conoce como el derecho de la guerra o el derecho del conflicto armado. El derecho internacional humanitario forma parte del derecho internacional, que es el conjunto normativo que rige las relaciones entre los Estados.

El derecho internacional humanitario se aplica a los conflictos armados. No regula si un Estado puede realmente usar la fuerza; esto está regido por una parte importante, pero distinta, del derecho internacional establecido en la Carta de las Naciones Unidas».³

”

Normas esenciales del DIH

- Las partes en un conflicto deben distinguir en todo momento entre la población civil y los combatientes para proteger a la población civil y los bienes civiles.
- Ni la población civil en su conjunto ni los civiles individuales pueden ser atacados. Los ataques pueden realizarse únicamente contra objetivos militares.
- Las personas que no participen o no puedan seguir participando en las hostilidades tienen derecho a que se les respete su vida y su integridad física y mental. En todas las circunstancias, estas personas deben ser protegidas y tratadas con humanidad, sin ninguna distinción desfavorable.
- Está prohibido matar o herir a un adversario que se rinda o que ya no puede participar en la lucha.
- Ni las partes del conflicto ni los miembros de sus fuerzas armadas tienen un derecho ilimitado a elegir métodos y medios de guerra.
- Está prohibido utilizar armas o métodos de guerra que puedan causar pérdidas innecesarias o sufrimiento excesivo.
- Los heridos y enfermos deben ser recogidos y atendidos por la parte del conflicto que los tiene en su poder.
- El personal médico y las instalaciones médicas, los medios de transporte y equipos médicos deberán ser respetados y protegidos. La cruz roja o la medialuna roja sobre fondo blanco es el signo distintivo que indica que estas personas y objetos deben ser respetados.
- Los combatientes y civiles capturados que se encuentren en poder del adversario tienen derecho a que se les respete su vida, su dignidad, sus derechos personales y sus convicciones políticas, religiosas y de otro tipo. Deben estar protegidos contra todos los actos de violencia o represalias. Tienen derecho a intercambiar noticias con sus familias y a recibir ayuda. Deben gozar de garantías judiciales fundamentales.

Fuente: CICR, Derecho Internacional Humanitario: Respuestas a sus preguntas, octubre de 2002, http://www.redcross.org/images/MEDIA_CustomProductCatalog/m22303661_IHL-FAQ.pdf

Fuentes del DIH: Los principales tratados del DIH son las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales. Otros tratados del DIH incluyen la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (1954) y la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción (1997).

Los Convenios de Ginebra han sido ratificados universalmente. Además, muchos elementos de los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales han alcanzado el estatus de derecho consuetudinario. La primera Convención de Ginebra regula la protección de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en el ejercicio de sus funciones. La segunda Convención de Ginebra regula la protección de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar. La tercera Convención de Ginebra regula la protección de los prisioneros de guerra, principalmente los miembros de las fuerzas armadas y las fuerzas afiliadas. La cuarta Convención de Ginebra cubre la protección de los civiles en tiempos de guerra (incluidos los tiempos de ocupación).

Las cuatro Convenciones de Ginebra solo cubren situaciones de conflicto armado internacional, con la excepción del artículo 3, que es común a las cuatro convenciones, que establece normas básicas para conflictos de carácter no internacional. El Protocolo Adicional II de 1977 contiene normas adicionales aplicables a los conflictos no internacionales.

Aplicación y cumplimiento: La responsabilidad principal de aplicar y hacer cumplir el DIH corresponde a los Estados. Por consiguiente, los Estados deben formar a sus fuerzas armadas en DIH. Los Estados también deben promulgar leyes que castiguen las violaciones más graves de las Convenciones de Ginebra y los Protocolos Adicionales, que constituyan crímenes de guerra. Los tribunales penales internacionales e híbridos (como la Corte Penal Internacional [CPI], el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia [TPIY], el Tribunal Penal Internacional para Ruanda [TPIR] y el Tribunal Especial para Sierra Leona) también han contribuido a garantizar la rendición de cuentas por las violaciones del DIH, tal como se contempla en el capítulo 16 sobre justicia transicional. Por último, el Protocolo Adicional I estableció la Comisión Internacional de Investigación, mientras que diversas disposiciones de los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales autorizan a los «Poderes de Protección» y al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) para supervisar la aplicación de estos tratados.

El CICR participa en la aplicación del DIH. Su papel como organización imparcial, neutral e independiente consiste en proteger la vida y la dignidad de las víctimas de conflictos armados y otras situaciones de violencia, y en prestarles asistencia. También se encarga de visitar a los prisioneros, organizar operaciones de socorro, reunir a familias separadas y realizar otras actividades humanitarias en conflictos armados internacionales y no internacionales.

VISIÓN GENERAL DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Definición: El derecho penal internacional (DPI) es el conjunto de normas diseñado para: 1) proscribir delitos internacionales; 2) imponer a los Estados la obligación de perseguir y castigar dichos delitos; y 3) regular los procedimientos internacionales para perseguir y juzgar a personas acusadas de dichos delitos.

Los delitos internacionales incluyen crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio, tortura, piratería, terrorismo y agresión. Los delitos internacionales se distinguen de los delitos transnacionales, como el tráfico de drogas, la trata de personas, el tráfico de armas y el lavado de dinero.

Fuentes: Las fuentes de DPI incluyen tanto el derecho consuetudinario como el derecho de tratados (como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, los Convenios de Ginebra de 1949, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y la Convención contra la Tortura). El derecho consuetudinario internacional ha evolucionado para incluir la asunción de responsabilidades directas e individuales de los autores de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y tortura.

Aplicación y cumplimiento del derecho penal internacional: El DPI es aplicado por tribunales internacionales, mixtos («híbridos») y nacionales como el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). En 2002, la Corte Penal Internacional (CPI) se convirtió en el primer tribunal penal internacional permanente, basado en tratados, establecido para ayudar a poner fin a la impunidad de los autores de los delitos más graves que preocupan a la comunidad internacional.

VISIÓN GENERAL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE REFUGIADOS

Definición: En virtud de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, un «refugiado» se define como una persona que: a) tiene temor fundado de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política; b) se encuentra fuera de su país de origen; y c) no puede o no quiere acogerse a la protección de dicho país, o regresar a él, por temor a ser perseguido.

Las personas desplazadas internas (PDI) suelen denominarse incorrectamente refugiados. A diferencia de los refugiados, los desplazados internos no han cruzado una frontera internacional para encontrar refugio, sino que han permanecido dentro de sus países de origen. Los desplazados internos han huido a menudo por razones similares a las de los refugiados (por ejemplo, conflictos armados, violencia generalizada, violaciones de los derechos humanos). Como no han cruzado una frontera estatal reconocida internacionalmente, los desplazados internos permanecen legalmente bajo la protección de su propio gobierno, aunque ese gobierno pueda haber sido la causa de su huida. Como ciudadanos, conservan todos sus derechos y protección tanto en virtud de los derechos humanos como del derecho internacional humanitario.

Fuentes: Además de ofrecer una definición de «refugiado», la Convención establece lo siguiente:

Principio de «no devolución»: la Convención prohíbe la expulsión o el retorno («devolución») de un refugiado de cualquier forma a las fronteras de territorios donde su vida o su libertad estarían amenazadas por su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política. No obstante, este principio no se aplica a los refugiados para los que existen motivos razonables para creer que pueden representar un peligro para la seguridad del país en el que se encuentran, o que, habiendo sido condenados por sentencia firme por un delito especialmente grave, constituyen un peligro para la comunidad de dicho país.

Protección de los refugiados: la Convención establece normas mínimas para el trato de los refugiados y ciertos derechos que deben concederse, incluido el derecho de acceso a los juzgados. Parte del impulso de establecer estos derechos consiste en evitar el argumento de que los refugiados no tienen derecho a los derechos humanos más generales establecidos en otros tratados porque no son ciudadanos del Estado en cuestión.

Principios rectores sobre el desplazamiento interno: estos principios son normas no vinculantes destinadas a proteger los derechos específicos de los desplazados internos, pero se basan en el derecho internacional de derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de refugiados, y son coherentes con estos. Las personas desplazadas internas gozan de los mismos derechos y libertades que las demás personas del país y no deben ser discriminadas por su desplazamiento interno. Las autoridades nacionales son las principales responsables de proporcionar protección y asistencia humanitaria a los desplazados internos y, en particular, su derecho a la vida debe protegerse contra el genocidio, el asesinato, las ejecuciones sumarias, etc.

Aplicación: la protección es ante todo responsabilidad de los Estados. Cada Estado es responsable de respetar, proteger y cumplir los derechos de sus ciudadanos, incluso en situaciones de desplazamiento interno y retorno. La protección internacional solo es necesaria cuando se deniega la protección nacional o no se dispone de ella.

ACNUR fue creado por la Asamblea General después de la Segunda Guerra Mundial para proteger y encontrar soluciones duraderas para los refugiados. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados impone a los Estados la obligación de cooperar con ACNUR en el ejercicio de sus funciones.

El mandato original de ACNUR no cubre específicamente a los desplazados internos, pero debido a la experiencia del organismo en materia de desplazamiento, ha ayudado durante muchos años a millones de desplazados internos, más recientemente a través del «enfoque de grupo». Con este enfoque se pretende, por un lado, garantizar un mayor liderazgo y asunción de responsabilidades en sectores clave en los que se han identificado brechas en la respuesta humanitaria, y, por el otro, potenciar las asociaciones entre los actores humanitarios, de derechos humanos y de desarrollo, incluidas las Naciones Unidas. Según este enfoque, ACNUR tiene la función fundamental de supervisar las necesidades de protección y refugio de los desplazados internos «inducidos por un conflicto», así como la coordinación y la gestión de campamentos.

Las autoridades nacionales son responsables de garantizar la existencia de una norma o marco jurídico apropiados para abordar los desplazamientos internos. El «Marco de responsabilidad nacional» es un documento clave que establece las medidas clave que deben adoptar los gobiernos para garantizar la protección de los desplazados internos.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) es la principal organización intergubernamental en el ámbito de la migración. La OIM comprende 127 Estados miembros, y cuenta con oficinas en más de 100 países. Trabaja para ayudar a garantizar la gestión ordenada y humana de la migración, promover la cooperación internacional en cuestiones migratorias, ayudar en la búsqueda de soluciones prácticas a los problemas de la migración y proporcionar asistencia humanitaria a los migrantes que la necesitan, incluidos refugiados y desplazados internos.

RELACIONES ENTRE LOS CUATRO PILARES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Derecho internacional humanitario y derecho internacional de derechos humanos.

El DIH y el DIDH son complementarios y se esfuerzan por proteger la vida, la salud y la dignidad de las personas. El DIDH se aplica en todo momento, mientras que el DIH solo se aplica en los conflictos armados. Es posible hacer excepciones al DIDH pero no al DIH (y el DIDH establece específicamente que no hay excepciones al DIH). El DIDH se aplica a los gobiernos, aunque existe un creciente conjunto de opiniones que sostiene que el DIDH también se aplica a los actores no estatales (en particular, si ejercen funciones similares a las del gobierno). El DIH es aplicable tanto a actores estatales como no estatales en un conflicto armado.

Derecho internacional humanitario y derecho penal internacional.

El derecho penal internacional responsabiliza penalmente a las personas a título individual de determinadas violaciones del derecho humanitario, de genocidios y de graves violaciones a los derechos humanos que constituyen crímenes de lesa humanidad. Así pues, el DPI contribuye en gran medida a la aplicación del DIH y el DIDH.

Derecho internacional de refugiados, derecho internacional humanitario y derecho internacional de derechos humanos.

Derecho internacional de refugiados, derecho internacional humanitario y derecho internacional de derechos humanos. Dado que los refugiados se encuentran a menudo en medio de un conflicto armado internacional, el derecho de refugiados está a menudo vinculado al DIH. La cuarta Convención de Ginebra incluye una disposición que se refiere específicamente a los refugiados y las personas desplazadas (artículo 44), y el Protocolo Adicional I (artículo 73) también establece que los refugiados y los apátridas deben estar protegidos conforme a las disposiciones de las partes I y III de la cuarta Convención de Ginebra. El DIH deja de cobijar a las personas solicitantes de asilo una vez que estas huyen del país donde ha tenido lugar el conflicto. El derecho internacional de refugiados forma parte del mosaico más amplio del derecho internacional de derechos humanos, y la legislación sobre derechos humanos es el marco general en el que deben contemplarse las disposiciones del derecho de las personas refugiadas. Las personas refugiadas tienen derecho a los derechos humanos generales y a los derechos específicos de los refugiados, según se establece en la Convención sobre Refugiados. Además, la Convención contra la Tortura (artículo 3) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 22) establecen disposiciones específicas sobre la prevención del retorno, o la *devolución*, a un Estado de origen en el que sea probable la tortura, y sobre las protecciones especiales para los niños refugiados.

CAPÍTULO 3 Parte 3 NOTAS

- 2 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies: Report of the Secretary-General, S/2004/616, 23 de agosto de 2004, <http://www.refworld.org/docid/45069c434.html>.
- 3 Comité Internacional de la Cruz Roja, «What Is International Humanitarian Law?» (julio de 2004), https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/what_is_ihl.pdf.

Parte 4 | Cómo trasladar las normas y estándares internacionales al derecho y la práctica nacionales

Cuando un Estado ratifica un tratado, el Estado está entonces obligado a cumplir las disposiciones de ese tratado. Algunos tratados internacionales y regionales relativos a diversos tipos de actividades delictivas incluyen las obligaciones de los Estados de tipificar como delito determinadas conductas y de aplicar las disposiciones de la legislación nacional relativas al procedimiento penal, la extradición y la asistencia jurídica mutua, por ejemplo. Estos tratados abordan actividades como tráfico y producción de drogas, actos terroristas, crimen organizado, tráfico de personas, contrabando de migrantes, tráfico de armas de fuego, corrupción, lavado de dinero y ciberdelincuencia.

¿Cómo estas obligaciones del tratado pasan a formar parte de la legislación y la práctica nacionales?

SISTEMAS MONISTAS Y DUALISTAS

En teoría, existen dos enfoques principales respecto a la incorporación del derecho internacional al marco jurídico nacional de un Estado. Se llaman monismo y dualismo. En términos generales, la mayoría de los países que han adoptado un modelo de derecho civil son monistas y la mayoría de los países que han adoptado un modelo de derecho anglosajón son dualistas.

En realidad, los sistemas jurídicos son mucho más complejos y muchos adoptan un enfoque mixto. En los sistemas jurídicos de la tradición del derecho anglosajón, por ejemplo, las normas del derecho internacional consuetudinario se consideran, en principio, parte del derecho anglosajón (enfoque monista). Sin embargo, los tratados deben incorporarse mediante un acto del Congreso (enfoque dualista). El derecho internacional no dicta qué sistema, monista o dualista, debe preferirse. Cada Estado debe decidir por sí mismo, según sus tradiciones jurídicas.⁴

En los países monistas, el derecho internacional y el derecho nacional se consideran como un sistema unificado de derecho. Dado que el derecho internacional y el derecho nacional forman parte del mismo sistema de derecho, el derecho internacional debe aplicarse a escala nacional una vez que un Estado monista se haya convertido en parte de un tratado. Esta aplicación es relativamente sencilla cuando el tratado es lo suficientemente específico. En tales casos, los tratados pueden aplicarse directamente una vez que los Estados se conviertan en partes sin ninguna otra acción legislativa; es decir, los derechos y obligaciones pueden ser invocados por las personas y los juzgados. No obstante, si la naturaleza de la disposición es de aplicabilidad inmediata (por ejemplo, la adopción de leyes penales puede ser necesaria para aplicar una disposición del tratado), entonces se requiere legislación de implementación. A menudo se aprueba legislación de implementación—incluso cuando no es necesaria porque una disposición es de aplicabilidad inmediata— para dar pleno efecto interno a un tratado en Estados monistas. [Nota: en algunos estados monistas, se considera que el derecho internacional está por encima del derecho nacional en la escala jerárquica

del derecho, anulando así las normas nacionales contradictorias. En otros Estados monistas, el derecho internacional está al mismo nivel que la Constitución, y en otros Estados monistas, está al mismo nivel que el derecho nacional.]

Los países dualistas tratan el derecho internacional y el derecho nacional como marcos jurídicos separados basados en sus diferentes orígenes y normalmente requieren algún acto legislativo para incorporar el derecho internacional al derecho nacional. Esta creencia básica en el carácter distintivo del derecho internacional y del derecho nacional significa que, en teoría, no debería haber conflicto entre ambos sistemas. Por lo tanto, el derecho interno es supremo en el contexto interno y el derecho internacional es supremo entre los Estados en el contexto internacional. Las obligaciones del derecho internacional deben aplicarse a través de la legislación nacional. Este proceso de legitimación se conoce como «transformación» y se produce de acuerdo con los mecanismos constitucionales nacionales.

En teoría, los juzgados nacionales deben aplicar el derecho internacional consuetudinario, independientemente de cualquier tratado que el Estado haya ratificado.

En la práctica, el proceso de incorporación de normas internacionales al derecho interno no siempre es sencillo.

EJEMPLO

Legislación antiterrorista

Ya sean monistas o dualistas, todos los Estados partes en los tratados de lucha contra el terrorismo deben adoptar legislación de implementación para penalizar determinados delitos. Ninguno de los instrumentos relacionados con el terrorismo especifica una sanción o incluso una serie de sanciones para los delitos definidos. Por ejemplo, el artículo 4 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo establece que:

Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para:

- a. Tipificar como delitos penales en su legislación nacional los delitos contemplados en el artículo 2;
- b. Sancionar dichos delitos con las sanciones adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de los delitos. Incluso si la tradición jurídica de un país permite una acusación penal por cometer un delito definido únicamente en un tratado internacional del que es parte y no en la legislación nacional, ese delito sigue siendo un delito sin castigo hasta que la legislación nacional defina la pena.

En consecuencia, incluso los países que tienen sistemas monistas (es decir, incorporan automáticamente los delitos a sus leyes nacionales tras la adopción de un tratado) deben tomar medidas legislativas para imponer sanciones por esos delitos y aplicar cualquier otra disposición que no sea de aplicabilidad inmediata.

Definición del término «sin demora»

El artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) exige que «toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales».

Suponga que usted es miembro de un equipo de redactores legislativos a los que se les ha pedido asesorar a la Comisión Parlamentaria de Reforma Legislativa sobre esta obligación. El presidente de la Comisión le ha pedido su asesoría en cuanto a lo que significa el término «sin demora» y también sobre qué plazo debe incluirse en la ley para presentar a un acusado ante un juez.

¿A qué fuentes recurriría para obtener orientación?

Algunos ejemplos son:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- El Proyecto de Observación General 35 del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 9 del PIDCP
- Decisiones del Comité de Derechos Humanos
- Decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- Notas orientativas y otros materiales de organizaciones basadas en derechos, como Amnistía Internacional, organismos de las Naciones Unidas o el Colegio Internacional de Abogados

PARA REFLEXIONAR

En general, las fuentes sugieren que «sin demora» debe interpretarse como cuarenta y ocho horas (consulte el párrafo 33 del proyecto de Observación General 35 del Comité de Derechos Humanos).

- ¿Cuál es el plazo límite en su país?
- ¿Es cuarenta y ocho horas un plazo razonable y realista en su contexto? ¿Cuáles podrían ser algunas consideraciones contrapuestas (por ejemplo, falta de recursos o grandes distancias geográficas entre los juzgados)?
- ¿Por qué existe el derecho en primer lugar?
- Si la persona arrestada o detenida fuera sospechosa de cometer un acto terrorista, ¿recomendaría que el plazo fuera el mismo o diferente? ¿Por qué?

PARA REFLEXIONAR

El relator especial sobre derechos humanos y lucha contra el terrorismo ha declarado que todas las personas detenidas deben tener acceso a una audiencia judicial sobre la legalidad de su detención en un plazo de cuarenta y ocho horas.⁵

¿En qué se basa la recomendación del relator especial de un plazo de cuarenta y ocho horas?

PARA REFLEXIONAR



4 Rausch, *Combating Serious Crimes*, 46.

5 Asamblea General de las Naciones Unidas, «Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism: Note by the Secretary-General», A/63/223 párrafo 45 (a), 6 de agosto de 2008.

Parte 5 | Un enfoque de procesos para la reforma legislativa

El proceso mediante el cual se elabora o modifica una ley es tan importante como el contenido de la propia ley para garantizar su eficacia en términos no solo de ser aprobada, sino también de ser aplicada con éxito y aceptada por la sociedad.

En esta parte del capítulo se detalla un proceso general que puede orientar las actividades efectivas de reforma legislativa, ya sea que se lleven a cabo durante una revisión exhaustiva de la legislación, una fase de transición, la modificación o el desarrollo de nueva legislación para abordar una nueva amenaza como la piratería o el terrorismo, u otras circunstancias.

El siguiente texto se basa en las lecciones aprendidas y en las buenas prácticas para ofrecer recomendaciones clave sobre cómo llevar a cabo un proceso de reforma legislativa eficaz. En particular, el texto procede de las siguientes fuentes:

- Colette Rausch, ed., *Combating Serious Crimes in Postconflict Societies: A Handbook for Policymakers and Practitioners*, chap. 3 (Washington, DC: USIP, 2006).
- USIP e Instituto de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y Estabilidad del Ejército de los Estados Unidos (USAPSOI), «Rule of Law», Sec. 7 en *Guiding Principles for Stabilization and Reconstruction* (Washington, DC: USIP; Carlisle, PA: USPSOI, 2009), <http://www.usip.org/publications/guiding-principles-stabilization-and-reconstruction>.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) y USIP, *Criminal Justice Reform in Post-conflict States: A Guide for Practitioners*, cap. 8 (Nueva York: ONUDD; Washington, DC: USIP, 2011), https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/11-83015_Ebook.pdf.

Evaluación. Comprender el marco jurídico existente es clave para determinar si es imparcial y justo, y necesario para identificar qué cambios deben producirse para crear un sistema de justicia eficaz.



Capítulo 2, Parte 2: comprender el sistema jurídico nacional

Una revisión exhaustiva de las leyes existentes (considere los diversos sistemas, incluidos los formales y de derecho consuetudinario, así como la jerarquía de las leyes) debe ser llevada a cabo por personas calificadas (tanto locales como posiblemente internacionales) con el fin de:

- determinar qué disposiciones o elementos de las leyes vigentes deben conservarse y cuáles deben eliminarse o reformarse;
- determinar si las leyes vigentes cumplen con las normas internacionales de derechos humanos y otras obligaciones de tratados;
- identificar lo que no figura ya en la legislación y sugerir lo que debe añadirse; y
- determinar si las leyes están al día y reflejan la realidad de la sociedad actual.

Este proceso de evaluación debe incluir la obtención de información de todas las partes interesadas afectadas, como profesionales del derecho, la sociedad civil y el público.

Una evaluación exhaustiva llevará tiempo. Asegúrese de que se hayan asignado el tiempo y los recursos adecuados para esta parte del proceso.

Toda propuesta de modificación de la ley debe ir acompañada de un análisis exhaustivo de las posibles repercusiones que tendrá la nueva ley no solo en otras leyes, sino también en otras partes del sistema de justicia y la sociedad.



Capítulo 2, Parte 1: un sistema de justicia eficaz, y
Capítulo 3, Ejercicio de lectura: evaluación de las posibles repercusiones de una nueva ley contra la tortura

Por ejemplo, ¿qué repercusiones negativas y positivas tendrá en el sistema de justicia una propuesta de reforma de ley para permitir sentencias alternativas, como las suspensiones de sentencia, en las prisiones (¿podría ayudar esto a la saturación de las prisiones?), los jueces (¿están dispuestos a implementar esta nueva propuesta?), las escuelas de derecho (¿habrá que cambiar el programa de estudios?) o la comunidad (¿la comunidad entenderá y aceptará esta nueva idea?)?



Capítulo 4, Parte 1: Una Guía para la fase de planeación, y
Capítulo 5, Parte 1: ¿cómo generar cambio?

Logro de la aceptación política. Es crucial garantizar que exista una voluntad política significativa para la reforma legislativa propuesta y que haya «agentes de cambio» que abanderen el proceso dentro del poder ejecutivo, legislativo y judicial, y dentro de la sociedad.



Capítulo 5, Parte 1: ¿cómo generar cambio? Cómo ser un agente de cambio eficaz

Para respaldar el cambio, las personas deben comprender el cambio que se está proponiendo, la visión y los resultados deseados del cambio, y las funciones y responsabilidades que cada uno tendrá en el proceso.

Esto se puede lograr con una *estrategia clara y comprensible*.

Un plan estratégico para la reforma legislativa debería considerar:

- a. Quién participará en la preparación de un borrador;
- b. Cómo serán seleccionados;
- c. Cómo se construirá el consenso político y comunitario;
- d. Cómo se adoptará la ley;
- e. Cuál será la línea de tiempo;
- f. Cómo se resolverán las disputas sobre el contenido;
- g. Cómo la reforma de ley propuesta impactará otras leyes y esfuerzos de reforma; y
- h. Cómo se implementará la nueva ley y qué otras reformas podrían ser necesarias para asegurar una implementación efectiva.

Es necesario tener un marco temporal realista. La reforma legislativa (desde que se crea una política hasta que se aplica una ley) puede llevar muchos años. Consideremos, por ejemplo, la experiencia de las Maldivas de reformar el código penal (véase el ejemplo siguiente). Fueron necesarios ocho años para redactar un nuevo código penal y para que fuera aprobado.

La participación hace que la población se interese más por las nuevas leyes, lo que aumenta la aceptabilidad y la legitimidad pública de dichas leyes.

Establecimiento de un organismo de coordinación. Debe crearse un organismo de coordinación, como un grupo de trabajo sobre reforma legislativa, una división de un ministerio competente (p. ej., una división de redacción del Ministerio de Justicia), o una comisión de reforma legislativa para:

- dirigir la aplicación de la estrategia;
- trabajar con las partes interesadas dentro y fuera del sistema de justicia;
- dirigir la educación pública y las consultas; y
- elaborar un proyecto de ley.

Los partidos políticos y las organizaciones de la sociedad civil pueden desempeñar un papel importante en la difusión de información sobre el papel del organismo de coordinación, la educación sobre los temas y el proceso de consulta, la agregación de opiniones y la articulación de opiniones y recomendaciones.

Una secretaría es vital para el buen funcionamiento del organismo de coordinación. La secretaría debe prestar apoyo administrativo y logístico.

EJEMPLO

Haití

El modelo de grupo de trabajo fue utilizado con éxito en Haití. A finales de la década de 2000, el presidente nombró a un asesor especial sobre reforma legislativa, que seleccionó a un grupo de abogados y expertos para redactar las nuevas leyes. El grupo de trabajo, junto con una comisión de reforma del código, establecida por el Ministerio de Justicia, lideró los muy necesarios esfuerzos de reforma del derecho penal en Haití.

Fuente: Hans Joerg Albrecht, Louis Aucoin y Vivienne O'Connor, «Building the State of Law in Haiti: New Laws for a New Era», USIP Peace Briefing (USIP, Washington, DC, agosto de 2009).

Transparencia y participación. Un enfoque basado en la cultura del Estado de derecho exige la generación de confianza entre los funcionarios del Gobierno, las instituciones y los miembros de la sociedad. Se puede generar confianza garantizando que los esfuerzos de reforma de ley se lleven a cabo de manera transparente, clara y participativa. El público debe saber quién está redactando las leyes, a qué se refiere el contenido de las leyes propuestas y qué mecanismos formales existen para que las opiniones de las personas interesadas o afectadas por una propuesta de reforma de ley, en particular, sean escuchadas por parte del gobierno. Es importante señalar que los representantes gubernamentales también deben responder, y ser vistos como que responden, a las opiniones e información que reciben, estén o no de acuerdo con la opinión.

La participación hace que la población se interese más por las nuevas leyes, lo que aumenta la aceptabilidad y la legitimidad pública de dichas leyes.⁶

Entre los mecanismos para procurar la participación de la población, pueden figurar la invitación a la presentación de documentos por escrito a través de cartas o correos electrónicos; la celebración de reuniones de consulta pública; la convocatoria de conferencias nacionales; el uso de medios de comunicación locales y redes sociales para promover la sensibilización y recabar comentarios; la difusión de encuestas públicas, incluido un análisis independiente de la opinión pública y de las recomendaciones; y la participación de la sociedad civil u otros grupos de interés en el propio órgano de coordinación.

EJEMPLO

Constitución de Kenia

En 2009, en Kenia, se nombró un comité de expertos para redactar una nueva constitución para el país que fuera aceptable para los miembros de la sociedad keniana. El comité realizó audiencias y consultas públicas en todo el país. Las audiencias y reuniones se publicitaron de antemano a través de medios de comunicación comunitarios, impresos y electrónicos. La comisión también reunió y recopiló presentaciones públicas sobre el contenido del proyecto de Constitución.

Fuente: Committee of Experts on Constitutional Review, «Final Report of the Committee of Experts on Constitutional Review» (Comité de expertos para la revisión de la Constitución, Nairobi, 1 de octubre de 2010), http://mlgi.org.za/resources/local-government-database/by-country/kenya/commission-reports/CoE_final_report.pdf.

Vietnam y la reforma de ley económica

En 2001, el gobierno vietnamita emprendió una importante reforma de la legislación mercantil que implicó la revisión o elaboración de más de 150 leyes. El parlamento aprobó una ley que especificaba las diversas leyes que requerían anuncio público y comentarios sobre las reformas propuestas. Un donante internacional prestó asistencia técnica tanto al sector público como al privado para establecer la capacidad de comprometerse productivamente en cuestiones de reforma legislativa.

Fuente: DAI, «USAID STAR Project Helped Propel Vietnam into the Global Economy», Developments Online Newsletter, verano de 2012, <http://dai-global-developments.com/articles/usaids-star-project-helped-propel-vietnam-into-the-global-economy/>.

Redacción. Redactar una nueva legislación requiere la experiencia de redactores legislativos (nacionales o internacionales) que estén familiarizados con el marco jurídico existente. Debe procurarse que la legislación elaborada se ajuste al contexto. Trasplantar leyes de otros lugares sin adaptarlas al contexto específico puede dar lugar a leyes que no se entienden, que no cuentan con el apoyo de funcionarios públicos ni de los ciudadanos, y que no responden a las necesidades de la sociedad.

Expertos internacionales pueden aportar una amplia experiencia y conocimientos especializados. Es importante establecer una asociación en la que esta experiencia se utilice para apoyar los esfuerzos de reforma liderados localmente y no para eclipsarlos.

EJEMPLO

Albania

A mediados de la década de 1990, un pequeño número de abogados albaneses, junto con extranjeros de Europa y Estados Unidos, reelaboraron todo el código penal albanés. Las leyes, aprobadas en 1995, se basaban en gran medida en el modelo de Europa occidental. Sin embargo, estas leyes no se aplicaron. Los abogados y jueces no conocían las nuevas leyes y creían que eran leyes europeas, no albanesas.

Fuente: Rachel Kleinfeld, *Advancing the Rule of Law Abroad: Next Generation Reform* (Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 2012), 84.

También puede resultar necesario y útil procurar la participación de una amplia gama de expertos y especialistas procedentes de otras disciplinas, como las ciencias sociales, para contribuir al proceso de reforma legislativa. Estos expertos pueden proporcionar información sobre el posible contenido de la ley y asesorar sobre la repercusión que podría tener la ley propuesta.

Se puede obtener orientación de las leyes modelo existentes, como los *Códigos modelo del USIP para la justicia penal después de un conflicto* (consulte <http://www.usip.org/model-codes-post-conflict-justice-/publication-the-model-codes/english-version-volume-1>); o las leyes y tratados modelo de la ONUDD (consulte <http://www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/model-treaties-and-laws.html>).

Aprobación de la ley y aplicación. Un proyecto de ley se presenta al órgano legislativo nacional para su *aprobación o promulgación*. Un proyecto de ley mal entendido por los legisladores o que no aborda cuestiones que estos consideran más apremiantes podría retrasar o incluso bloquear la reforma. Es fundamental integrar a los defensores de la ley propuesta dentro de la legislatura durante todo el proceso de redacción para garantizar que haya partidarios dentro de la legislatura para fomentar la nueva ley.

La nueva ley debe ser difundida por una autoridad competente, normalmente el Congreso. La nueva ley debe *ser difundida y ser accesible* al público. Puede ser necesario crear una comisión de revisión u otro órgano responsable de abordar los problemas de aplicación y desarrollar leyes y políticas auxiliares para cumplir plenamente las disposiciones de la ley.

Puede ser necesario desarrollar un plan de capacitación o *plan de sensibilización* sobre la nueva ley y sus efectos dirigido a actores del ámbito de la justicia, como la policía, miembros del poder judicial o funcionarios penitenciarios. El Gobierno puede incluir a grupos de la sociedad civil para que ayuden a las comunidades en los esfuerzos educativos posteriores a la aplicación.



Capítulo 4, Parte 2: El papel del Estado y de la sociedad civil en el fortalecimiento de la cultura del Estado de derecho

Reforma legislativa y el delito de piratería

Estudio de caso: Somalia y la ley antipiratería

En este estudio de caso se analizan algunos de los retos que plantea la redacción y la aprobación de legislación.

LEA EL ESTUDIO DE CASO A CONTINUACIÓN Y CONSIDERE LAS SIGUIENTES DOS PREGUNTAS A LA LUZ DE LAS BUENAS PRÁCTICAS EN LA REFORMA LEGISLATIVA DESCRITAS ANTERIORMENTE:

- **¿Cuáles fueron los aspectos positivos del enfoque adoptado en la elaboración de la ley contra la piratería?**
- **¿Qué habría hecho distinto y por qué?**

ANTECEDENTES: La piratería frente a la costa de Somalia comenzó a principios de la década de 1990, y se dice que surgió de comunidades pesqueras somalíes que actuaban para defender sus aguas costeras de barcos pesqueros extranjeros y del vertido ilegal de residuos tóxicos. Sin un gobierno central (tras el derrocamiento del dictador Siad Barre en 1991), la piratería floreció. En 2007, los ataques de piratería contra embarcaciones humanitarias, incluidas las naves del Programa Mundial de Alimentos, atrajeron la atención internacional sobre este problema. Se formularon demandas internacionales para que los piratas fueran llevados ante la justicia, pero los desafíos jurídicos dificultaron la eficacia de los Estados para procesar a los sospechosos detenidos. La Resolución 1851 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que aborda la piratería frente a las costas de Somalia, señala que «la falta de capacidad, legislación nacional y claridad sobre cómo deshacerse de los piratas después de su captura ha dificultado una acción internacional más sólida contra los piratas frente a las costas de Somalia y, en algunos casos, ha llevado a que los piratas sean liberados sin comparecer ante la justicia». ⁷

Tras el derrocamiento de Siad Barre por grupos armados de la oposición en 1991, Somalia se sumió en una guerra civil. Hoy en día, Somalia se considera, en general, un Estado fallido. Funciona como tres entidades administrativas distintas: Somalia meridional central, sede del Gobierno Federal de Transición (GFT) respaldado por la ONU, Somalilandia y Puntlandia. Somalilandia y Puntlandia declararon su autonomía y establecieron sus propias administraciones regionales en 1991 y 1998, respectivamente. Puntlandia es semiautónoma y Somalilandia es un Estado independiente autodeclarado. Ambas regiones han logrado una cierta estabilidad en el territorio somalí, incluido el establecimiento de sistemas judiciales formales en funcionamiento en ambas regiones. En Somalia meridional central, el gobierno sigue luchando por reconstruir sus instituciones públicas.

En marzo de 2010, la ONUDD, a petición del GFT somalí, organizó una reunión de cinco días en Yibuti con tres delegados de Puntlandia, Somalilandia y el GFT. Entre los delegados se encontraban presidentes del tribunal supremo y/o partes interesadas del sector de la justicia superior.

El objetivo de la reunión era abordar las brechas existentes en el marco legislativo nacional en relación con el delito de la piratería. La piratería no figuraba como delito en el Código Penal somalí de 1962; la Ley Marítima de 1959 no abordaba el caso moderno de la piratería ni la definición de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM) (Somalia ratificó la CNUDM en 1989); y en 1975, durante la época del régimen militar de Siad Barre, se había aprobado una ley que criminalizaba el secuestro, pero se consideraba excesivamente dura e ilegítima por haber sido introducida durante un período de dictadura.

Los delegados revisaron la definición de piratería de la CNUDM y una ley antipiratería aprobada por Seychelles a principios de 2010. Plantearon que sus comunidades estaban preocupadas no solo por el delito de piratería, sino también por la pesca ilegal, el vertido de residuos y la contaminación. De hecho, muchas comunidades se beneficiaban significativamente de los millones de dólares pagados a los piratas en rescate por los barcos tomados como rehenes. No obstante, en última instancia, la delegación convino en elaborar un proyecto de ley que abordara únicamente el delito de piratería, dada la urgencia de la cuestión y la considerable presión internacional. El proyecto de ley replicaba la ley de Seychelles, que se consideraba sencilla, fácilmente comprensible y más indulgente que la actual ley somalí de secuestros.

Los delegados regresaron a casa con una copia del proyecto de ley para presentar ante sus respectivos Congresos.

En Somalia meridional central, el Congreso del GFT *rechazó el proyecto de ley* por dos razones principales. Una de ellas tenía que ver con la manera de abordar la cuestión de la repatriación de somalíes que habían reclamado la categoría de refugiados luego de ser capturados por navíos extranjeros (el principio de no devolución en el derecho internacional de refugiados impide que los refugiados sean devueltos o expulsados a un lugar en el que sus vidas puedan verse amenazadas). La segunda razón fue que los miembros del Congreso estaban enojados porque el ministro que presentó el proyecto no había consultado con sus comisiones antes de presentar el proyecto de ley.

En Puntlandia, *el proyecto de ley fue modificado* por los congresistas para abordar también la cuestión de la pesca ilegal. *La ley revisada fue aprobada por el Congreso*; sin embargo, las enmiendas realizadas significaban que ahora la ley era incompatible con la definición de piratería de la CNUDM. Tras las conversaciones mantenidas entre los representantes de las Naciones Unidas, el presidente del Congreso y el centro de coordinación gubernamental para los delitos de piratería, *la ley fue derogada. Se elaboró y aprobó una ley específica sobre pesca ilegal*, y el proyecto de ley sobre piratería se aprobó en su forma original.

En Somalilandia, los congresistas se alegraron de que el proyecto de ley se basara en la recientemente aprobada ley antipiratería de Seychelles en lugar de ser una ley redactada por el GFT, que habría sido rechazada. Se aprobó la ley y se creó un comité de piratería para supervisar la respuesta del gobierno de Somalilandia a la amenaza de la piratería.

La ley de piratería introdujo un nuevo delito de piratería en el sistema jurídico somalí, pero hizo poco para abordar otros desafíos, como la falta de coordinación de las fuerzas navales extranjeras con la policía local y el poder judicial (los sospechosos de piratería son entregados a las autoridades locales sin prueba alguna y, en última instancia, deben ser liberados); las comunidades creen que las fuerzas navales están protegiendo a los barcos de pesca ilegal y están preocupadas de que el vertido de desechos persista y esté destruyendo sus zonas de pesca; y los jueces son objetivos frecuentes de los asesinatos por venganza. No se han adoptado medidas para proporcionar a los jueces seguridad o protección cuando participan en audiencias de casos de piratería. Como señaló un experto somalí, el objetivo principal del proyecto de ley contra la piratería era «arreglar el problema pero no resolverlo».

EJEMPLO

Un enfoque de procesos para reformar el Código Penal de Maldivas

En 2006, el Gobierno de Maldivas anunció una «Hoja de ruta para la reforma» que incluía una nueva Constitución y la codificación del código penal. El presidente de Maldivas se dirigió a las Naciones Unidas para pedir ayuda para reformar el código penal. Las Naciones Unidas solicitaron entonces al profesor Paul Robinson, profesor de Derecho de la Universidad de Pensilvania, que realizara una evaluación del sistema de justicia penal del país.

En la evaluación se determinó que los estatutos relacionados con el derecho y el procedimiento penales estaban dispersos e incompletos, y que muchas de las normas pertinentes, sobre todo las relativas al procedimiento y las pruebas penales, no estaban codificadas. Los tribunales se basaban en los principios de sharia, en los que el derecho estatutario no estaba claro, pero estos principios no estaban escritos y no se interpretaban o aplicaban sistemáticamente. La evaluación determinó que era necesario un código penal que pudiera aplicarse de manera uniforme (garantizando la transparencia y la previsibilidad en la administración de justicia) y que pudiera ser entendido por todos.

La oficina del fiscal general asumió la responsabilidad de coordinar el trabajo entre el Grupo de Investigación sobre Derecho Penal (CLRG) (compuesto por el profesor Robinson y sus alumnos), el Grupo Consultivo (compuesto por una amplia sección transversal de partes interesadas de la justicia penal, incluido el presidente del tribunal, el presidente del Consejo Supremo de Asuntos Islámicos, otros miembros de alto rango del Gobierno, ministros de la oposición, académicos religiosos y jueces) y el Grupo Central (compuesto por expertos jurídicos locales sobre sharia y la tradición jurídica maldiva), que en conjunto guiaron el proceso de redacción.

El CLRG consultó a funcionarios del Gobierno, jueces, fiscales, abogados defensores locales, y ciudadanos comunes para determinar los valores y principios de la comunidad. El grupo consultó a miembros de la comunidad jurídica maldiva y a la oficina del fiscal general para trazar un mapa de la práctica judicial actual. Por último, el CLRG consultó los códigos penales de otros países musulmanes para entender cómo estos países incorporaron los principios de sharia a sus respectivos códigos penales.

La elaboración del Proyecto del Código Penal Maldivo llevó aproximadamente un año y medio. A medida que el CLRG preparó cada nuevo borrador, el Grupo Principal lo revisó y formuló sugerencias de revisión. Estas consultas se realizaron en persona y por teleconferencia. Un desafío clave para los redactores fue cómo fusionar tres fuentes de autoridad legal: estatutos, sharia, y normas maldivas y valores comunitarios compartidos.

En muchos casos, el derecho estatutario vigente se desvió de interpretaciones estrictas de sharia. Por ejemplo, la ley no castiga el robo con la amputación de la mano del delincuente o la apostasía con la pena de muerte. En estos casos, los dos grupos acordaron seguir el derecho estatutario.

Cuando hubo desacuerdos entre los juristas islámicos sobre cómo interpretar los pasajes del Corán y sobre qué autoridades (por ejemplo, hadith, analogías, etc.) seguir, los redactores por lo general tomaron como referencia las normas maldivas predominantes, adoptando esa interpretación que parecía reflejar mejor las opiniones de la sociedad maldiva actual.

EJEMPLO: Un enfoque de procesos para reformar el Código Penal de Maldivas *CONTINUACIÓN*

El proyecto de ley del código penal fue preparado y presentado por el CLRG al Gobierno: el Majlis del Pueblo. El proyecto identificó para los legisladores maldivos una serie de cuestiones que requerían un debate completo. En algunos casos, el proyecto ofreció una gama de alternativas de redacción y aportó argumentos a favor y en contra de cada opción. Esto permitió a los legisladores tomar una decisión completamente informada sobre el tema que se estaba debatiendo. El proyecto fue aprobado por el Majlis del Pueblo en abril de 2014, ocho años después de que el CLRG presentara el informe final al Gobierno. Como señaló el profesor Robinson, los códigos penales son una tarea enorme para cualquier legislatura, y la reforma de la justicia penal en cualquier lugar lleva muchos años.

Una crítica a la que se enfrentó el profesor Robinson fue si un experto no musulmán y no sharia debería dirigir el proceso de redacción. El gobierno maldivo, sin embargo, consideró que su principal necesidad eran los conocimientos de elaboración de proyectos del profesor. Al dar participación al Grupo Central y al Grupo Consultivo, que incluía a personas con experiencia en sharia, se garantizaba que el proyecto de código penal se basara íntegramente en los principios de sharia. Sin embargo, algunos se preguntaron si era adecuado que personas occidentales liberales participaran en la redacción de un código penal basado en sharia, dado que los principios de sharia pueden entrar en conflicto con los valores liberales occidentales. El profesor Robinson y su equipo adoptaron un enfoque muy pragmático, con la convicción de que valía la pena participar en el proyecto, ya que podría traer mayor justicia a todos los maldivos.

El Código Penal de Maldivas es el primer código penal islámico que aprovecha las formas modernas de redacción del código penal en las últimas décadas. Por lo tanto, puede servir como modelo para otros países musulmanes que buscan adherirse tanto a las normas sharia como a las internacionales.

Fuentes: Fuentes: Paul H. Robinson et al., «Codifying Shari'a: International Standards, Legality, and the Freedom to Invent New Forms», *American Journal of Comparative Law* 2, n.º 1 (2007); también disponible como documento de trabajo de derecho público n.º 06-26 (Facultad de Derecho de la Universidad de Pensilvania, 2006), <http://ssrn.com/abstract=941443>; y «Penal Code Drafted by Prof. Paul Robinson and Students Is Enacted in the Maldives», Facultad de Derecho de la Universidad de Pensilvania (comunicado de prensa, 8 de mayo de 2014), <https://www.law.upenn.edu/live/news/4728-penal-code-drafted-by-prof-paul-robinson-and#.VgLq4SiD-Ci>.

Evaluación de las posibles repercusiones de una nueva ley contra la tortura

El siguiente caso estudio de permite al lector explorar las posibles acciones legislativas y no legislativas que pueden ser necesarias para garantizar no solo que una nueva ley esté en línea con las obligaciones internacionales, sino también que pueda implementarse de manera efectiva.

ESCENARIO: Al Gobierno le preocupa el aumento de informes de las organizaciones de la sociedad civil sobre la tortura ejercida por su policía. No existe ningún delito específico de tortura en la legislación nacional. Los funcionarios del Gobierno entienden que de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario y la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura (CAT), el Gobierno tiene la obligación de prohibir la tortura. El Congreso ha pedido a su grupo recomendaciones sobre las medidas necesarias que debe adoptar.

El CAT exige al Gobierno que tome medidas para prevenir, investigar y enjuiciar actos de tortura, y que brinde reparaciones a las víctimas de tortura.

PREVENCIÓN

Artículo 2:

1. Cada Estado parte adoptará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para *prevenir actos de tortura* en cualquier territorio bajo su jurisdicción.
2. Ninguna circunstancia excepcional, ya sea un estado de guerra o una amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, podrá invocarse como justificación de la tortura.
3. Una orden de un superior o de una autoridad no podrá invocarse como justificación de tortura.

Artículo 4:

1. Cada Estado parte velará por que todos los actos de tortura sean constitutivos de delitos en virtud de su derecho penal. Lo mismo se aplicará a los intentos de tortura y a los actos de cualquier persona que constituyan complicidad o participación en la tortura.
2. Cada Estado parte castigará estos delitos con sanciones apropiadas que tengan en cuenta su grave naturaleza.

INVESTIGACIÓN

Artículo 12:

Cada Estado parte garantizará que sus autoridades competentes procedan a una investigación rápida e imparcial, siempre que existan motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción.

Article 13 :

Cada Estado parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una denuncia ante sus autoridades competentes y a que su caso sea examinado de manera inmediata e imparcial. Se adoptarán medidas para garantizar que el denunciante y los testigos estén protegidos contra cualquier tipo de malos tratos o intimidación como consecuencia de su denuncia o de cualquier prueba aportada.

ACUSACIÓN

Artículo 7:

1. En los casos contemplados en el artículo 5, el Estado parte en el territorio bajo cuya jurisdicción se determine que una persona ha cometido alguno de los delitos mencionados en el artículo 4, si no lo extradita, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.
2. Estas autoridades adoptarán su decisión del mismo modo que en el caso de cualquier delito ordinario de naturaleza grave con arreglo a la legislación de dicho Estado. En los casos contemplados en el apartado 2 del artículo 5, las normas de prueba exigidas para el enjuiciamiento y la condena no serán en modo alguno menos estrictas que las aplicables en los casos contemplados en el apartado 1 del artículo 5.
3. Se garantizará un trato justo en todas las fases del procedimiento a toda persona en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4.

REPARACIONES

Artículo 14:

1. Cada Estado parte garantizará en su ordenamiento jurídico que la víctima de un acto de tortura obtenga una reparación y tenga derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para una rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como consecuencia de un acto de tortura, sus dependientes tendrán derecho a indemnización.
2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará el derecho de la víctima o de otras personas a una indemnización que pueda existir con arreglo a la legislación nacional.

PARA
REFLEXIONAR

Para cada una de las medidas anteriores (prevención, investigación, enjuiciamiento y reparaciones) considere:

1. ¿Qué acciones legislativas deben emprenderse para llevar a cabo esta medida?
2. ¿Qué otras acciones no legislativas se requieren (por ejemplo, capacitación, recursos)?
3. ¿Qué partes interesadas deberían participar en estas acciones no legislativas?
4. ¿Qué recursos financieros, humanos y técnicos requieren estas acciones?

Un enfoque de procesos para la legislación antiterrorista

Este ejercicio permite al lector reflexionar sobre el enfoque de procesos para la reforma legislativa y considerar cuán efectivo puede ser dicho enfoque cuando se trata de una cuestión delicada y altamente política como el terrorismo.

LEA EL CASO DE ESTUDIO Y CONSIDERE LAS CUATRO PREGUNTAS QUE SIGUEN

ANTECEDENTES: Recientemente el Gobierno ha anunciado una nueva estrategia nacional contra el terrorismo tras la explosión de una bomba en la capital, que causó diez muertos y cincuenta heridos. Se cree que la bomba fue plantada por miembros de un grupo terrorista afiliado a Al Qaeda, aunque ningún grupo ha reclamado aún la responsabilidad del ataque. Existe una mayor demanda pública para que el Gobierno responda a la amenaza terrorista percibida.

El ministro de Justicia ha declarado públicamente que el marco legislativo actual es inadecuado para hacer frente a la creciente amenaza del terrorismo y se requiere una nueva ley antiterrorista

Dos años atrás, el ministro intentó aprobar un proyecto de ley antiterrorista, pero el proyecto fue rechazado en el Congreso después de que varios grupos de interés, incluyendo el respetado colegio de abogados, líderes religiosos locales y organizaciones de derechos civiles, salieran a protestar a las calles contra el proyecto de ley, alegando que violaba la constitución y varios derechos humanos fundamentales.

El Gobierno se ha adherido recientemente a trece de las convenciones de las Naciones Unidas relacionadas con actos terroristas (cuya adhesión ha sido formalmente aceptada). El Gobierno también ha confirmado su compromiso con la Estrategia Global de Lucha contra el Terrorismo de la ONU, que requiere que los estados criminalicen los delitos relacionados con la planeación, preparación y perpetración de actos terroristas.

Para cumplir con las obligaciones internacionales del Gobierno, y para hacer frente a la amenaza del terrorismo, el ministro de Justicia está convencido de que se necesita una nueva ley antiterrorista.

Algunos altos jefes policiales creen que la policía no tiene suficientes poderes para combatir el terrorismo. Exigen que se otorgue a la policía amplios poderes para detener a sospechosos de terrorismo durante un máximo de veinte días sin ser llevados ante un juez y para utilizar toda la fuerza necesaria para obtener información sobre actividades terroristas. Muchos políticos parecen estar de acuerdo con esta propuesta. El ministro del Interior ha afirmado que, «para que nuestro país esté a salvo de ataques terroristas, nosotros, los ciudadanos, tenemos que renunciar al menos a algunas de nuestras libertades que tanto nos ha costado conseguir».

Un destacado juez ha afirmado que una ley antiterrorista es una pérdida de tiempo a menos que la fiscalía mejore la calidad de sus investigaciones penales. También señaló que muchos casos graves han sido desestimados o anulados por investigaciones deficientes, porque las pruebas presentadas no cumplían el umbral mínimo de casos penales.

El Consejo Nacional de Derechos Humanos ha declarado que el anterior proyecto de ley presentado hace dos años por el ministro violaba muchos derechos humanos fundamentales. El Consejo ha estado presionando a otras partes interesadas clave, incluido el influyente viceprimer ministro, para que rechacen cualquier proyecto de ley que no esté de acuerdo con el derecho internacional.

Al mismo tiempo, al Colegio de Abogados y a otras organizaciones de la sociedad civil (OSC) les preocupa que el proyecto limite innecesariamente la libertad de asociación, el

derecho a un juicio justo y la presunción de inocencia. Las OSC han estado organizando eventos públicos para informar a los ciudadanos que un nuevo proyecto de ley será tan duro y restrictivo como el propuesto dos años atrás, y debería ser rechazado por el público.

Los miembros de la comunidad musulmana están especialmente molestos. Creen que fueron injustamente blanco de la vieja ley y temen que una nueva ley haga lo mismo. Los líderes religiosos han expresado su preocupación de que un proyecto de ley antiterrorista limite la libertad de religión y expresión. Ya algunos jóvenes han denunciado haber sido acosados por la policía cuando iban a la mezquita los viernes y, tras el ataque en la capital, la policía ha entrado en otras mezquitas y ha intentado registrarlas sin ninguna orden de registro.

Un reconocido experto en antiterrorismo ha realizado un análisis del marco legislativo actual y dijo en una reciente entrevista de televisión que no hay necesidad de un nuevo proyecto de ley. También afirma que, con algunas modificaciones relativamente pequeñas, el marco legislativo penal actual, incluido el código penal y el código de procedimiento penal, podría actualizarse para abordar adecuadamente los actos de terrorismo.

Al ministro de Justicia le preocupa no contar con suficiente apoyo para que su proyecto se apruebe esta vez, y quiere evitar la vergüenza de que otro proyecto de ley falle. El ministro designó al equipo donde usted trabaja para que prepare una estrategia para elaborar y aprobar con éxito el proyecto de ley en el Congreso. La estrategia debe abordar las críticas sobre el nuevo proyecto de ley propuesto y garantizar que este reciba apoyo público.

PARA REFLEXIONAR

Primera parte: Preparación de un proyecto de ley

1. Su equipo ha decidido comenzar con una evaluación sobre la necesidad de una nueva ley antiterrorista. ¿Cuáles son las preguntas clave que haría en su evaluación?
2. ¿Con qué actores gubernamentales/estatales clave consultaría durante la fase de evaluación y por qué?

Segunda parte: Reacción del público

3. El ministro quiere asegurarse de que su proyecto de ley cuente con un gran respaldo público. ¿Qué medidas recomendaría adoptar para garantizar dicho respaldo?
4. ¿Qué partes interesadas invitaría a participar en estas acciones y por qué?

CAPÍTULO 3 Parte 5 NOTAS

6 USIP y USAPSOI, «Rule of Law», sec 7.5.11.

7 Véase la página 2 del preámbulo de la Resolución 1851 (2008) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a la costa de Somalia.

Parte 6 | Estado de derecho y lucha contra el terrorismo

Estado de derecho y lucha contra el terrorismo

Por Tom Parker*

Parafraseando al célebre estratega militar prusiano Carl Von Clausewitz, el terrorismo es simplemente la continuación de la política mediante otros medios. La mayoría de las campañas terroristas se caracterizan por un choque de ideas, además de armas, como dos visiones opuestas del futuro del Estado luchando por lograr el apoyo de la sociedad circundante.

Como tal, el terrorismo representa una amenaza verdaderamente existencial para la sociedad, con dos partes en guerra que buscan establecer la legitimidad de su pretensión de gobernar. La legitimidad proviene de muchas fuentes —doctrina, fe, etnia, seguridad o prosperidad— pero en el fondo, la legitimidad consiste en establecer una narrativa coherente en la que las personas puedan tener fe.

Puede que una narrativa basada en una visión de la democracia y el Estado de derecho no sea la única narrativa por la que se congregarán hombres y mujeres, pero sin embargo es muy poderosa. Pero esto solo es probable que sea cierto cuando la narrativa coincide con la realidad, es decir, que una población experimenta una participación genuina en el gobierno y disfruta de igualdad real ante la ley.

El terrorismo también es un problema que sufre sobre todo la sociedad democrática liberal. Regímenes «cerrados» o «autoritarios» extremadamente represivos, como la Unión Soviética de la era Brezhnev o la Alemania nazi, ahogarán cualquier oportunidad para que grupos opositores participen en cualquier forma de acción colectiva, incluido el terrorismo.

Esta fue, por ejemplo, la experiencia en la América Latina de la década de 1970, donde los jefes militares arrasaron gobiernos elegidos democráticamente para llevar la máxima fuerza coercitiva a los aspirantes a revolucionarios marxistas; y donde el general argentino Luciano Menéndez se declaró dispuesto a matar a 50.000 personas —25.000 subversivos, 20.000 simpatizantes y 5.000 inocentes desafortunados— a fin de derrotar al Ejército Revolucionario del Pueblo y a los Montoneros.

La introducción de tales medidas «extremadamente represivas» no es simplemente una opción abierta a los Estados democráticos caracterizados por principios tales como el Estado de derecho, un poder judicial independiente y una base de derechos civiles fundamentales.

Por lo tanto, los Estados democráticos que buscan reprimir el tipo de oportunidades políticas explotadas por grupos terroristas tienden a recurrir a medidas autoritarias a medias tintas —como el uso limitado de detenciones preventivas, técnicas de interrogatorio coercitivo y el uso ocasional de fuerza letal— creando un entorno en el que la legitimidad del régimen resulta dañada a los ojos de partidarios y opositores por igual.

*TOM PARKER es asesor del Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo (EEELT) sobre derechos humanos y lucha contra el terrorismo en las Naciones Unidas. Es graduado de la London School of Economics (LSE) y de la Universidad de Leiden en los Países Bajos. Tiene títulos en Derecho Internacional Público y en Derecho Internacional Gubernamental. Trabajó durante seis años como oficial de inteligencia en el Servicio de Seguridad Británico (MI5) y durante cuatro años como investigador de crímenes de guerra en el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) en La Haya.

Este enfoque tiende a tener uno de dos resultados. O bien las medidas coercitivas introducidas no consiguen que el costo de la acción colectiva sea lo suficientemente prohibitivo, al tiempo que radicalizan a los nuevos opositores del régimen, como sucedió con los británicos en Irlanda del Norte a principios de la década de 1970, o bien el enfoque autoritario adoptado puede resultar lo suficientemente duro como para infligir una importante derrota a los opositores terroristas pero a expensas de socavar la gobernanza democrática del propio Estado, como sucedió en Sri Lanka con los Tigres Tamiles en la década de 2000.

Ninguna de estas alternativas es particularmente deseable. En cambio, los Estados democráticos y democratizadores deberían tener más fe en los valores que ellos y sus ciudadanos ya han adoptado. La estabilidad, la igualdad, el respeto de los derechos individuales y el Estado de derecho son inmensamente atractivos. Los inmigrantes viajan por medio mundo, soportando grandes dificultades e incertidumbre, solo por la oportunidad de participar en estas sociedades. Como bien observó John F. Kennedy hablando frente al muro de Berlín, los Estados democráticos nunca han tenido que poner un muro para mantener a su pueblo dentro.

Uno de los fundadores de la Facción del Ejército Rojo Alemán (RAF), Horst Mahler, que reflexionó en 1980 sobre el fracaso de su grupo para atraer un mayor apoyo público, lamentó: «[La RAF] se equivocó si esperaba encontrar una población en decadencia mirando a su Gobierno como una carga. [En cambio] se encontró con personas que estaban preparadas para defender el orden social existente y sus leyes a pesar de su descontento y sus fuertes quejas... un pueblo que se identifica con el Estado y sus organizaciones políticas en su batalla contra los comandos terroristas».

En última instancia, la gran mayoría de la población de Alemania occidental consideró que su Gobierno era más atractivo y legítimo que la alternativa ofrecida por la RAF, y se mantuvo a su lado. En consecuencia, la RAF fue derrotada.

Los recientes acontecimientos de la Primavera Árabe han demostrado tanto el atractivo de la visión democrática como la importancia de promover el Estado de derecho, porque la verdadera democracia no es un juego de suma cero. La democracia solo funciona cuando los ganadores de un mandato popular también respetan los derechos fundamentales del bando perdedor. La democracia no puede funcionar eficazmente sin el Estado de derecho concomitante.

Además, la hipocresía es tóxica y hay muy pocas narrativas más tóxicas que una que dice ser abierta y democrática y adherirse al Estado de derecho, pero que realmente esconde una realidad bien conocida que es la contraria. Cuando un Estado no está a la altura de los valores que propugna —la brecha entre el decir y el hacer— se abre a poderosas contranarrativas.

Esta es una lección que los grupos terroristas siempre han entendido. El comunista brasileño Carlos Marighella escribió en su influyente panfleto de 1969, *El manual de la guerrilla urbana*: «Una de las preocupaciones permanentes de la guerrilla urbana es su identificación con causas populares para ganar apoyo público. Cuando las acciones del Gobierno se vuelven ineptas y corruptas, la guerrilla urbana no debería dudar en intervenir para demostrar que se opone al Gobierno y para ganarse la simpatía de las masas».

El uso estadounidense de «técnicas de interrogatorio mejoradas» y el duro régimen de detención en Guantánamo fueron mencionados 32 veces en mensajes de propaganda de Al Qaeda entre 2003 y 2010, y 26 veces por grupos afiliados. Como observó el general estadounidense David Petraeus en una entrevista en 2010, «la prisión de Abu Ghraib y otras situaciones como esa no son biodegradables. No desaparecen. El enemigo sigue usándolas como un palo para golpear».

En resumen, no basta con proclamar nuestros valores: también hay que vivir consecuentemente con ellos. El Estado de derecho impide que los Estados democráticos cometan el tipo de errores que los grupos terroristas pueden explotar. Sin embargo, esto también destaca la necesidad de una rendición de cuentas genuina. El Estado de derecho carece de sentido sin su aplicación.

La rendición de cuentas tiene dos aspectos. En primer lugar, el Estado tiene la obligación ante las víctimas de terrorismo de intentar llevar ante la justicia a los autores de la violencia terrorista. Los ciudadanos necesitan que la ley funcione para ellos. En segundo lugar, cuando los agentes del Estado infringen la ley, también deben rendir cuentas.

Tanto la supervisión como la verdad son importantes, pero en sí mismas, no son suficientes. Los abusos deben ser investigados y, cuando existan pruebas para ello, procesados.

La legitimidad es moneda de cambio en la lucha contra el terrorismo y la defensa del Estado de derecho —lo que significa proteger los derechos humanos fundamentales, prevenir la discriminación y garantizar la igualdad de todos los ciudadanos ante los tribunales— es la piedra angular de cualquier política antiterrorista eficaz.

LA INTERACCIÓN ENTRE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, LA JUSTICIA PENAL Y LA PROMOCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO

Ante la amenaza destructiva y las consecuencias del terrorismo, los Estados tienen la obligación de proteger a las personas bajo su jurisdicción. Tienen la obligación de prevenir los actos terroristas y llevar a los responsables ante la justicia. Sin embargo, al hacerlo, no deben perder de vista el hecho de que «las medidas antiterroristas eficaces y la protección de los derechos humanos no son objetivos en conflicto, sino complementarios y que se refuerzan mutuamente».⁸

El respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales es un elemento esencial de cualquier estrategia antiterrorista eficaz. En el informe, *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All*, el secretario general de las Naciones Unidas escribe:

“

*Los terroristas no son responsables ante nadie. Nosotros, por otro lado, nunca debemos perder de vista nuestra responsabilidad ante los ciudadanos de todo el mundo. En nuestra lucha contra el terrorismo, nunca debemos comprometer los derechos humanos. Cuando lo hacemos, facilitamos la consecución de uno de los objetivos del terrorista. Al ceder el terreno moral, generamos tensión, odio y desconfianza hacia los Gobiernos precisamente entre las partes de la población donde los terroristas encuentran reclutas.*⁹

”

El 8 de septiembre de 2006, la Asamblea General reafirmó solemnemente la importancia fundamental del respeto de los derechos humanos en las medidas de lucha contra el terrorismo, al votar a favor de la Resolución 60/288 por la que se adopta la Estrategia Global de Lucha contra el Terrorismo de la ONU. Esta fue la primera vez que todos los Estados miembros acordaron un enfoque estratégico común para luchar contra el terrorismo.

El pilar IV de la Estrategia Global contra el Terrorismo de la ONU se titula «Medidas para asegurar el respeto de los derechos humanos para todos y el imperio de la ley como base fundamental de la lucha contra el terrorismo».

Los principales compromisos asumidos por los Estados en el marco del pilar IV son los siguientes:

- Garantizar que todas las medidas adoptadas para combatir el terrorismo se lleven a cabo de conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados, en particular en virtud de la legislación sobre derechos humanos, la legislación sobre refugiados y el derecho internacional humanitario.
- Considerar la posibilidad de convertirse en parte de los tratados internacionales fundamentales en materia de legislación sobre derechos humanos, derecho de refugiados y derecho internacional humanitario, y cumplir sus obligaciones en virtud de tales tratados.
- Desarrollar y mantener activamente un sistema de justicia penal nacional eficaz y basado en el Estado de derecho que garantice que toda persona acusada de participar en cualquier acto terrorista sea sometida a la justicia, con el debido respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- Apoyar y reforzar la capacidad de las instituciones multilaterales, en particular de las Naciones Unidas, para promover los derechos humanos y el Estado de derecho, adoptando al mismo tiempo medidas eficaces y específicas para combatir el terrorismo.

En el gráfico 3.2 se describe la relación del Estado de derecho con las medidas antiterroristas.

GRÁFICO 3.2

Relación entre el Estado de derecho y la lucha contra el terrorismo



LA RELACIÓN ENTRE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO Y OTROS REGÍMENES JURÍDICOS INTERNACIONALES

El derecho internacional de derechos humanos, a escala universal y regional, coexiste con otros regímenes jurídicos internacionales que también son relevantes en el contexto de la lucha contra el terrorismo. Los más destacados son el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y el derecho internacional de refugiados.

Derecho internacional humanitario

Las medidas antiterroristas pueden tener lugar en el contexto de la violencia armada generalizada. En tales situaciones, pueden plantearse cuestiones de cumplimiento del DIH. En general, el DIH se aplica cuando la violencia, que implica a partes organizadas, ha alcanzado una intensidad suficiente como para constituir un «conflicto armado», ya sea internacional o no. El DIH también es aplicable en circunstancias de ocupación militar. El DIH establece normas relativas a cuestiones como el trato de los civiles en conflictos armados, el desarrollo de hostilidades, el trato de los prisioneros de guerra y las normas relativas al uso de armas y a los ataques, entre otras cuestiones. Las normas del DIH sobre detención, tortura y tratos inhumanos o degradantes, así como sobre el derecho a un juicio justo, pueden aplicarse a las personas detenidas en el contexto de un conflicto armado y sospechosas de actos de terrorismo.

Actualmente está bien establecido que la legislación internacional sobre derechos humanos sigue siendo aplicable (sujeta a excepciones válidas por razones de emergencia pública¹⁰) durante los conflictos armados. El Comité de Derechos Humanos ha declarado que «[s]i bien, con respecto a ciertos [derechos protegidos por el PIDCP], las normas más específicas del derecho internacional humanitario pueden ser especialmente relevantes para la interpretación de los derechos del Pacto, ambas esferas del derecho [derecho internacional de derechos humanos y derecho internacional humanitario] son complementarias, no mutuamente excluyentes».¹¹

Derecho internacional de refugiados

El derecho internacional de refugiados es el corpus legislativo que proporciona un marco jurídico específico para la protección de los refugiados, en el que se establecen las obligaciones de los Estados respecto a ellos, y se establecen normas para su tratamiento. Existen diversos aspectos de la legislación internacional sobre refugiados que atañen a la lucha contra el terrorismo. Las personas sospechosas de terrorismo pueden haber adquirido la categoría de refugiados o estar solicitando asilo. Los conflictos que afectan a grupos terroristas pueden hacer que las personas que temen ser perseguidas por estos grupos huyan de sus países en busca de asilo.

Derecho penal internacional

El derecho penal internacional se centra más en la responsabilidad de las personas que en la responsabilidad de los Estados. En determinadas circunstancias, un acto de terrorismo puede constituir también un delito de guerra o un delito de lesa humanidad. Así podría ocurrir, por ejemplo, cuando un grupo armado lleve a cabo una serie de ataques mortales con explosivos contra miembros de una minoría étnica o religiosa con el fin de empujarlos a abandonar su lugar de residencia y huir a otra parte del país o al extranjero. Las medidas contra el terrorismo también podrían constituir un delito con arreglo al derecho penal internacional; por ejemplo, la tortura o ejecución sumaria de sospechosos de terrorismo detenidos en una situación de conflicto armado.

EJEMPLO

Mecanismos para garantizar el equilibrio entre derechos y seguridad

Mantener el equilibrio entre proteger los derechos y las libertades y garantizar la seguridad de una nación frente al terrorismo no es fácil para ningún Gobierno. Entre las buenas prácticas figuran la revisión de las leyes contra el terrorismo por parte de instituciones nacionales independientes de derechos humanos, como una comisión nacional de derechos humanos o defensoría del pueblo, y someter las leyes propuestas a consideración y a un debate público significativo.

Por ejemplo, las leyes antiterroristas de Canadá y Australia incluyen una cláusula de extinción, que es una disposición legislativa que establece la expiración de la totalidad o parte de la legislación en un momento determinado. La Ley Canadiense contra el Terrorismo contiene disposiciones para una revisión cada tres años de toda la legislación más una cláusula de extinción de cinco años sobre dos medidas controvertidas: detención preventiva y audiencias de investigación.

El uso de cláusulas de extinción es controvertido. Algunos comentaristas sostienen que las cláusulas de extinción son apropiadas cuando la legislación invade de manera significativa derechos humanos fundamentales; por ejemplo, en el contexto de la lucha contra el terrorismo. Otros sostienen que las cláusulas de extinción son solo una herramienta para permitir que el Congreso apruebe una mala legislación.

Algunos países cuentan con mecanismos de revisión para examinar periódicamente las leyes antiterroristas y su funcionamiento, eficacia e implicaciones. Por ejemplo, en el Reino Unido, el revisor independiente de la legislación sobre terrorismo es designado por ley para revisar el funcionamiento de las leyes antiterroristas del Reino Unido e informar sobre ellas al ministro del Interior y al Parlamento. El revisor es un ente independiente del Gobierno, pero tiene acceso a documentos y debates clasificados. El revisor se encarga de informar al público y al debate político sobre la ley en relación con el terrorismo y sus recomendaciones se presentan al Congreso.

Fuentes: (Independent Reviewer of Terrorism Legislation, «The Independent Reviewer's Role», <https://terrorismlegislationreviewer.independent.gov.uk/>.)

Arvinder Sambei, Anton Du Plessis y Martin Polaine, *Counter-Terrorism Law and Practice: An International Handbook* (Oxford, Oxford University Press, 2009).

Grupo de trabajo del Sector de Justicia Penal/Estado de derecho, «The Rabat Memorandum on Good Practices for Effective Counterterrorism Practice in the Criminal Justice Sector» (Foro Mundial contra el Terrorismo), revisado el 24 de mayo de 2012, <https://www.thegctf.org/documents/10162/38299/Rabat+Memorandum-English>.

«International Humanitarian Law and Terrorism: Questions and Answers», sitio web del Comité Internacional de la Cruz Roja, <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/faq/terrorism-faq-050504.htm>.

«Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism», sitio web de la ACNUDH, <http://www.ohchr.org/EN/issues/Terrorism/Pages/SRTerrorismIndex.aspx>.

Tom Parker, «Why Right Is Might: How the Social Science on Radicalisation Suggests That International Human Rights Standards Actually Help Frame Effective Counterterrorism Policies» (Perspectives on Terrorism 6, n.º 3 (2012), <http://www.terrorismanalysts.com/pt/indexphp/pot/article/view/parker-why-right-is-might/html>).

«United Nations General Assembly Adopts Global Counter-Terrorism Strategy», sitio web de la ONU, <http://www.un.org/en/terrorism/strategy-counter-terrorism.shtml>.

ONUDD, *Handbook on Criminal Justice Responses to Terrorism*, Criminal Justice Handbook Series, (ONUDD, Viena, 2009), http://www.unodc.org/documents/terrorism/Handbook_on_Criminal_Justice_Responses_to_Terrorism_en.pdf.

ONUDD, *Legislative Guide to the Universal Anti-Terrorism Conventions and Protocols* (ONUDD, Viena, 2003), http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/explanatory_english2.pdf.

ONUDD, *Compendium of United Nations Standards and Standards in Crime Prevention and Criminal Justice* (ONUDD, Viena, 2006), http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_English.pdf.

ONUDD, *Frequently Asked Questions on International Law Aspects of Countering Terrorism* (ONUDD, Viena, 2009), <http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/FAQ/English.pdf>.

ACNUDH, *Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism, n.º 32* (ACNUR, Viena, 2008), <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32EN.pdf>.

CAPÍTULO 3 Parte 6 NOTAS

- 8 Asamblea General de la ONU, «The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy», A/RES/60/288, 20 de septiembre de 2006, sección IV.
- 9 Asamblea General de la ONU, «In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All, Report of the Secretary-General», párrafo 94, A/59/2005, 21 de marzo de 2005.
- 10 Las excepciones permiten a los Estados partes en un tratado «ajustar sus obligaciones temporalmente en virtud del tratado en circunstancias excepcionales, es decir, en momentos de emergencia pública que ponen en peligro la vida de una nación. Algunos ejemplos de situaciones de emergencia incluyen, entre otros, conflictos armados, disturbios civiles y violentos, catástrofes ambientales y naturales». Tahmina Karimova, «Derogation from Human Rights Treaties in Situations of Emergency» (informe elaborado para el Proyecto sobre el Estado de derecho en los Conflictos Armados, Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra), http://www.geneva-academy.ch/RULAC/derogation_from_human_rights_treaties_in_situations_of_emergency.php.
- 11 Comité de Derechos Humanos de la ONU, «General Comment n.º 31», párrafo 11. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004.

SELECCIÓN DE MATERIAL DIDÁCTICO Y CURSOS DE DERECHO INTERNACIONAL EN INTERNET

A continuación se ofrece una selección de cursos y materiales didácticos disponibles en Internet en materia de derecho internacional en los ámbitos de derechos humanos, derecho humanitario, derecho penal y derecho de refugiados. Los cursos están disponibles únicamente en inglés y/o francés.

NOTA: La inclusión en la lista a continuación no constituye aprobación ni recomendación del Instituto de Paz de los Estados Unidos.

Introducción al Derecho Internacional

TÍTULO DEL CURSO	RESUMEN DEL CURSO	INSTITUCIÓN DE FORMACIÓN	DURACIÓN DEL CURSO	COSTO	SITIO WEB
Derecho Internacional	Al final de este curso, los participantes podrán: 1. Explicar cómo se elabora el derecho internacional, quiénes intervienen en el proceso, quiénes deben acatarlo y cómo se aplica; 2. Discutir qué sucede cuando se violan normas vinculantes y cómo es posible buscar justicia en este mundo. El curso se basará ampliamente en sentencias y dictámenes consultivos de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), que es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas (ONU).	Universidad Católica de Lovaina	8 semanas	Gratis	https://www.edx.org/course/international-law-louvainx-louv5x#_VMe5jGTF_J5 (inglés)
Introducción al Derecho Internacional Público	Este módulo sitúa el Derecho Internacional Humanitario en el ámbito más amplio del Derecho Internacional Público. El presentador identifica el alcance y las fuentes del derecho internacional y analiza cómo el derecho internacional regula generalmente el comportamiento entre los Estados. Además, el presentador distingue el DIH del derecho de los derechos humanos y del derecho de refugiados, y examina el papel de la Carta de las Naciones Unidas en la regulación del uso de la fuerza.	Profesionales de asistencia humanitaria y protección (PHAP) internacional	A su propio ritmo	Cuota anual de membresía de 80 €	https://phap.org/training/online-courses/course-video/introduction-public-international-law (inglés)
Curso de aprendizaje virtual sobre el Derecho de los Tratados	El objetivo general de este curso virtual es proporcionar a los participantes conocimientos teóricos y prácticos fundamentales de las cuestiones clave del Derecho Internacional de los Tratados, así como una comprensión integral de las disposiciones de los convenios universales como fuentes del Derecho Internacional de los Tratados, y desarrollar destrezas críticas para el análisis y la interpretación de casos relativos a la práctica contemporánea.	Instituto de las Naciones Unidas para la Formación y la Investigación (UNITAR)	4 semanas	USD 800,00	http://www.unitar.org/ilp/e-learning-course-law-treaties (inglés)

Introducción al Derecho Internacional *continued*

TÍTULO DEL CURSO	RESUMEN DEL CURSO	INSTITUCIÓN DE FORMACIÓN	DURACIÓN DEL CURSO	COSTO	SITIO WEB
Derecho Internacional y África	El curso, que reúne a destacados académicos, profesionales del Derecho y relatores especiales de la ONU, tiene como objetivo presentar a los lectores de todo el mundo una comprensión de cómo funciona el derecho internacional, cómo surgió, cómo se aplica y supervisa, cómo afecta a individuos y grupos, y cómo conforma la dinámica social, política y económica del mundo. En particular, el curso examina los impactos del derecho internacional y su infraestructura institucional en África.	Think Africa Press	A su propio ritmo	Gratis	http://thinkafricapress.com/legal/blog/free-online-course-international-law-and-africa (inglés)
Right vs. Might en Relaciones Internacionales	Durante seis semanas, este curso da a conocer el papel del derecho internacional en los conflictos que trascienden las fronteras nacionales. Se centra en disputas específicas y de alto perfil, cuyos amplios contornos quizás sean conocidos por usted. Las sesiones incluyen estudios de caso sobre la Bahía de Guantánamo, ataques letales con drones, armas de destrucción masiva en el conflicto sirio, operaciones de lucha contra la piratería, terrorismo internacional y disputas de inversión. El objetivo de este curso es evaluar en qué medida y si el derecho internacional ha sido un factor en la resolución de controversias internacionales.	Universidad de Glasgow	6 semanas	Gratis	https://www.futurelearn.com/courses/right-vs-may (inglés)

Derecho de Derechos Humanos

TÍTULO DEL CURSO	RESUMEN DEL CURSO	INSTITUCIÓN DE FORMACIÓN	DURACIÓN DEL CURSO	COSTO	SITIO WEB
Derecho Internacional de Derechos Humanos (curso de fundamentos)	El curso adopta un enfoque global respecto al aprendizaje del derecho internacional en materia de derechos humanos, comenzando por sus fundamentos normativos y su surgimiento como ámbito específico del Derecho Internacional hasta su situación contemporánea y los retos para el futuro. Dado el carácter introductorio de este curso, se hace hincapié en el idealismo y el realismo, incluida la comprensión de cómo la política nacional e internacional han influido y siguen influyendo en el ámbito de la legislación internacional sobre derechos humanos.				
Derechos Humanos Internacionales: perspectivas y desafíos	Este curso analiza las leyes e instituciones internacionales y nacionales que protegen los derechos fundamentales de todos los seres humanos. El curso también describe y evalúa los principales mecanismos y estrategias para responsabilizar a los Gobiernos por violar esos derechos.	Universidad de Duke	6 semanas	Gratis	https://www.coursera.org/course/intlhumanrightslaw (inglés)
Introducción a derechos humanos	Este curso es una introducción a la protección internacional de los derechos humanos. Proporciona un resumen de los recursos, las categorías, el contenido y los límites de derechos protegidos bajo la ley, al igual que las obligaciones que estos generan para los Estados. El curso también expone los principales mecanismos de implementación previstos a nivel mundial y regional para garantizar el cumplimiento de los derechos.	Universidad de Ginebra	8 semanas	Gratis	https://www.coursera.org/course/droitshomme (francés)

Derecho de Derechos Humanos *continued*

TÍTULO DEL CURSO	RESUMEN DEL CURSO	INSTITUCIÓN DE FORMACIÓN	DURACIÓN DEL CURSO	COSTO	SITIO WEB
Derechos Humanos Internacionales	Este curso se basa ampliamente en materiales comparativos de diferentes jurisdicciones para estudiar una amplia gama de temas que incluyen, por ejemplo, la libertad religiosa en sociedades multiculturales, los derechos humanos en relaciones laborales, los derechos económicos y sociales en el desarrollo y los derechos humanos en el contexto de la lucha contra el terrorismo.	Universidad Católica de Lovaina	10 semanas	Gratis	https://www.edx.org/course/international-human-rights-louvainx-louv2x#:VloALjHF-VM (inglés)
Derechos del Niño	Este curso virtual rápido ofrece una visión general de las instituciones y los mecanismos que sirven para cumplir los derechos de los niños. Usted podrá explorar temas particulares que abordan cómo se están poniendo en peligro los derechos de los niños; qué esfuerzos se están haciendo para detener las violaciones de los derechos de los niños y qué puede hacer usted para ayudar.	Asociados de Educación sobre Derechos Humanos (HREA, por sus siglas en inglés)	A su propio ritmo	USD 75,00	http://www.hrea.org/index.php?base_id=846 & language_id=1 (inglés); http://www.hrea.org/index.php?doc_id=1819 (francés)
Género y Derechos Humanos	Este curso ofrece una introducción general a la evolución de los conceptos de igualdad de género y derechos de las mujeres dentro del sistema internacional de derechos humanos. Ofrece una comprensión fundamental de la importancia de la igualdad de género para el discurso sobre los derechos humanos en general y de cómo se aborda en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. Los participantes obtendrán una visión general de los diversos avances jurídicos y normativos que promueven los derechos de las mujeres, abordan las identidades de género y promueven enfoques prácticos para garantizar la igualdad de género.	Asociados de Educación sobre Derechos Humanos (HREA, por sus siglas en inglés)	6 semanas	USD 575,00 (auditoría por USD 215,00)	http://www.hrea.org/index.php?doc_id=2274 (inglés)

Derecho Humanitario (Ley de guerra)

TÍTULO DEL CURSO	RESUMEN DEL CURSO	INSTITUCIÓN DE FORMACIÓN	DURACIÓN DEL CURSO	COSTO	SITIO WEB
La humanidad en la guerra: Introducción al Derecho Internacional Humanitario	Este curso virtual rápido ofrece una visión general de las instituciones y los mecanismos que sirven para aplicar el DIH. El curso también examina otros mecanismos y tribunales especiales que hacen cumplir el DIH, como la Corte Penal Internacional. Por último, el curso examina las protecciones legales especiales otorgadas a ciertos grupos, incluidos niños, refugiados y mujeres.	Asociados de Educación sobre Derechos Humanos (HREA, por sus siglas en inglés)	A su propio ritmo	USD 75,00	http://www.hrea.org/index.php?doc_id=1859 (inglés)
Derecho Internacional Humanitario: Desafíos contemporáneos y nuevos desarrollos	El objetivo del curso es proporcionar a los participantes un conocimiento avanzado del DIH y ofrecer un análisis innovador de las incertidumbres legales en torno a las capacidades militares de última tecnología, a saber, drones y otros sistemas de armamento.	Instituto de las Naciones Unidas para la Formación y la Investigación (UNITAR)	4 semanas	USD 600,00	http://www.unitar.org/ilp/ilp-international-humanitarian-law (inglés)
Fundamentos del Derecho Internacional Humanitario	Este curso cubre quince temas esenciales en el Derecho Internacional Humanitario. Los temas que abarca son: introducción al Derecho Internacional Público; introducción al Derecho Internacional Humanitario; principios fundamentales del Derecho Internacional Humanitario; y protección de civiles.	Profesionales de asistencia humanitaria y protección (PHAP) internacional	A su propio ritmo	Cuota anual de membresía de 80 €	https://phap.org/browse-all-sessions (inglés)
Normas y principios básicos del Derecho Internacional Humanitario	Este curso básico se dirige a públicos no especializados y ofrece una experiencia de aprendizaje interactiva basada en videos, animaciones, cuestionarios y grabaciones de audio. Entre los temas tratados figuran: qué es el DIH; el DIH y la legislación sobre derechos humanos; fuentes del DIH; aplicación del DIH; principios básicos del DIH; personas y objetos protegidos; medios y métodos de guerra; y delitos internacionales.	Comité Internacional de la Cruz Roja	A su propio ritmo	Gratis	https://www.icrc.org/en/about-the-online-training-centre (inglés, francés)

Derecho Penal Internacional

TÍTULO DEL CURSO	RESUMEN DEL CURSO	INSTITUCIÓN DE FORMACIÓN	DURACIÓN DEL CURSO	COSTO	SITIO WEB
Introducción al Derecho Penal Internacional	Este curso educará a los estudiantes sobre los fundamentos del Derecho Penal Internacional y la política. Explora los contornos de los delitos internacionales como el genocidio, los crímenes de guerra, el terrorismo y la piratería. Examina modalidades únicas de responsabilidad penal internacional y defensas especializadas. También ahonda en los retos de obtener la custodia del acusado y mantener el control de la sala audiencia.	Universidad Case Western Reserve	12 semanas	Gratis	https://www.coursera.org/course/intlcrimallaw (inglés)
Corte Penal Internacional	Este curso virtual sobre la Corte Penal Internacional (CPI) ofrece videos, discusiones en línea y material de referencia sobre varios temas relacionados con la CPI. Los temas incluyen: la intersección de la política y la CPI, la relación entre la CPI y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el papel de la CPI en la disuasión de las atrocidades masivas y el papel de la CPI en el avance de la paz.	Universidad de Stanford	A su propio ritmo	Gratis	http://shrei.stanford.edu/node/449 (inglés)
Derecho y Justicia Penal Internacional	El programa ofrece la opción de solicitar un Máster en Derecho Penal y Justicia Internacional (MIDJ) y un Máster en Derecho sobre Justicia y Derecho Penal Internacional (LL.M.). Es ideal para abogados en ejercicio, profesionales, estudiantes y académicos de comunidades de todo el mundo relacionadas con la diplomacia, la justicia penal, el ámbito militar y las fuerzas del orden. El programa incorpora cursos de leyes transnacionales centrados en delitos nacionales con implicaciones internacionales que cubren cuestiones como delitos contra la propiedad intelectual, delitos internacionales de cuello blanco y ciberdelincuencia.	Universidad de New Hampshire	1 a 5 años	USD 245 por curso	http://law.unh.edu/online-programs/iclj (inglés)

Derecho de Refugiados Internacional

TÍTULO DEL CURSO	RESUMEN DEL CURSO	INSTITUCIÓN DE FORMACIÓN	DURACIÓN DEL CURSO	COSTO	SITIO WEB
Derechos de Refugiados y Desplazados Internos	Este curso virtual rápido ofrece una visión general de las instituciones y los mecanismos que sirven para proteger a los refugiados y desplazados internos.	Asociados de Educación sobre Derechos Humanos (HREA, por sus siglas en inglés)	A su propio ritmo	USD 75,00	http://www.hrea.org/index.php?doc_id=1327 (inglés); http://www.hrea.org/index.php?doc_id=1327 (inglés); http://www.hrea.org/index.php?doc_id=1541 (francés)
Protección de los Refugiados	Este curso presenta a los estudiantes los sistemas internacionales y regionales de protección de los refugiados. Este curso de aprendizaje virtual está diseñado para ofrecer a los participantes una visión global de lo que es el sistema internacional de protección de refugiados desde la perspectiva internacional y regional, cuáles son las necesidades de los refugiados y las protecciones jurídicas disponibles, quiénes son los actores pertinentes que participan en su protección y cuáles son los retos a los que se enfrentan los refugiados y los países de acogida actuales.	Universidad para la Paz	6 semanas	USD 600,00 (auditoría por USD 200,00)	http://www.hrc.upeace.org/2014/11/protection-of-refugees-2015-2/ (inglés)
Protección de Desplazados Internos	Este curso presenta a los estudiantes las diversas dimensiones de la protección de los derechos humanos que se aplican a los desplazados internos. Este curso aborda los principios jurídicos y las directrices internacionales para la protección de los desplazados internos, así como las dificultades operativas para su protección y para soluciones duraderas. El curso está diseñado con un abordaje contemporáneo al tema utilizando situaciones de crisis recientes y emergentes en todo el mundo como ejemplos de casos.	Universidad para la Paz	6 semanas	USD 600,00 (auditoría por USD 200,00)	http://www.hrc.upeace.org/2014/11/protection-of-internal-displaced-persons-2015/ (inglés)

CAPÍTULO 4

Un enfoque sistémico del Estado de derecho



CAPÍTULO 4

Un enfoque sistémico del Estado de derecho

Este capítulo presenta los fundamentos y los componentes esenciales de un enfoque sistémico respecto al fortalecimiento del Estado de derecho, y examina las funciones y responsabilidades de apoyo mutuo del aparato estatal y la sociedad civil en la promoción de la cultura del Estado de derecho. El capítulo asimismo ofrece una serie de herramientas analíticas para ayudar a los lectores a identificar y entender los problemas del Estado de derecho en sus contextos específicos y brinda una visión general de algunos principios rectores para los promotores de la cultura del Estado de derecho.

ASPECTOS DESTACADOS:

- Entender un sistema y cómo funciona en el contexto de la cultura del Estado de derecho
- Herramientas analíticas para identificar la causa raíz de los problemas
- Intervenir en un sistema a través de procesos y un marco de referencia
- Entender el papel de la sociedad en una cultura del Estado de derecho
- Principios rectores para promover un Estado de derecho fuerte

CAPÍTULO 4

Contenido

Parte 1 : un enfoque sistémico	165
¿Qué es un sistema?	165
¿Qué es un enfoque sistémico?.....	165
Fases del enfoque sistémico	167
Una Guía para la fase de planeación	168
Diagnóstico.....	169
Actores	178
Oportunidades	180
Poner en práctica el plan: «es hora de hacer»	184
Evaluar el impacto del hacer: «es hora de verificar»	186
Decidir cómo actuar.....	188
Volver a la fase de planear	188
Parte 2 : derechos y responsabilidades en una cultura del Estado de derecho	190
Mecanismos de participación del Estado y de la sociedad.....	191
El papel del Estado y de la sociedad civil en el fortalecimiento de la cultura del Estado de derecho	193
Ejercicio de lectura: Reflexionar sobre los derechos y las responsabilidades ..	198
Parte 3 : algunos principios rectores para promover la cultura del Estado de derecho	202
El Estado de derecho requiere tiempo	202
Un cambio sostenible y eficaz requiere una visión	203
Demasiados cambios demasiado rápido puede ser contraproducente	204
No existe un enfoque único para todos	204
Secuenciación	205
Adopción de vías paralelas (iniciativas a corto y largo plazo)	206
Dar participación a las personas adecuadas	208

Parte 1 | Un enfoque sistémico

En esta guía nos centramos en el sistema de justicia y consideramos cómo se puede lograr un sistema de justicia eficaz que contribuya al establecimiento de una cultura del Estado de derecho. En este capítulo se examina un enfoque sistémico como herramienta para que los promotores de la cultura del Estado de derecho, por un lado, analicen los obstáculos identificados para lograr un sistema de justicia eficaz y, por el otro, determinen posibles soluciones.

¿QUÉ ES UN SISTEMA?

Un sistema es un conjunto de piezas conectadas que forman una unidad compleja.¹ Entre los ejemplos de un sistema se incluyen un computador, un sistema férreo y un cuerpo humano. Como hemos visto en el capítulo 2, los servicios de justicia y seguridad se prestan a través de un sistema de justicia eficaz.

A menudo se tiende a abordar un sistema de justicia débil o ineficaz de la misma manera que lo haríamos con un computador averiado. Buscamos a un técnico experto, tal vez a un abogado, y le pedimos una solución técnica al problema, tal vez reformular una ley, o implementar un nuevo sistema de gestión de casos, o construir más juzgados.



Capítulo 1, Parte 3: hacia una cultura del Estado de Derecho

Lamentablemente, una respuesta técnica no siempre es adecuada o ni siquiera necesaria para remediar un sistema de justicia. ¿Por qué? Puesto que un sistema de justicia está formado por personas, y con el fin de crear un sistema de justicia que funcione bien, necesitamos algo más que solo edificios, leyes y procesos internos; también necesitamos entender a las personas que se relacionan con el sistema: sus intereses, sus deseos y, lo más importante, sus motivaciones.



Capítulo 2, Parte 1: El papel de las personas y
Capítulo 5, Parte 1: Análisis de las partes interesadas

¿QUÉ ES UN ENFOQUE SISTÉMICO?

Un enfoque sistémico requiere que veamos el sistema de justicia de manera holística o, en otras palabras, que veamos «el panorama completo». El enfoque también requiere considerar un sistema de justicia en términos de sus numerosas conexiones e interacciones internas y externas interrelacionadas, en lugar de hacerlo como un grupo de organizaciones, instituciones o procesos separados e independientes que operan de manera aislada.



Capítulo 2, Parte 1: Ver el sistema como un todo

Adoptar un enfoque sistémico para crear una cultura del Estado de derecho fuerte exige *cambiar* la mentalidad, las actitudes y los comportamientos de una amplia gama de personas e instituciones dentro de una sociedad, y las relaciones entre estas. Lamentablemente, el cambio es difícil y a menudo se resiste.



Capítulo 5, Parte 1: ¿cómo generar cambio?

Un enfoque sistémico del Estado de derecho comienza con una *visión* de cómo queremos que sea una sociedad basada en el Estado de derecho.



Capítulo 1, Parte 2: definición del «Estado de Derecho»

En un enfoque sistémico participan no solo profesionales del Derecho, sino también especialistas de muchas otras disciplinas, como el desarrollo, la economía, la reforma del sector de la seguridad, la sociología, la historia y el análisis político.



Capítulo 4, Parte 1: Una Guía para la fase de planeación

Un enfoque sistémico requiere que seamos objetivos y metódicos.

Un enfoque sistémico de la creación de una cultura del Estado de derecho debería implicar no solo a los funcionarios públicos sino también a los miembros ordinarios de la sociedad, como los representantes de las organizaciones de la sociedad civil. Los representantes de la sociedad civil deberían participar en todas las fases del enfoque sistémico, desde el diagnóstico del problema hasta el diseño, la ejecución, el monitoreo y la evaluación de las actividades, pasando por el análisis del problema y el rediseño de las actividades, en caso de que sea necesario.



Capítulo 4, Parte 2: "El papel del Estado y de la sociedad civil en el fortalecimiento de la Cultura del Estado de Derecho"

Tanto los individuos que pertenecen al Gobierno, como aquellos que no, pueden utilizar de manera eficaz un enfoque sistémico en todos los niveles de estrategia y planeación para el cambio. Esto puede ocurrir a nivel nacional, estableciendo objetivos y prioridades para gastos nacionales e internacionales en todos los sectores; a nivel estatal o regional, estableciendo un programa estatal de asistencia jurídica; a nivel sectorial, desarrollando un plan para transformar el sector de la justicia; o a nivel institucional, desarrollando un plan estratégico para la reforma judicial o diseñando un proyecto de policía comunitaria.

Al adoptar un enfoque sistémico, pasamos de ser meramente reactivos a situaciones y acontecimientos que nos rodean a ser proactivos propietarios y participantes del proceso de promoción de la cultura del Estado de derecho.

La adopción de un enfoque sistémico requiere las siguientes consideraciones:

- Desarrollar un sentido claro de dirección (identificar una visión del Estado de derecho y los retos para materializar esa visión)
- Crear un plan estratégico con objetivos y actividades a corto, mediano y largo plazo para abordar los retos identificados
- Establecer un marco temporal realista para lograr los objetivos
- Formular un enfoque metódico
- Establecer mecanismos integrados de responsabilidad para monitorear y medir el progreso, el aprendizaje y las pruebas
- Asignar claramente las responsabilidades de la ejecución

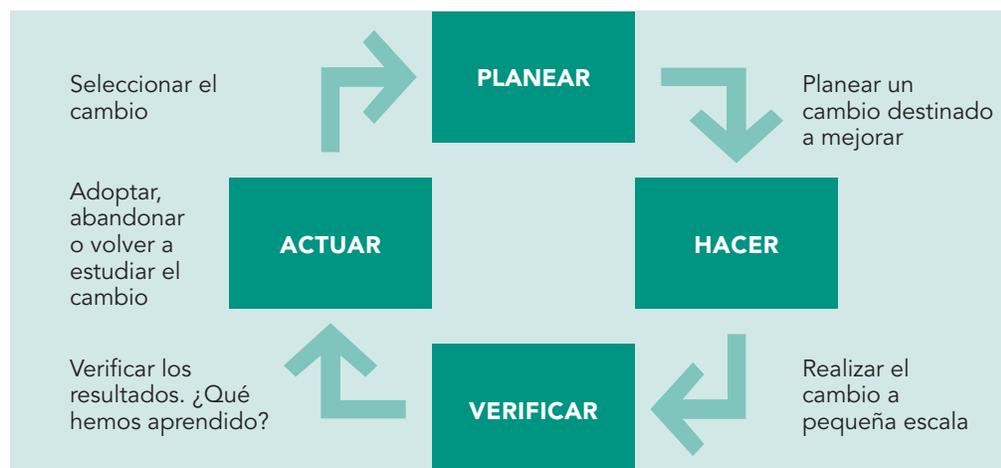
Estas consideraciones se analizan en detalle a continuación.

En esencia (y como se muestra en el gráfico 4.1), un enfoque sistémico es un *ciclo interminable de mejora continua*. Es un enfoque dinámico que requiere aprendizaje y adaptación constantes de forma sistemática o metódica.

*En un enfoque
sistémico,
pasamos de
ser reactivos a
proactivos.*

GRÁFICO 4.1

Un enfoque sistémico (aplicando el «ciclo de Shewhart»)



Nota: El diagrama anterior puede denominarse ciclo de Deming, ciclo PDCA (por las iniciales en inglés de Planear-Hacer-Verificar-Actuar) o ciclo PDSA (por las iniciales en inglés de Planear-Hacer-Estudiar-Actuar).

FASES DEL ENFOQUE SISTÉMICO

PLANEAR: Esta fase se centra en el análisis del contexto, el diagnóstico del problema, la comprensión de las causas raíz que subyacen al problema identificado, la identificación de las partes interesadas pertinentes y el diseño de un plan o una estrategia para posibles intervenciones que puedan abordar eficazmente el problema, sobre la base de supuestos lógicos que puedan medirse y probarse. Este componente es la base de nuestra acción.

HACER: Se ejecuta el plan o la estrategia. Puede ser prudente comenzar de a poco; por ejemplo, con un proyecto piloto en una zona geográfica separada, que permita comprobar tanto las hipótesis formuladas en la fase de **PLANEAR**, como la pertinencia y la eficacia de la acción elegida.

VERIFICAR: Aquí, **VERIFICAR** se usa en el sentido de «evaluar», «estudiar», «investigar» o «probar». La palabra se sustituye por **ESTUDIAR** en el ciclo PDSA. Es importante supervisar y evaluar periódicamente la ejecución y el progreso de la acción, teniendo en cuenta cuestiones como: ¿Estamos logrando nuestro objetivo? ¿Contribuye la acción a abordar el problema identificado en la fase de **PLANEAR**? ¿Son los resultados esperados? ¿Qué lecciones podemos aprender de este ejercicio y cómo podemos mejorar la eficacia de nuestra acción?

ACTUAR: Si la acción piloto tiene éxito, podría estar lista para su adopción y expansión a otras áreas o poblaciones; podría necesitar revisión o algunas enmiendas; o podría suceder que no produce los resultados esperados o deseados, lo que nos obligaría a regresar a la fase de **PLANEAR** para revisar los supuestos del proyecto y explorar diferentes maneras de abordar el problema. Sin embargo, ya sea que decidamos adoptar, modificar o abandonar, debemos regresar a la fase de **PLANEAR** para considerar y diseñar la siguiente medida.

Este enfoque de cuatro fases es aplicable a cualquier desafío del Estado de derecho en cualquier contexto.

Un enfoque sistemático es un ciclo interminable de mejora continua.

UNA GUÍA PARA LA FASE DE PLANEAR

La fase de **PLANEAR** es el componente más crítico del enfoque sistémico y recibe mayor atención en esta guía. Desglosamos la fase de **PLANEAR** en tres elementos: diagnóstico, partes interesadas y oportunidades. Cada una de estas partes está conectada y se solapa con las demás, y debe abordarse de manera integral. Cada elemento se analiza en detalle a continuación.

A menudo, **PLANEAR** es la fase en la que las personas quieren apresurarse o pasar por alto en su apuro por comenzar con la fase HACER. No obstante, si la fase de **PLANEAR** se lleva a cabo con precisión y de manera adecuada, la determinación de la mejor acción para su ejecución resultará más sencilla, y los resultados obtenidos serán más susceptibles de lograr un cambio sostenible a largo plazo. Por este motivo, esta guía presta especial atención a la explicación de la fase de **PLANEAR**.

GRÁFICO 4.2

Los tres elementos de PLANEAR



DIAGNÓSTICO

Empezamos con el elemento diagnóstico y con un ejemplo. Tal vez la corrupción sea un problema dentro del cuerpo policial. Sabemos que este comportamiento socava nuestra visión de una sociedad basada en el Estado de derecho y queremos saber qué hacer para abordar el problema.

El diagnóstico implica, en términos generales, responder a las siguientes preguntas:

- ¿Cuál es el problema que vemos?
- ¿En qué contexto se encuentra el problema? (Observemos el panorama general). ¿Cuáles son las dinámicas históricas, institucionales, políticas, económicas, sociales, culturales, ambientales o de otra índole?
- ¿Cuáles son las causas raíz del problema?

El diagnóstico lleva tiempo porque necesitamos recopilar toda la información relevante posible. ¿Por qué? Para asegurarnos de no sacar conclusiones basadas en información insuficiente o inexacta.

Cuando un país o comunidad se enfrenta a una amenaza grave, como un acto de terrorismo, instintivamente sentimos que debemos responder con rapidez. Sin embargo, es importante realizar el análisis adecuado para tomar las decisiones correctas sobre qué hacer y cómo hacerlo. Si nos apresuramos o saltamos esta etapa (si no definimos correctamente el problema, sus causas raíz y sus desencadenantes), podemos empeorar el problema

Carlos va al médico quejándose de un dolor de cabeza. El médico tiene prisa y sin hacerle ninguna pregunta, le receta algún tipo de aspirina. Carlos toma la aspirina y por poco tiempo su dolor de cabeza desaparece. Al día siguiente, le vuelve a doler la cabeza y entonces Carlos regresa al médico. Si el médico lo hubiera examinado con mayor rigor, podría haber descubierto que lo que realmente tenía Carlos era un tumor cerebral. Si le hubiera hecho algunas preguntas, tal vez se hubiera enterado de que Carlos había tenido problemas de la vista y realmente solo necesitaba un par de anteojos. Al no diagnosticar correctamente a Carlos la primera vez, el médico llegó a una conclusión equivocada sobre lo que él necesitaba, por lo que su acción —recetar aspirina— resultó ineficaz a largo plazo.

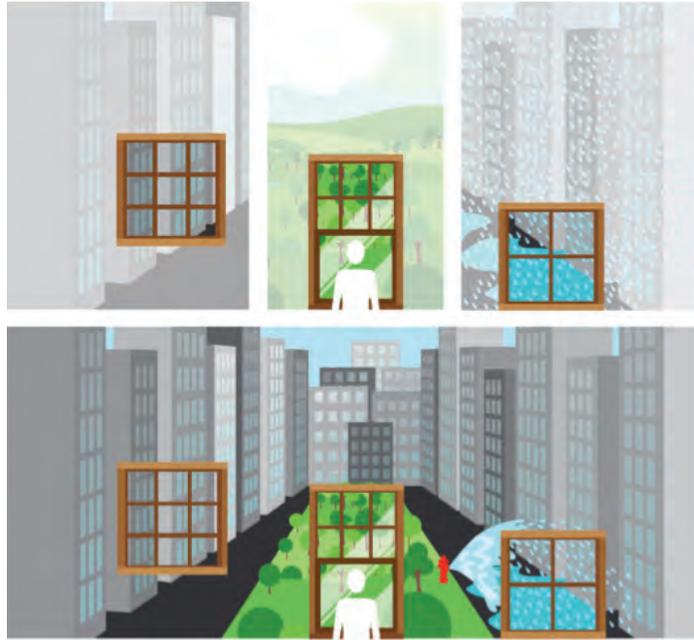
PARA REFLEXIONAR

El diagnóstico requiere un análisis objetivo y metódico de toda la situación, o dicho de otro modo, requiere la consideración del «panorama general». En un sistema de justicia, esto implicaría entender el carácter del sistema, así como la dinámica y los actores dentro del mismo. Mediante el diagnóstico, podemos identificar los obstáculos para lograr un sistema eficaz y determinar los cambios reales necesarios.

Es importante ser objetivos en nuestro diagnóstico y buscar múltiples perspectivas al analizar una situación, como se puede ver en el gráfico 4.3 a continuación. El desafío que representa este enfoque es que es natural ver lo que esperamos, deseamos o nos han enseñado a ver. Por ejemplo, un especialista del sector de la seguridad podría considerar los problemas como un problema de seguridad, mientras que un trabajador del desarrollo los consideraría desde una perspectiva de desarrollo.

GRÁFICO 4.3

¿A través de qué marco mira usted y qué es lo que ve?



«Lo que percibimos y cómo interpretamos una situación depende del marco a través del cual vemos no solo la situación sino el mundo».

Fuente: Banco Mundial, *Informe sobre el desarrollo mundial 2011: Conflicto, seguridad y desarrollo* (Washington, DC: Banco Mundial, 2011), 64.



La ilusión del negocio de los monos, https://www.youtube.com/watch?v=IGQmdoK_ZfY.

“Nuestras mentes no funcionan como creemos que lo hacen. Creemos que nos vemos a nosotros mismos y al mundo como realmente son, pero en realidad nos estamos perdiendo mucho”. — El gorila invisible, de Christopher Chabris y Daniel Simons (2010), <http://www.theinvisiblegorilla.com/overview.html>.

El diagnóstico implica relacionarse con tantas personas como sea posible. Estas personas pueden ser partes interesadas directas o indirectas (se analiza más adelante).

EJEMPLO

Talleres sobre el marco de transformación del poder judicial en Kenia

Cuando el nuevo presidente del Tribunal Supremo de Kenia fue nombrado en 2011, se puso manos a la obra para transformar el Poder Judicial keniano. Una de las actividades, liderada por la Secretaría de Transformación del Poder Judicial, fue un programa nacional de capacitación para el cambio cultural. Se realizaron treinta y ocho talleres para todos los tribunales del país, los cuales llegaron a 4.564 jueces, magistrados y personal del Poder Judicial que estaban en servicio en ese momento. Los objetivos de los talleres eran: a) introducir una cultura de equidad e igualdad (por ejemplo, la secretaria ordenó deliberadamente los asientos de manera aleatoria, haciendo que durante las sesiones el personal de todos los rangos se sentara uno junto al otro, algo inaudito dentro de la cultura de los tribunales); b) que la secretaria entendiera a través de sus propios empleados cuáles eran sus necesidades profesionales (por ejemplo, algunas personas se quejaron de la mala remuneración, otras expresaron que no eran tratadas con dignidad y

EJEMPLO: Talleres sobre el marco de transformación del poder judicial en Kenia *CONTINUACIÓN*

respeto, y otras enfatizaron cómo las oportunidades de desarrollo profesional eran mal aprovechadas y desalentadas por sus pares); c) identificar acciones que podrían tomarse para transformar el Poder Judicial (por ejemplo, hacer que el personal del Poder Judicial inicie las sesiones judiciales saludando a los litigantes y a otros usuarios del tribunal, embellecer las instalaciones del tribunal y establecer centros de atención al cliente); y d) identificar defensores del cambio en cada tribunal que promovieran el liderazgo local y la implementación del programa nacional de transformación.

Fuente: República de Kenia, *State of the Judiciary and the Administration of Justice, Annual Report, 2012–2013*, cap. 5 (Nairobi: Tribunal Supremo de Kenia, 2013), <http://www.judiciary.go.ke/>.

Sin embargo, el diagnóstico también debe lograr que participen personas con una amplia gama de otras perspectivas, experiencias y conocimientos especializados. Esto se debe a que diagnosticar un problema significa primero entender las diversas *dinámicas* sociales, culturales, históricas, políticas y de conflicto que afectan la situación que estamos analizando.

Podemos hacer este análisis basándonos en múltiples disciplinas y áreas de experiencia durante nuestro diagnóstico. Por ejemplo, los historiadores pueden explicar la dinámica y los legados del conflicto; los psicólogos pueden asesorar sobre los efectos del trauma psicosocial durante y después del conflicto, o las formas en que las percepciones de legitimidad, credibilidad y eficacia pueden variar entre los diferentes actores de la sociedad; un antropólogo puede explicar cómo se comunican los diferentes grupos de la sociedad; y un analista político puede asesorar sobre relaciones políticas e intereses políticos diferentes.

Este análisis debe incluir la comprensión no solo del contexto comunitario o local, sino también del contexto nacional, regional e incluso internacional. Consideremos, por ejemplo, cómo la dinámica política, las relaciones regionales o los eventos globales afectan el problema que hemos identificado. También es importante la manera en que formulamos las preguntas que hacemos durante nuestro diagnóstico. Por ejemplo, ¿cuál es la diferencia entre preguntar «¿Por qué es corrupta la fuerza policial?» y preguntar «¿Qué se necesita para tener un servicio de policía eficaz?» La segunda pregunta es más amplia y nos da la oportunidad de identificar otras cuestiones que podríamos haber pasado por alto si hubiéramos restringido el foco de nuestro diagnóstico demasiado pronto. Estos otros problemas podrían llevarnos a las causas raíz subyacentes del problema inicial que vimos —la corrupción— o a identificar problemas que no sabíamos que existían.

Un diagnóstico preciso requiere un análisis preciso de las causas raíz de un problema concreto. Por ejemplo, el problema que vemos es que los agentes de policía aceptan regularmente sobornos de miembros de la comunidad, lo que contribuye a una cultura de corrupción e impunidad dentro de la sociedad. A fin de entender cuál es la mejor manera de abordar el problema, es crucial entender primero por qué los agentes de policía aceptan sobornos en primer lugar.

¿Cuáles son algunas de las razones por las que un agente de policía podría aceptar un soborno?

PARA REFLEXIONAR

Debemos profundizar en las razones de sus acciones. Preguntar «¿por qué?» solo una vez casi nunca es adecuado para llegar al fondo del asunto.

La técnica de los 5 «¿por qué?»

El objetivo principal de esta técnica es determinar la causa raíz de un problema planteando repetidamente la pregunta «¿por qué?»

Cada pregunta constituye la base de la siguiente pregunta. El «5» del nombre de esta técnica se deriva de una observación empírica sobre el número de preguntas «¿por qué?» que suelen ser necesarias para resolver el problema.

Esta técnica fue desarrollada originalmente por Sakichi Toyoda, y se utilizó dentro de Toyota Motor Corporation durante la evolución de sus metodologías de fabricación.

Para demostrar la utilidad de su método, Toyoda usó el ejemplo de un robot de soldadura que se detiene en medio de su operación, y finalmente llegó a la causa raíz del problema a través de una investigación persistente:

1. «¿Por qué se detuvo el robot?»
El circuito se sobrecargó, lo que provocó el estallido de un fusible.
2. «¿Por qué se sobrecargó el circuito?»
Por falta de lubricación en los cojinetes, lo que originó su bloqueo.
3. «¿Por qué los cojinetes no estaban lo suficientemente lubricados?»
La bomba de aceite del robot no hace circular suficiente aceite.
4. «¿Por qué la bomba no hace circular suficiente aceite?»
La entrada de la bomba está obstruida con virutas metálicas.
5. «¿Por qué la entrada está obstruida con virutas metálicas?»
Porque no hay filtro en la bomba.²

Es posible que haya que continuar más allá del quinto «por qué»; sin embargo, en este punto, es probable que se pueda identificar la solución más pertinente al problema.

Apliquemos la técnica de los 5 «¿por qué?» al desafío de ¿por qué los agentes de policía aceptan regularmente sobornos de miembros de la comunidad? Los ¿por qué? podrían ser así:

- ¿Por qué? Los agentes llevan seis meses sin cobrar y necesitan dinero para sobrevivir.
- ¿Por qué? El Ministerio de Hacienda está reteniendo el presupuesto de la policía nacional.
- ¿Por qué? El jefe de policía está siendo investigado por cargos de corrupción.
- ¿Por qué? Al jefe de policía se le ha permitido actuar con impunidad en su función.
- ¿Por qué? No existen mecanismos internos de rendición de cuentas adecuados para regular las acciones de los altos funcionarios de la policía.

El diagnóstico requiere recopilar y analizar información. La obtención de información sobre el sistema de justicia puede realizarse de diversas maneras. A continuación figuran algunos ejemplos de fuentes de información:

- *Estadísticas oficiales* obtenidas de instituciones judiciales pertinentes. Estas pueden referirse, por ejemplo, al número de detenidos en prisión, al número de personas en prisión preventiva o al número de condenados.
- *Encuestas públicas* que pueden proporcionar información sobre la repercusión de las políticas y las prácticas a escala local, y ser una herramienta que permita la verificación cruzada de la exactitud de las estadísticas del Gobierno. Estas pueden incluir análisis de encuestas nacionales de la opinión pública, grupos de debate, observaciones (como estudios de tiempo y movimiento) y entrevistas informales, semiestructuradas o formales.
- *Encuestas a expertos* dirigidas a personas que trabajan en el sistema y pueden ayudar a entender la dinámica y el carácter de una institución o sistema. Los expertos pueden incluir a profesionales de la justicia penal, funcionarios gubernamentales, académicos y representantes de organizaciones no gubernamentales (ONG).
- *Legislación, códigos de conducta*, regulaciones y otras pruebas documentales que explican los mandatos, la dinámica del poder y las funciones y responsabilidades oficiales de quienes dirigen las instituciones de justicia y seguridad. Proporcionan una comprensión crítica de los fundamentos jurídicos del sistema de justicia y seguridad.

En los países afectados por conflictos, puede haber escasez de información oficial, ya sea porque las instituciones no mantuvieron registros ni analizaron los datos disponibles, o porque los datos fueron destruidos durante el conflicto. El Gobierno y las instituciones judiciales pueden necesitar apoyo financiero y técnico local o internacional para realizar investigaciones y análisis de estos datos.

EJEMPLO

Auditoría de la justicia

Una «auditoría de la justicia» ofrece una «foto instantánea» del sistema de justicia de un país, e ilustra cómo funciona el sistema, los desafíos a los que se enfrenta y las oportunidades para afrontar dichos desafíos. La auditoría analiza el sistema de justicia penal desde el punto de vista del usuario común, desde el momento en que una persona entra en contacto con el sistema hasta la disposición del asunto. La auditoría de la justicia triangula: a) los datos administrativos de las instituciones judiciales, con b) los resultados de entrevistas estructuradas con profesionales de la justicia penal, y c) las encuestas de ciudadanos y profesionales (que pueden incluir policías, abogados, profesionales de ONG, fiscales, jueces, magistrados, secretarios judiciales, usuarios de los tribunales y funcionarios de prisiones). Los datos capturados por la auditoría de la justicia permiten diseñar políticas de cambio basadas en datos fiables sobre cómo funciona actualmente el sistema, y proporcionan una base de referencia que permitirá el monitoreo y la medición de los resultados de todas las iniciativas de cambio.

Fuente: Grupo de Gobernanza y Justicia, «The Justice Audit-Delivering an Evidence Base for Policy Making», <http://www.governancejustice.org/justice-audit/>.

Otro reto puede ser el acto de identificar las leyes pertinentes vigentes. La existencia de múltiples sistemas legislativos, incluidos los que surgieron durante el conflicto, puede crear un entorno complejo y jurídicamente pluralista..



Capítulo 2, Parte 2: comprender el sistema jurídico nacional

Puede ser difícil encontrar un conjunto completo de leyes o conciliar las leyes aprobadas por distintos Gobiernos antes, durante y después del conflicto, a menudo sin tener en cuenta las leyes existentes.⁴

EJEMPLO

Liberia

En una entrevista, el presidente de Liberia señaló que los sucesivos Gobiernos interinos tras el fin de la guerra civil «aprobaron tantas leyes, que algunas de ellas se superponen, mientras que otras se contradicen».

Fuente: Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de la ONU, «Liberia: Interview with President Ellen Johnson-Sirleaf» (comunicado de prensa, 29 de junio de 2006), <http://www.irinnews.org/print.asp?ReportID=54313..>

Herramienta analítica: Árbol de problemas

Un árbol de problemas, como se muestra en el gráfico 4.4, es una herramienta que proporciona una visión general de todas las causas y efectos conocidos de un problema identificado. Se trata de una herramienta de diagnóstico útil que ayuda a explorar las causas raíz de un problema. Ayuda a dividir un problema en partes manejables para que el problema parezca menos abrumador.

Cómo usar el árbol de problemas

1. Con un grupo de sus colegas, identifique un problema; por ejemplo, un agente de policía que acepta sobornos de miembros de la comunidad. Escriba su problema en la casilla central sombreada del gráfico 4.4.
2. Identifique todas las causas raíz del problema que pueda, y escriba cada causa en una de las casillas debajo de la casilla central.
3. Considere los efectos del problema en la comunidad/sociedad, y luego escriba estos efectos en las casillas que están por encima de la casilla central.

Véase el ejemplo siguiente (gráfico 4.5).

La herramienta del árbol de problemas tiene varias ventajas:

- Nos ayuda a ver el problema en partes más manejables.
- Nos ayuda a entender mejor el problema y sus causas. Este es el primer paso para encontrar soluciones adecuadas.
- Nos ayuda a identificar a las personas e instituciones que contribuyen al problema o que se ven afectadas por él.
- Nos guía para ver qué información o datos adicionales necesitamos para abordar el problema.
- Nos exige abordar la realidad actual, no basar nuestras hipótesis en el pasado o en el futuro.
- Permite que un grupo de personas trabajen juntas para entender un problema y determinar qué medidas tomar.
- Comienza el proceso de creación de una red de agentes de cambio.

Damien Sweeney y Martin Pritchard, *Community Sustainability Engagement Evaluation Toolbox*, «Problem Tree / Solution Tree Analysis» (Centro Nacional para la Sostenibilidad, Universidad de Tecnología de Swinburne, Melbourne, 2010), [http://evaluationtoolbox.net.au/index.php?option=com_content & view=article & id=28 & Itemid=134](http://evaluationtoolbox.net.au/index.php?option=com_content&view=article&id=28&Itemid=134).

Overseas Development Institute, «Planning Tools: Problem Tree Analysis», Toolkit, enero de 2009, <http://www.odi.org/publications/5258-problem-tree-analysis>.

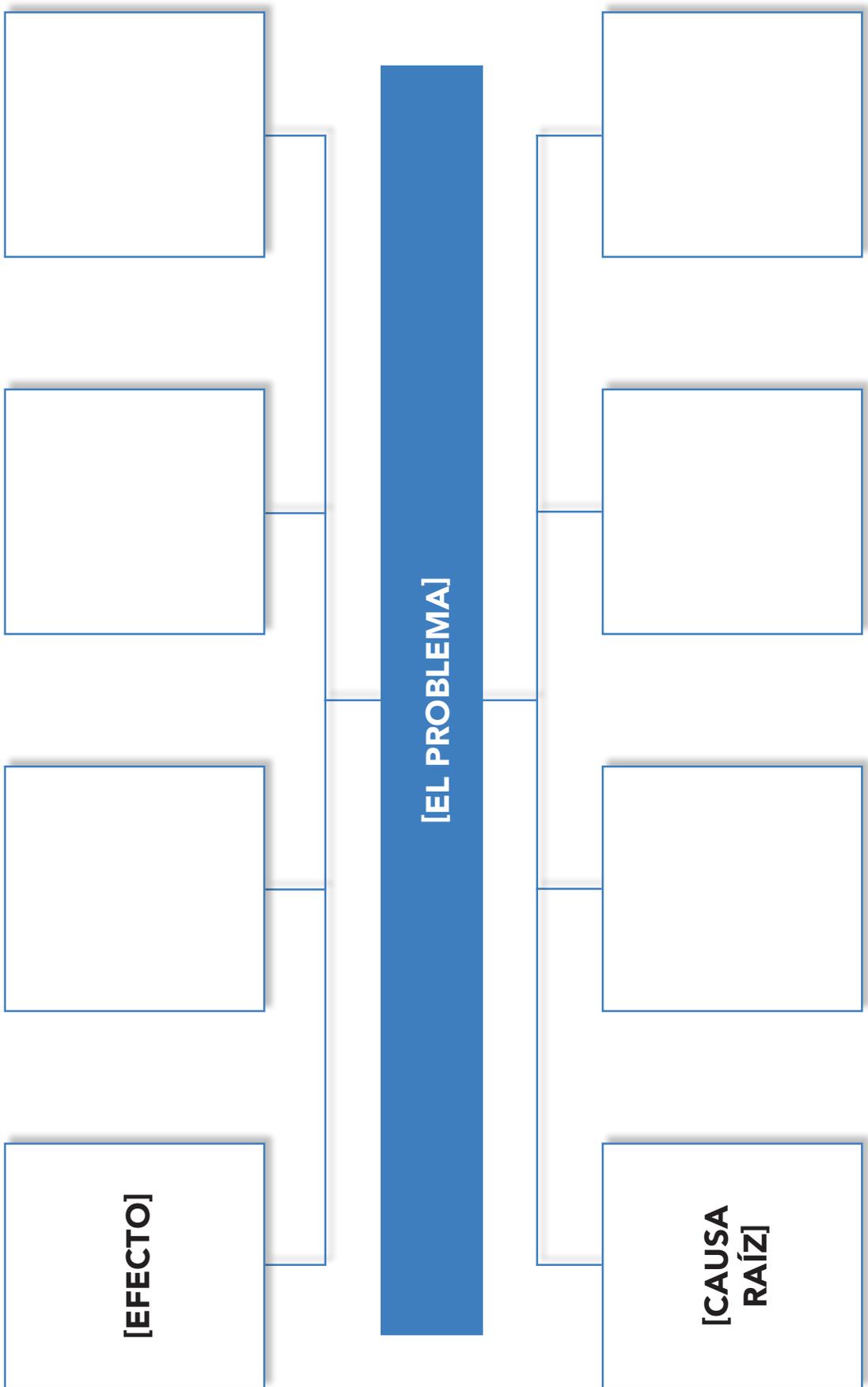
Will Bennett, *Community Security Handbook* (Londres: Saferworld, abril de 2014), <http://www.saferworld.org.uk/resources/view-resource/806-community-security-handbook>.

RECURSOS
ADICIONALES

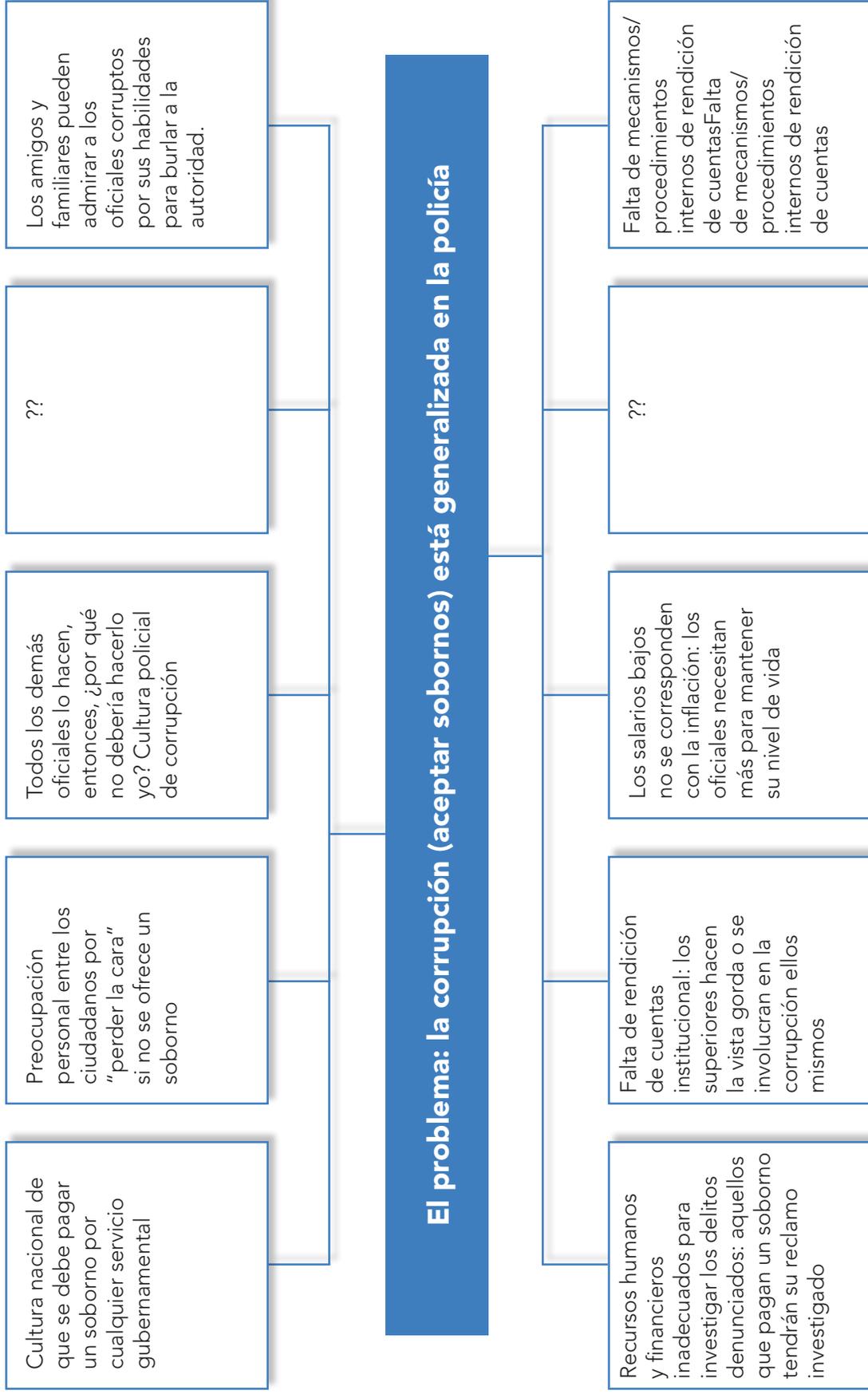


GRÁFICO 4.4

Herramienta del árbol de problemas en blanco



Ejemplo de análisis del árbol de problemas



ACTORES

El elemento de diagnóstico consiste en identificar quién está afectado directa e indirectamente por el problema que hemos identificado. Esta identificación nos guía para comprender a quién debemos involucrar directamente en la implementación de la solución.

¿Quién es parte interesada?

«El Estado de derecho no es el Estado de los abogados y los jueces; todos los elementos de la sociedad son partes interesadas».

«Proyecto de Justicia Mundial: Índice de Estado de derecho» (Washington, DC: Proyecto de Justicia Mundial, 2014), 1.

Las partes interesadas pueden ser personas o grupos con un interés directo o indirecto en el problema objeto de estudio.

Pueden verse afectadas directa o indirectamente por el problema.

Pueden tener el poder de contribuir a los esfuerzos realizados para abordar el problema, o verse afectadas por ellos.

El enfoque sistémico busca garantizar que identifiquemos a las *partes interesadas* adecuadas en las que centrar nuestra atención.

Las partes interesadas pueden ser personas que trabajan en el sistema de justicia, como jueces, funcionarios de prisiones o personal ministerial. ¿Podrían ser amigos con quienes asistimos a la facultad de Derecho o a la academia de policía! Una parte interesada podría ser un funcionario del Gobierno y un representante no gubernamental, como un adulto mayor tribal o un líder religioso. Podrían ser miembros de la comunidad internacional.



Capítulo 1, Parte 5: Actores internacionales de asistencia en materia de Estado de Derecho, y Capítulo 2, Parte 1: Instituciones y actores del sistema de justicia

En el ejemplo de corrupción analizado anteriormente, es posible identificar a muchos actores que pueden desempeñar un papel, incluido el Poder Ejecutivo, para revisar y autorizar el presupuesto de la policía; el Poder Legislativo, para asegurarse de que se apliquen las leyes anticorrupción correctas; la policía, para implementar mecanismos de disciplina interna para los agentes que participen en la corrupción; y los ciudadanos, que necesitan ser educados sobre sus derechos y las leyes anticorrupción, lo cual podría estar a cargo de la sociedad civil y otros actores.

No basta con elaborar una lista de las partes interesadas que se ven directa e indirectamente afectadas o implicadas en un problema. También debemos entender la *dinámica de las partes interesadas*. Por ejemplo:

- ¿Cuáles son los intereses, objetivos, deseos, posiciones, capacidades y relaciones de las personas implicadas o que se ven afectadas por el desafío?
- ¿Qué partes interesadas tienen más influencia o poder en esta situación?
- ¿Qué probabilidades hay de que las partes interesadas respondan a los esfuerzos por abordar el problema que vemos?
- ¿Qué relaciones podrían tener que transformarse?
- ¿Qué capacidades tienen las personas para respaldar las soluciones al problema identificado?

En cualquier contexto, hay personas o instituciones que ejercen influencia y controlan la dinámica de poder de una sociedad, como líderes religiosos, políticos o empresariales. Incluso si todos los actores de justicia y seguridad que identificamos en el capítulo 2 estuvieran trabajando juntos, estos otros actores que detentan el poder pueden de hecho controlar en qué medida es o no es eficaz el sistema en última instancia.

EJEMPLO

Los *hawaladars* de Afganistán

Los proveedores informales de servicios monetarios (*hawaladars*) han constituido históricamente una importante institución informal (como agentes económicos esenciales) en Afganistán. Sustituyeron plenamente al sistema bancario formal durante décadas de conflictos, especialmente bajo el régimen talibán, y proporcionaron el único instrumento para transferir dinero dentro y fuera del país.

Los donantes internacionales no deseaban comprometerse con un sistema bancario informal y no entendían la importancia de dicho sistema. De hecho, intentaron desmantelarlo y restablecer un sistema formal. Esto llevó a la comunidad internacional a perder oportunidades de relacionarse con los *hawaladars*, que eran fundamentales para construir paz y restaurar la normalidad para las comunidades tras el conflicto.

Fuente: S. S. Herbert, *Sequencing Reforms in Fragile States: Topic Guide* (Birmingham, Reino Unido: GSDRC, Universidad de Birmingham, 2014), 5.

Un enfoque sistémico debe tener como objetivo reunir a todas las diversas partes interesadas —ya sean parlamentarios a nivel local o provincial, agentes de policía de alto rango, jueces, organizaciones de la sociedad civil o grupos vecinales— para entender sus diferentes necesidades, perspectivas y experiencias del problema que se está investigando.

Amplias consultas y debates con diversas partes interesadas contribuyen a la eficacia del proceso de diagnóstico y facilitan la definición de posibles soluciones al problema identificado. Entre los mecanismos para procurar la participación de las partes interesadas podrían figurar reuniones públicas, reuniones bilaterales, grupos de debate y encuestas de percepción pública.

EJEMPLO

Las necesidades de los malienses por la justicia

En 2013, la Embajada holandesa en Bamako, Malí, contrató al Instituto de La Haya para la Internacionalización del Derecho (Hiil) para realizar un estudio a gran escala de las necesidades de justicia en Malí. En total, 8300 personas en ocho regiones de Malí participaron en la encuesta. Se preguntó a los encuestados sobre sus necesidades de justicia y sus experiencias en los caminos formales e informales hacia la justicia. La encuesta destacó 91 problemas de justicia diferentes, siendo los cuatro primeros asuntos relacionados con la tierra, la delincuencia, el empleo y la familia. A través de los resultados de la encuesta, junto con grupos focales y talleres de partes interesadas realizados para validar los hallazgos de la encuesta, Hiil pudo explorar qué funciona y qué no funciona en los sistemas de justicia de Malí e identificó las necesidades de justicia, las preocupaciones y las experiencias de los malienses.

Fuente: Hiil, *The needs of the Malians for justice: towards more fairness* http://www.hiil.org/data/sitemanagement/media/Mali%20Report_Hiil_Final%20English_low_resolution.pdf.

Durante el diagnóstico, se puede identificar una amplia gama de problemas y dificultades. Abordar todos esos problemas a la vez es prácticamente imposible. Es necesario establecer prioridades. El proceso de establecimiento de prioridades debe contar con la participación del mayor número posible de partes interesadas, incluidos responsables de la toma de decisiones (funcionarios públicos) y representantes de la sociedad civil. No obstante, todas las partes deben reconocer que sus diferentes necesidades no siempre son conciliables.

Es necesario evaluar la capacidad, las funciones, el mandato, la estructura y los recursos disponibles existentes a fin de identificar acciones viables para el cambio.

EJEMPLO

Evaluación de la capacidad Un programa de justicia y seguridad sostenible en Timor Oriental habría tenido que enfrentarse al hecho de que solo había nueve abogados en el territorio después del referéndum de independencia en 2002..

En Haití en el año 2000, solo un tercio de los jueces había recibido formación jurídica formal. Tales deficiencias de capacidad deberán abordarse antes de que puedan efectuarse cambios a gran escala para mejorar la funcionalidad del sistema de justicia, incluida la introducción de sistemas de gestión de casos para abordar los asuntos pendientes y el establecimiento de tribunales especializados para abordar los delitos graves.

Fuente: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), *Enhancing the Delivery of Justice and Security: Governance, Peace and Security* (París: OECD, 2007), 12, <http://www.oecd.org/dac/governance-peace/conflict-andfragility/docs/38434642.pdf>.

El proceso de identificar las necesidades prioritarias dentro de un sistema y determinar la capacidad y los recursos existentes también coloca a los funcionarios públicos en una posición más sólida para realizar solicitudes más informadas de apoyo y recursos de donantes internacionales.

OPORTUNIDADES

El proceso de comprensión del contexto, la identificación del problema, el análisis de la causa raíz y de las partes interesadas, la identificación de las necesidades prioritarias tanto de los usuarios finales del sistema como de las instituciones implicadas en el cambio nos lleva a identificar posibles *oportunidades*, o puntos de entrada, para abordar el problema (ver gráfico 4.6).

GRÁFICO 4.6

Elementos necesarios para identificar oportunidades de acción



Se fomentan soluciones creativas e innovadoras, pero lo más importante es recordar que las soluciones propuestas sean relevantes para el contexto, respondan a las necesidades reales de la comunidad o grupo afectado, y sean viables en función de los recursos disponibles, las capacidades, los mandatos institucionales y, por supuesto, la política.

Hay muchos ejemplos y lecciones que podemos aprender de otros contextos. Sin embargo, es poco probable que la transposición literal de una idea de un contexto a otro (también conocida como copiar y pegar, o enfoque de «molde») produzca un cambio sostenible a largo plazo.

Cada contexto es único. A veces podemos aprender lecciones valiosas y obtener grandes ideas de otros contextos. Pero debemos modificar o ajustar esas ideas para adaptarlas al contexto específico y al problema específico al que nos enfrentamos. Nuestra solución puede parecer diferente; incluso puede parecer un poco extraña para los de fuera, pero recuerde que la clave no es lo que parece (la forma), sino lo que pretende lograr (la función).



Capítulo 5, Parte 2: acciones prácticas para promover el Estado de Derecho

PARA REFLEXIONAR

Un caballo puede ser un buen animal para recorrer largas distancias por el campo, pero si usted quiere viajar por el desierto, ¿elegiría un caballo o un camello? El caballo se ve más rápido e impresionante que el camello, que es lento y de aspecto extraño, pero hay que tener en cuenta el contexto.⁵ ¿Qué animal es más adecuado para sobrevivir en medio del desierto? ¡El camello, por supuesto!

Crear un cambio sostenible y eficaz requiere un plan o una estrategia. La estrategia de acción debe incluir los siguientes componentes:

- Una teoría del cambio: considerar cómo la acción contribuirá eficazmente a la realización de nuestra visión a largo plazo del Estado de derecho
- Objetivos a corto, mediano y largo plazo
- Actividades claras y precisas destinadas a lograr los objetivos
- Un marco temporal realista para lograr nuestros objetivos
- Un plan de comunicación para formular cómo comunicaremos el objetivo y los resultados del proyecto a las diferentes partes interesadas
- Una evaluación de los posibles desafíos en la ejecución y, si es necesario, planes de contingencia para abordar dichos desafíos
- Mecanismos de responsabilidad integrados para monitorear y verificar nuestro progreso
- Una asignación clara de responsabilidades para la ejecución
- Una evaluación de los recursos que se necesitan: financieros, técnicos y humanos

EJEMPLO

Sudáfrica

En Sudáfrica, a fin de resolver un difícil problema de prisión preventiva, se estableció un nuevo régimen de fianza. Aunque el número de encarcelados disminuyó, muchos de los acusados liberados fueron asesinados en libertad. Algunas personas en las comunidades locales no entendían el nuevo régimen y, al creer que los detenidos liberados eran culpables, no querían que vivieran en sus barrios.

Fuente: OCDE, *Enhancing the Delivery of Justice and Security*, 21, <http://www.oecd.org/dac/governance-peace/conflict-andfragility/docs/38434642.pdf>.

Reforma del Estado de derecho en Timor Oriental

UNTAET, la Administración Transitoria de las Naciones Unidas para Timor Oriental, fue creada en 1999 para administrar el territorio en su transición hacia la independencia. Una de sus responsabilidades era crear estructuras para la gobernanza sostenible y el Estado de derecho. La UNTAET no desarrolló una estrategia coherente y sostenible para la administración de la justicia. No se realizó ninguna evaluación exhaustiva de la situación jurídica y judicial antes de iniciar las acciones. La atención se centró casi exclusivamente en cuestiones de derecho penal, más que en el desarrollo de los ámbitos del derecho asociados a la gobernanza cotidiana más a largo plazo. Se designó a jueces inexpertos y con escasa formación antes de llegar a un acuerdo sobre la estructura del tribunal y el régimen jurídico. No se hizo una planeación seria para la formación de los futuros abogados y se creó poca capacidad. Los procesos judiciales se acumularon. El fracaso de UNTAET para llevar a cabo una planeación estratégica coherente en relación con la reforma significó que no solo se perdió una oportunidad clave para la reforma, sino que la confianza pública en el sector de la justicia cayó aún más, lo que dificultó incluso más las reformas futuras.

Fuente: Kristi Samuels, «Rule of Law Reform in Post-Conflict Countries: Operational Initiatives and Lessons Learnt», *Social Development Paper n.º 37* (Washington, DC: Banco Mundial, octubre de 2006), 16.

Nigeria

En Nigeria se diseñó y ejecutó un programa con escasas consultas a las partes interesadas a fin de introducir el registro digital en ciertos juzgados. El registro digital de procedimientos judiciales implica el uso de equipos de estenografía digital de alta calidad, y los taquígrafos digitales deben recibir capacitación sobre cómo operar y mantener estos equipos. Los equipos fueron adquiridos e introducidos en los juzgados elegidos tras meses de capacitación del personal. Sin embargo, hubo poca o ninguna aceptación por

EJEMPLO: Nigeria CONTINUACIÓN

parte de los jueces. En uno de los juzgados ni siquiera tenían un lugar seguro donde guardar la costosa máquina. Cada noche, el taquígrafo judicial llevaba el equipo a casa y regresaba con él al trabajo al día siguiente. Una mañana, mientras caminaba hacia el tribunal fue atacado por ladrones armados que lo mataron a tiros y le robaron el equipo. Al no contar con la aceptación del personal judicial y centrarse en la sustitución de la tecnología en lugar de en la participación de las principales partes interesadas, no se prestó el apoyo requerido a cuestiones básicas como el almacenamiento de equipos y la seguridad del personal. No se consideraron las consecuencias más amplias de la adopción de un método digital de registro de procedimientos judiciales, que quedaban fuera del control directo del Ministerio de Justicia encargado de su ejecución. Jueces y abogados eran escépticos y sin su comprensión y apoyo, los taquígrafos judiciales no podían controlar, proteger ni manejar la confidencialidad de los registros. El tratamiento de los registros judiciales digitales como una cuestión puramente administrativa no solo provocó la muerte de un hombre, sino también una serie de incertidumbres jurídicas en relación con los procedimientos judiciales.

Fuente: Entrevista con Adewale Ajadi, procurador nigeriano, La Valeta, Malta, junio de 2014.

También tenemos que reconsiderar a nuestras partes interesadas. Para reflexionar:

- ¿A quién necesitamos para implementar la acción?
- ¿A quién más necesitamos para respaldar la acción?
- ¿Quién se opondrá a la acción y cómo podemos abordar esa oposición?
- ¿Existe voluntad política para apoyar esta acción? ¿Cómo podemos incentivar a los políticos a nivel local o nacional para que apoyen nuestros planes de cambio?

Como veremos en el capítulo 5, el cambio se afianza principalmente cuando hay participación de amplios conjuntos de agentes que intervienen juntos en el diseño y la implementación de soluciones relevantes a escala local para problemas locales (lo que también se denomina «apropiación local»). Cuantas más personas participen al comienzo del enfoque sistémico, especialmente aquellas que necesitaremos para llevar a cabo las soluciones propuestas, más probable será que nuestro cambio tenga éxito.⁶



Capítulo 5, Parte 1: ¿cómo generar cambio?

Por último, es importante establecer nuestro punto de partida, o lo que se denomina datos de referencia. Estos son los datos con los que mediremos nuestro progreso hacia nuestros objetivos. Al final del período del proyecto, los datos de referencia se comparan con los datos obtenidos al final del proyecto. La decisión de qué datos deben recabarse depende no solo de las metas y los objetivos del proyecto, sino también de sus indicadores. Un indicador es «una medida que ayuda a responder la pregunta de cuánto o si se está avanzando hacia un determinado objetivo».⁷

Retomaremos los indicadores de uso en la etapa de **VERIFICAR** que se analiza a continuación.

En algunos contextos, los problemas y sus posibles soluciones pueden ser evidentes, pero actuar y realizar cambios sostenibles en ese preciso momento podría no ser viable. Tal vez no haya apoyo político para la acción; tal vez los conflictos u otros acontecimientos hagan imposible llevar a cabo la acción de manera segura o efectiva.

La fase de **PLANEAR** permite a los promotores de la cultura del Estado de derecho prepararse para el momento en el que se presente la oportunidad. La fase permite a los promotores analizar el

contexto, considerar posibles escenarios, planear posibles intervenciones y contingencias, y apoyar y orientar a otros que puedan encontrarse en posiciones de influencia más sólidas.

PONER EN PRÁCTICA EL PLAN: ES HORA DE HACER

A veces, el momento no es adecuado para la acción, pero cuando se presenta una oportunidad, es hora de **HACER**.

Las buenas prácticas sugieren empezar de a poco. Por ejemplo, poner a prueba una acción en una zona geográfica específica o con un grupo o comunidad específicos.

El enfoque de un proyecto piloto tiene varias ventajas:

- Requiere menos recursos que las acciones que abordan todo el sistema
- Si el proyecto no funciona, la pérdida de recursos es limitada
- Se puede ejecutar más rápidamente a corto plazo que un proyecto más grande a nivel nacional
- Si tiene éxito en la etapa piloto, puede proporcionar la evidencia necesaria para quienes se oponen al cambio de que el cambio es posible y puede funcionar
- Permite comprobar las hipótesis formuladas en la fase de **PLANEAR** y determina la relevancia y la eficacia de la acción elegida

Lamentablemente, a veces apuramos la etapa de **HACER**. Por ejemplo, puede haber presiones internas o externas para demostrar que se han gastado los fondos asignados, un deseo de poder informar rápidamente sobre el impacto y los resultados o una presión para cumplir con los plazos de los donantes. Uno de los mayores desafíos para crear un cambio positivo en el Estado de derecho es reconocer que un cambio sostenible, eficaz y liderado localmente lleva tiempo.



Capítulo 4, Parte 3: algunos principios rectores para promover la cultura del Estado de Derecho

La etapa de **HACER** a menudo incluye la necesidad de capacitación y educación o componentes de sensibilización tanto para quienes ejecutan la acción como para los afectados por ella. El desarrollo de las capacidades de las personas e instituciones que intervienen en la ejecución del cambio suele pasarse por alto, pero debe percibirse como un elemento fundamental para garantizar la sostenibilidad del cambio a largo plazo.



Capítulo 1, Parte 5: reflexiones sobre la superación del enfoque ortodoxo en materia de Estado de Derecho

La etapa de **HACER** también requiere a menudo centrarse en **GENERAR CONFIANZA** entre diferentes grupos, como funcionarios gubernamentales o comunidades. **GENERAR CONFIANZA** a menudo comienza con hablar o reunir a las personas para que se entiendan mejor entre sí. Esto puede haber comenzado durante la etapa de **PLANEAR**.

EJEMPLO

Diálogos sobre justicia y seguridad del Instituto de Paz de los Estados Unidos

Es clave salvar la brecha entre las comunidades y los agentes del orden público, disipar la desconfianza y reforzar la cooperación a fin de promover el respeto y la adhesión al Estado de derecho, reducir los niveles de delincuencia y violencia en las comunidades y proteger los derechos fundamentales de los desfavorecidos. El diálogo también puede formar parte de los esfuerzos de defensa, y la sociedad civil y la policía (trabajando en equipo) pueden abordar los problemas del Estado de derecho a escala local y resolverlos. El Instituto de Paz de los Estados Unidos ha puesto a prueba proyectos a través de su programa de Diálogo sobre Justicia y Seguridad (JSD, por sus siglas en inglés) en varios países como una forma de lograrlo. El programa de JSD gira en torno a una serie de diálogos facilitados en los que los agentes de policía, otros representantes relevantes del Gobierno, representantes de la sociedad civil y ciudadanos «comunes» se reúnen buscando superar un legado de desconfianza, división y miedo al expresar temores, fomentar la comprensión, identificar preocupaciones compartidas y forjar relaciones.

Fuente: Colette Rausch, «Justice and Security Dialogue: A New Tool for Peacebuilders» (USIP, 22 de junio de 2011), <http://www.usip.org/publications/diálogo-justicia-seguridad-nuevas-herramientas-constructores-de-paz>.

La generación de confianza es un elemento fundamental para establecer una cultura del Estado de derecho. Constituye un desafío porque requiere un cambio de actitud y comportamiento tanto de los funcionarios como de los miembros de la sociedad.



Capítulo 1, Parte 3: hacia una cultura del Estado de Derecho

Sin embargo, las actividades para generar confianza pueden ser muy sencillas y económicas.

EJEMPLO

Proceso de transformación de Kenia: la promesa de cumplimiento

Uno de los resultados de los talleres de transformación del Poder Judicial celebrados en Kenia en 2012 fue el acuerdo alcanzado por el personal del Poder Judicial sobre una promesa de cumplimiento. La promesa contenía seis compromisos que el personal del Poder Judicial asumió con los miembros de la sociedad. Los dos primeros compromisos fueron: Nosotros, el Poder Judicial, nos comprometemos cordialmente a:

- Saludarlos con amabilidad y darles la bienvenida a nuestros tribunales
- Tratarlos con cortesía, dignidad y respeto

La promesa fue anunciada por radio y televisión. Se estableció un sistema de denuncias para que las personas pudieran presentar quejas a través de SMS (mensajes de texto), una línea telefónica directa, correo electrónico y cartas escritas cuando un funcionario judicial no respetara los elementos de la promesa. Algunos miembros del personal no vieron la importancia de la promesa. Pero lo que encontraron cuando implementaron los compromisos fue que las tensiones se liberaron y que las relaciones entre el público y los miembros del personal mejoraron. Esto facilitó e hizo más sencillas las interacciones, la resolución de problemas y, en general, aumentó la confianza entre el público y el Poder Judicial. Tratar a las personas con dignidad no tiene por qué costar nada y puede tener grandes resultados.

Fuente: El Poder Judicial, República de Kenia, «The Judicial Marches Week: Taking Justice to the People», *The Judiciary*, 21–25 de agosto de 2012, <http://www.judiciary.go.ke/portal/assets/downloads/reports/MarchesWeek.pdf>.

Las investigaciones y procesos judiciales visibles y de alto perfil pueden ayudar a generar confianza en el funcionamiento de las instituciones de justicia y seguridad, así como en el compromiso del Gobierno de fortalecer el Estado de derecho. Sin embargo, para ser eficaces a largo plazo, estas acciones deben formar parte de un plan global de cambio más amplio.

EJEMPLO

Guatemala

En septiembre de 2015, el presidente de Guatemala dimitió después de que los jueces lo despojaron de su inmunidad y permitieran que se le imputaran cargos de corrupción. El presidente estaba relacionado con un plan de fraude que involucraba a la autoridad aduanera.

Fuente: Azam Ahmed y Elisabeth Malkin, «Otto Pérez Molina of Guatemala Is Jailed Hours after Dissigning Presidency», *New York Times*, 3 de septiembre de 2015, http://www.nytimes.com/2015/09/04/world/americas/otto-perez-molina-guatemalan-president-resigns-amid-scandal.html?_r=0.

Ghana

Un equipo de periodistas de investigación reveló públicamente que tenía pruebas que demostraban que algunos jueces y magistrados habían aceptado sobornos para absolver a los acusados. El Gobierno actuó con rapidez. El presidente del tribunal estableció una comisión para investigar las acusaciones y aconsejar al presidente sobre si debía destituir a cualquiera de los jueces y magistrados del cargo de acuerdo con la Constitución. El fiscal general también anunció que su oficina procesaría a jueces, magistrados y a sus cómplices por sobornos y delitos relacionados.

Fuente: Rick Messick, "Ridding the Courts of Corrupt Judges: Ghana Takes the First Step," *Global Atlantic Corruption* (blog), September 16, 2015, <http://globalanticorruptionblog.com/2015/09/16/los-tribunales-corruptos-ghana-da-el-primer-paso/>.

EVALUAR EL IMPACTO DEL HACER: ES HORA DE VERIFICAR

En un enfoque sistémico, **VERIFICAR** se utiliza en el sentido de «evaluar», «estudiar», «investigar» o «probar». Esto también se conoce como «monitoreo y evaluación».

El monitoreo es un proceso permanente y continuo que se lleva a cabo a lo largo de toda la vida de un proyecto, con el fin de ofrecer indicaciones sobre los avances realizados en la consecución de sus objetivos.⁸

La evaluación es un «ejercicio que intenta evaluar de manera sistemática y objetiva el progreso y la consecución de un resultado». Una evaluación no se realiza una sola vez. Por lo general, implica la realización de una serie de evaluaciones en diferentes momentos del proyecto (por ejemplo, a mitad del proyecto, al finalizarlo y después de finalizarlo).⁹

El diseño del sistema de monitoreo y evaluación de un proyecto debe realizarse durante la fase de **PLANEAR**.



Es importante supervisar y evaluar periódicamente la ejecución y el progreso de una acción, teniendo en cuenta cuestiones como: ¿Estamos logrando nuestro objetivo? ¿Contribuye la acción a abordar el problema identificado en la fase de **PLANEAR**? ¿Son los resultados esperados? ¿Qué lecciones podemos aprender de este ejercicio y cómo podemos mejorar la eficacia de nuestra acción?

Nuestro plan puede incluir una serie de actividades formales de supervisión, como encuestas y cuestionarios, entrevistas formales, grupos de debate y recopilación de estadísticas, para evaluar el logro de los indicadores y objetivos del proyecto.

En los recursos adicionales que se ofrecen a continuación se encuentra información orientativa sobre cómo diseñar indicadores y objetivos específicos, medibles, alcanzables, realistas y delimitados en el tiempo (objetivos SMART).

RECURSOS ADICIONALES



Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas (DOMP) y Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACNUDH), *United Nations Rule of Law Indicators: Implementation Guide and Project Tools*, 1ª edición (Nueva York: DOMP y OACNUDH, 2011).

Proyecto de Justicia Mundial, «Rule of Law Index».

Sally Engle Merry, Kevin E. Davis y Benedict Kingsbury, eds., *The Quiet Power of Indicators: Measuring Governance, Corruption, and Rule of Law*, *Cambridge Studies in Law and Society* (Nueva York: Cambridge University Press, 2015).

PNUD, *Why, What and How to Measure? A User's Guide to Measuring Rule of Law, Justice and Security Programmes* (Nueva York: PNUD, agosto de 2014), <http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/crisis-prevención-y-recuperación/por-qué--qué-y-cómo-to-measure--a-users-guide-to-measuring-rule-of.html>.

Vera Institute of Justice, *Measuring Progress towards Safety and Justice: A Global Guide to the Design of Performance Indicators across the Justice Sector* (Nueva York: Vera Institute of Justice, 2003).

La supervisión del impacto de las acciones propias no espera un hito concreto de su estrategia y, definitivamente, no debe esperar hasta el final del plazo del proyecto. La supervisión de las acciones propias es una actividad continua que no tiene por qué ser costosa, excesivamente formal o complicada.

El punto crítico es que el enfoque sistémico requiere una recopilación y evaluación constante de información para determinar el impacto de la acción y ver qué funciona, qué no funciona, qué lecciones podemos aprender y qué adaptaciones se deben realizar. Además de los mecanismos de supervisión formales, esta recopilación de datos puede conllevar una actividad tan sencilla como mantener conversaciones periódicas con las personas que ejecutan la acción y a las que afecta directamente.

EJEMPLO

Malawi

Los comités de usuarios de los tribunales reúnen a los organismos de justicia penal alrededor de una mesa cada mes en los distritos para discutir los problemas locales y encontrar soluciones locales a bajo costo. Los comités dan participación no solo a actores estatales como la policía y el personal de los juzgados, sino también a sabedores ancestrales y otros actores no estatales como asistentes jurídicos comunitarios. Al abordar los problemas de la justicia, los comités también aprovechan al asesoramiento y los aportes de entidades no jurídicas, como el departamento de bienestar social, si corresponde.

Fuente: CHREAA, «About CHREAA», http://chreaa.org/?page_id=2.

La fase de **VERIFICAR** a menudo se pasa por alto durante la fase de ejecución del proyecto, y esto puede llevar a la ejecución continua de una acción que de hecho es inadecuada o ineficaz para producir un cambio, o peor, que puede tener efectos aún más negativos. La fase de **VERIFICAR** es necesaria para poder pasar a **ACTUAR**.

DECIDIR CÓMO ACTUAR

La fase de **ACTUAR** del enfoque sistémico nos exige determinar si la acción que hemos ejecutado debe ampliarse (por ejemplo, llevarse a cabo en más áreas geográficas o incluso a nivel nacional), modificarse o revisarse (¿existen algunos componentes de la acción que deban modificarse?); o bien, ¿la acción resultó no producir en absoluto los resultados esperados o deseados? Si es así, deberíamos detener completamente la acción.

La determinación de qué opción es aplicable se basa en los datos recopilados y los análisis realizados durante la fase de **VERIFICAR**.

Una vez seleccionada una opción, es importante volver a la fase de **PLANEAR** para elaborar nuestra próxima acción. Esto podría significar la redacción de un nuevo plan para el despliegue nacional de un proyecto piloto, la revisión de nuestro plan original y la realización de modificaciones, o podemos decidir que nuestro diagnóstico o nuestros supuestos fueron erróneos y que, de hecho, tenemos que abandonar el plan e iniciar el proceso de nuevo, comenzando con un nuevo diagnóstico del problema.

VOLVER A LA FASE DE PLANEAR

Es crucial garantizar que se asignen el tiempo y los recursos adecuados a la fase de **PLANEAR** a fin de garantizar que las iniciativas de cambio estén diseñadas para ser receptivas, relevantes y sostenibles. Esta fase, como todas las fases del enfoque sistémico, no sucede solo una vez. Debemos revisar constantemente el contexto, la dinámica y los actores, y adaptar nuestras iniciativas según se necesite. También necesitamos supervisar y medir constantemente nuestro progreso, y adaptarnos según sea necesario.

Un enfoque sistémico implica un proceso de aprendizaje y mejora continuos.

CAPÍTULO 4 Parte 1 NOTAS

- 1 *Oxford Dictionary en línea*, <http://www.oxforddictionaries.com/us>.
- 2 http://www.toyota-global.com/company/toyota_traditions/quality/mar_apr_2006.html.
- 3 Véase un ejemplo de la herramienta del proyecto de encuestas a expertos en United Nations, *Rule of Law Indicators: Implementation Guide and Project Tools*, 1ª edición (Nueva York: Naciones Unidas, 2011), 7.
- 4 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y el Instituto de Paz de los Estados Unidos (USIP), *Criminal Justice Reform in Post-conflict States: A Guide for Practitioners* (Nueva York: UNODC; Washington, DC: USIP, 2011), 64.
- 5 Fuente: Matt Andrews, Lant Pritchett y Michael Woolcock, «Escaping Capability Traps through Problem-Driven Iterative Adaption (PDIA)», Documento de trabajo 299 (Serie de documentos de trabajo de Faculty Research, Harvard Kennedy School of Government, Harvard University, Cambridge, 2012), 14–15, <http://www.cgdev.org/publication/escaping-capability-traps-through-problem-driven-iterative-adaptation-pdia-working-paper>.
- 6 Consulte «The 8-Step Process for Leading Change» en el sitio web de Kotter International, <http://www.kotterinternational.com/the-8-step-process-for-leading-change/>.
- 7 Vera Institute of Justice, *Measuring Progress towards Safety and Justice: A Global Guide to the Design of Performance Indicators across the Justice Sector* (Nueva York: Vera Institute of Justice, 2003), 2.
- 8 PNUD, *Handbook on Monitoring and Evaluating for Results*, (Nueva York: PNUD, 2002), 6.
- 9 *Ibíd.*
- 10 *Ibíd.*, 68

Parte 2 | Derechos y responsabilidades en una cultura del Estado de derecho

Un Gobierno no acepta y acata automáticamente el Estado de derecho. Para que un Gobierno lo haga, su disposición a aceptar el Estado de derecho debe estar acompañada del apoyo público al Estado de derecho. Leoluca Orlando, alcalde de Palermo, describió esta relación como un carro con dos ruedas: una rueda era el Estado, sus leyes e instituciones; la otra rueda era la sociedad, o como él describió, «una ciudadanía informada y responsable». Según Orlando, «las dos ruedas deben girar juntas y a la misma velocidad si el carro ha de ir hacia adelante y no en círculos».¹¹



Capítulo 1, Parte 3: La cultura del Estado de Derecho en la práctica

El Estado de derecho limita y define los poderes del Gobierno y las acciones de los miembros de la sociedad. Es decir, el Estado de derecho exige que todos —miembros del público y funcionarios del Gobierno— tengan derechos, pero todos también tienen responsabilidades dentro de su sociedad.

La libertad, en el contexto de la cultura del Estado de derecho, no significa que todos obtengan lo que quieren todo el tiempo, ni que las personas puedan actuar sin tener en cuenta los derechos de los demás. El reconocimiento de los derechos y responsabilidades conjuntos tanto del público como de los funcionarios del Gobierno constituye los cimientos de una sociedad basada en el Estado de derecho.

En países que salen de un conflicto, ya sea con un Gobierno civil autoritario o un Gobierno militar, esta idea de derechos y responsabilidades conjuntos puede ser un desafío. Las personas y comunidades recién empoderadas quieren exigir sus derechos y libertades y pueden resistirse a los intentos de limitar esos derechos. Al mismo tiempo, las instituciones de justicia y seguridad están experimentando una importante transformación institucional y están tratando de desempeñar sus nuevas funciones como garantes de derechos y libertades.

Por ejemplo, consideremos la cuestión de los miembros del público que desean realizar protestas o manifestaciones para exigir sus derechos, para exigir un Gobierno más responsable o para protestar contra una acción gubernamental con la que no están de acuerdo.

La libertad de reunión (también denominada en ocasiones «libertad de asociación») es un derecho humano reconocido (véase el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y está incluido en muchas constituciones nacionales.

Artículo 21: *Se reconocerá el derecho de reunión pacífica. No podrán imponerse restricciones al ejercicio de este derecho distintas de las impuestas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en aras de la seguridad nacional o la seguridad pública, el orden público, la protección de la salud o la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.*

Estado y sociedad son dos ruedas de un carro que deben girar juntas.

Sin embargo, el derecho de libertad de reunión no es ilimitado. El Derecho internacional permite limitar el ejercicio de este derecho, por ley, para proteger los intereses de la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la protección de la salud o la moral públicas, o para proteger los derechos y libertades de otros.

El desafío para los Estados y las sociedades es encontrar un equilibrio entre proteger y defender el derecho a la reunión pacífica, al tiempo que se garantiza la seguridad nacional, la seguridad pública y los derechos de los demás.



Capítulo 1, Parte 1: El papel del Estado de Derecho en el equilibrio entre justicia y seguridad

En los países en transición, donde las autoridades todavía están tratando de afirmarse y consolidar su poder, la idea de las protestas públicas también es amenazante políticamente, y esas protestas pueden, bajo la rúbrica de la seguridad nacional, ser restringidas, impedidas o incluso anuladas violentamente. Por desgracia, esta negación de los derechos fundamentales de las personas puede dar lugar a una mayor desconfianza en las autoridades, menoscabar su legitimidad percibida o real, y dar lugar a acciones ilícitas y cada vez más violentas, así como a situaciones de inestabilidad. En otras palabras, las acciones emprendidas para negar los derechos de las personas pueden socavar la cultura del Estado de derecho.

MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD

Forjar una relación de confianza entre el Estado y la sociedad no es fácil. Requiere tiempo y la voluntad y el apoyo de ambas partes. La sociedad civil es un mecanismo para salvar la brecha entre el Estado y sus ciudadanos, fomentar el diálogo y la generación de confianza y apoyar al Estado a fin de desarrollar otros mecanismos directos de comunicación con los propios ciudadanos.

Dar participación a la sociedad (civil) en los procesos de formulación de políticas y de cambio es un proceso importante, pero rara vez sencillo. En contextos en los que dicha participación a escala local o nacional ha sido infrecuente, ad hoc o inexistente, el establecimiento de mecanismos eficaces puede requerir: (i) la identificación de una asociación existente para convocar reuniones periódicas con funcionarios públicos; (ii) la identificación de agentes de cambio y quienes ocupan puestos de influencia para apoyar la aceptación política del proceso; (iii) la formación y el desarrollo de capacidades de todas las partes interesadas sobre cómo realizar reuniones y facilitar y participar eficazmente en diálogos; y (iv) el apoyo técnico para traducir los resultados de los diálogos en iniciativas políticas viables que respondan a las necesidades.

Las acciones que niegan los derechos de las personas socavan la cultura del Estado de Derecho.

EJEMPLO

Centros de atención al ciudadano en Bosnia y Herzegovina

En la ciudad de Domaljevac, en Bosnia y Herzegovina, una consecuencia de la guerra de Bosnia (1992–1995) fue la falta de confianza de los ciudadanos en el Gobierno en todos los niveles. Las autoridades municipales procuraron identificar y atender mejor sus necesidades ciudadanas con el apoyo de un proyecto financiado por USAID, el Organismo Sueco de Cooperación Internacional para el Desarrollo y la embajada de los Países Bajos. El proyecto comenzó trabajando con el Gobierno local para mejorar los servicios básicos, introduciendo el Centro de Atención al Ciudadano, una oficina centralizada que simplificaba enormemente los permisos y otros servicios para los ciudadanos, poniendo bajo un mismo techo los diversos organismos que gestionan los documentos y procesos oficiales. En el pasado, una persona tenía que acudir a varias oficinas gubernamentales para obtener los documentos administrativos necesarios. Ahora el proceso podía durar apenas unas horas o incluso minutos. Los centros han mejorado la gestión financiera municipal y han contribuido a la eficiencia y transparencia del proceso presupuestario, al tiempo que han reducido drásticamente los tiempos de espera para que los ciudadanos accedan a los servicios gubernamentales. Los ciudadanos pueden plantear sus preocupaciones o problemas y tener acceso inmediato a los funcionarios pertinentes, lo que aumenta la confianza en las autoridades y su capacidad de respuesta a las necesidades locales.

Fuente: Chemonics, «Building Local Government», <http://www.chemonics.com/OurImpact/SharingImpact/ImpactStories/Pages/Building-Local-Government.aspx>.

Iniciativa para la transparencia de las industrias extractivas (EITI)

En algunos casos, las instituciones regionales o internacionales exigen que los Gobiernos miembros consulten con la sociedad civil para cumplir con sus obligaciones. La norma internacional EITI exige que los Gobiernos trabajen con la sociedad civil en la creación de un grupo de múltiples partes interesadas para supervisar la aplicación de la EITI. Según la norma, una sociedad civil independiente debe participar plena y eficazmente en el proceso de la EITI. El Gobierno tiene la obligación de garantizar que no existan obstáculos para la participación de la sociedad civil, incluso proporcionando «un entorno propicio para . . . la participación de la sociedad civil en relación con las leyes, reglamentos y normas administrativas pertinentes».

Fuente: Secretaría Internacional de la EITI, «The EITI Standard» (Oslo: EITI, 11 de julio de 2013), http://eiti.org/files/English_EITI%20STANDARD_11July_0.pdf.

EL PAPEL DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD CIVIL EN EL FORTALECIMIENTO DE LA CULTURA DEL ESTADO DE DERECHO

Una sociedad que encarna una cultura del Estado de derecho fuerte requiere algo más que normas jurídicas y los sistemas e instituciones jurídicos necesarios para crearlas, aplicarlas y hacerlas cumplir. Para garantizar la provisión de justicia y seguridad reales para todas las personas, estas leyes, sistemas e instituciones, y las personas de las instituciones, deben tener legitimidad. El pueblo de una nación debe creer en ellos, confiar en ellos, respetarlos y tratar de acatarlos. La legitimidad surge del principio de inclusión: la noción de que cada persona dentro de una sociedad es igual ante la ley y responsable ante esta; que las leyes se crean y administran de manera justa, transparente y respetando y protegiendo los derechos fundamentales de todos; y que todas las personas, sin importar su situación económica o social, tienen acceso a mecanismos efectivos y eficientes para resolver sus disputas.

Fundamentalmente, el Estado de derecho tiene que ver con la relación entre el Gobierno y los miembros de una sociedad. Se trata de crear un sistema donde quienes gobiernan y quienes son gobernados determinen juntos las normas de la sociedad y se rindan cuentas unos a otros en virtud de dichas normas. El Estado de derecho limita y define los poderes de los funcionarios públicos y permite a estos funcionarios limitar las acciones de los miembros de la sociedad; es decir, acordamos como sociedad seguir ciertas normas. Este reconocimiento, tanto por parte del pueblo como de los funcionarios públicos, de los derechos y responsabilidades conjuntos de cada miembro de una sociedad constituye el fundamento de una sociedad basada en el Estado de derecho.

Sin embargo, la relación entre el Gobierno y los miembros de una sociedad solo tendrá éxito si se basa en la confianza. Para establecer una sociedad basada en el Estado de derecho, el pueblo necesita tener fe en el Gobierno que está actuando en beneficio de sus intereses. La persona promedio debe creer que las normas o leyes acordadas son una parte fundamental de la justicia y pueden utilizarse para alcanzarla, y que los sistemas que crean y defienden esas normas mejoran la calidad de vida de las personas y garantizan una sociedad pacífica. *La sociedad civil puede desempeñar un papel crucial en el desarrollo, el apoyo y el mantenimiento de esta relación crucial.*

Definición de «sociedad civil»

El término «sociedad civil» es un concepto moderno (predominantemente occidental), aunque sus raíces, como las del Estado de derecho, se remontan a los tiempos de Aristóteles. Hoy, la sociedad civil es considerada como el espacio fuera de las instituciones estatales, la familia y el mercado económico; el espacio donde los individuos, a través de modalidades como sindicatos, asociaciones, partidos y movimientos, negocian, discuten y acuerdan entre sí y con los centros de autoridad política y económica para definir el contrato social. La sociedad civil, por lo tanto, es un espacio donde una comunidad puede determinar lo que significa pertenecer y vivir dentro de una sociedad civil. Aunque no existe una única definición consensuada de sociedad civil, el término se acepta generalmente como una referencia a «acciones voluntarias y no forzadas en búsqueda de intereses, propósitos o valores compartidos».¹³

La sociedad civil no debe equipararse únicamente con las ONG. La sociedad civil es un concepto más amplio que abarca a todas las organizaciones y asociaciones que existen fuera de la sociedad política y económica, como sindicatos, asociaciones profesionales, cámaras de comercio, asociaciones étnicas, organizaciones religiosas, organizaciones benéficas registradas, movimientos

La legitimidad del Estado surge del principio de inclusión.

sociales, coaliciones y grupos de defensa. La sociedad civil también incorpora las muchas otras asociaciones que existen para fines distintos de promover agendas sociales o políticas específicas, como grupos de estudiantes, organizaciones culturales, clubes deportivos y grupos comunitarios informales.¹⁴

Lógicamente, las ONG desempeñan un papel importante en la mayoría de los países desarrollados y en desarrollo. Conforman la política ejerciendo presión sobre los Gobiernos y proporcionando conocimientos técnicos a los formuladores de políticas. Fomentan la participación ciudadana y la educación cívica. En muchos países, sin embargo, sectores más tradicionales de la sociedad civil tienen más peso que las ONG. Centrar la atención únicamente en el papel de las ONG de estilo occidental es excluir a una multitud de organizaciones diversas, culturalmente específicas, a menudo tradicionales, que desempeñan papeles fundamentales en el mantenimiento de una sociedad *civil*, como las sociedades budistas de Birmania, las *jirgas* de Pakistán o la *ubudehe* ruandesa (un mecanismo participativo de resolución de problemas basado en la comunidad). Estos grupos a menudo tienen una base genuina en la población así como fuentes locales de financiamiento seguras, características de las que muchas veces carecen las decenas de nuevas ONG que surgen durante la transición de un país tras un conflicto o un régimen autoritario.

La Sociedad civil versus el Estado

En muchos países, especialmente aquellos que han sufrido conflictos, dictaduras civiles o regímenes militares, a menudo existe una mala relación entre las entidades estatales y la sociedad civil. Los gobiernos represivos suelen considerar a las organizaciones de la sociedad civil como amenazas antagónicas a su poder y capaces de socavar su control de la sociedad. De hecho, en las décadas de 1970 y 1980, los latinoamericanos y los europeos del este adoptaron la sociedad civil como un concepto para cambiar la sociedad y oponerse directamente a regímenes militarizados y totalitarios. Como resultado, las organizaciones de la sociedad civil pueden ser prohibidas, restringidas (por ley o por práctica) en su ámbito de actividades, o toleradas solo mientras no hagan nada que desafíe la autoridad del Estado. Los miembros de la sociedad civil en estos contextos pueden ser arrestados, detenidos e incluso torturados por intentar hacer su trabajo. Los Gobiernos pueden estar preocupados de que la sociedad civil, y específicamente las ONG, sean herramientas de actores externos o «manos extranjeras». En la década de 1990, los Gobiernos occidentales y las instituciones mundiales utilizaron a la sociedad civil como herramienta para introducir la democracia y facilitar las reformas del mercado en los países en desarrollo. Las prohibiciones o restricciones al financiamiento extranjero para las ONG es una herramienta que los Estados opresivos usan comúnmente para restringir esta interferencia externa percibida o real.

Durante la transición de un país, cuando las dinámicas de poder, autoridad y legitimidad se alteran significativamente, es importante establecer relaciones de confianza y legitimidad con la población, no solo para la estructura del Estado emergente, sino también para la sociedad civil. Tanto el Estado como la sociedad civil tienen un papel crucial que desempeñar en el fomento del Estado de derecho, pero ambos pueden verse amenazados por una crisis de confianza entre sí y con el público en general. Para quienes están en el poder, puede haber una falta de comprensión de las ventajas de comprometerse con la sociedad civil. Puede haber una percepción dentro del aparato estatal y la sociedad civil de que durante la fase de «emergencia» de reestructuración y estabilización del país no hay tiempo para consultar. Los grupos de la sociedad civil pueden mostrarse reacios a acercarse a las autoridades y a colaborar con ellas, dadas las experiencias negativas del pasado. Y cuando participan, a menudo pueden hacerlo de una manera combativa que socava aún más cualquier posible relación basada en la confianza.

Puede haber una crisis de confianza entre el Estado y la sociedad civil.

La sociedad civil y el Estado

La sociedad civil puede desempeñar un papel de contrapeso al poder estatal, exigiendo la rendición de cuentas al Estado a través de la supervisión, el cabildeo y el trabajo de defensa para garantizar que cumpla sus obligaciones, y actuando como órgano de control de políticas gubernamentales ineficaces o abusos de poder. Por lo tanto, a menudo se considera que la sociedad civil desempeña un papel antagónico frente al Estado; sin embargo, la sociedad civil no es por definición intrínsecamente antagónica. Algunas organizaciones de la sociedad civil, como los grupos de base, comunitarios y organizados localmente (por ejemplo, Juntas de Acción comunal, asociaciones de campesinos, grupos de empoderamiento de mujeres), pueden interactuar con los organismos estatales de maneras muy específicas y localizadas (por ejemplo, a través de proyectos de microcrédito destinados a mejorar la posición social y económica de los beneficiarios del proyecto), pero nunca pueden entrar en el ámbito de las políticas y solo pueden afectar marginalmente la ecuación del poder. Otras organizaciones de la sociedad civil, como asociaciones empresariales, sindicatos u otros grupos de acción colectiva, pueden interactuar con partidos políticos o constituir la base de campañas políticas nacionales (por ejemplo, sobre derechos económicos o cuestiones de reforma constitucional), mientras que otras, la mayoría de las veces ONG, pueden tener una misión específica para influir en la legislación o en los resultados generales de las políticas (por ejemplo, ejercer presión y prestar asistencia técnica sobre derechos humanos o cuestiones ambientales).

Dada esta amplitud de acción, hay muchas maneras de que la sociedad civil exista y complemente el papel del Gobierno, especialmente para salvar las brechas que existen entre el Estado y los miembros de la sociedad, para fomentar el diálogo y la creación de confianza, y para apoyar al Estado en el desarrollo de otros mecanismos directos de comunicación con el público.

La sociedad civil puede ser un socio estratégico en el proceso de transformación de muchas maneras, entre ellas:

- Ayudar al Estado a promover y sensibilizar a la opinión pública sobre iniciativas de cambio específicas¹⁸
- Fomentar y facilitar la participación pública¹⁹
- Facilitar la recuperación de la confianza dentro de comunidades divididas y entre ellas, y entre el Estado y la sociedad²⁰
- Facilitar y mediar en la renegociación del contrato social mediante el debate abierto y el diálogo entre las instituciones del Estado y la sociedad sobre las necesidades y preocupaciones sociales²¹

Las políticas gubernamentales a menudo requieren y pueden beneficiarse de la asistencia de la sociedad civil, entre otras cosas, mediante asociaciones en la ejecución de proyectos en áreas en las que el Gobierno tiene recursos limitados; por ejemplo, en la provisión de educación jurídica y asistencia a poblaciones vulnerables, o en la prestación de servicios sociales. En este caso, las organizaciones de la sociedad civil deben actuar como complemento, y no como reemplazo, de las actividades de las instituciones del Estado. Las organizaciones de la sociedad civil, como las ONG, que parecen instituciones cuasigubernamentales y/o estructuras paralelas a las instituciones gubernamentales, pueden resultar perjudiciales a largo plazo; por ejemplo, socavando la confianza y la legitimidad de las instituciones gubernamentales al parecer no responder a las necesidades públicas, dañando la percepción de la independencia de la organización de la sociedad civil e incluso contribuyendo a la inestabilidad permanente dentro de las comunidades y entre ellas.

La sociedad civil puede ser un socio estratégico importante para el Estado.

Los mecanismos formales que contribuyen a tender puentes entre la sociedad civil y los formuladores de políticas son fundamentales para reforzar la relación entre el Estado y la sociedad, y para garantizar que las políticas públicas reflejen las necesidades sociales. Estos mecanismos pueden permitir que la sociedad civil sirva de portavoz tanto para las comunidades en la articulación de sus necesidades como para el Gobierno en la comunicación de información gubernamental a comunidades reacias a escuchar a los funcionarios. El establecimiento de mecanismos eficaces puede requerir la identificación de una asociación existente para adoptar la función de convocar reuniones periódicas con funcionarios públicos; la identificación de agentes de cambio y de quienes ocupan puestos de influencia para garantizar la aceptación política del proceso; la formación y el desarrollo de capacidades de todas las partes interesadas sobre cómo llevar a cabo reuniones y facilitar y participar eficazmente en diálogos; y la prestación de asistencia técnica para traducir los resultados de los diálogos en iniciativas políticas viables y receptivas. Los mecanismos pueden funcionar a nivel local, nacional, regional o incluso internacional, como se vio con los comités de usuarios de los juzgados locales en Malawi y Kenia, el programa JSD del USIP y el Mecanismo Africano de Revisión Entre Pares de la Unión Africana. Tales mecanismos contribuyen a promover una relación en la que los actores de la sociedad civil puedan establecer conexiones con los actores del Gobierno para realizar su trabajo, pero también puedan mantener la independencia necesaria para cumplir debidamente sus funciones de monitoreo del Estado, comunicación con la población, y defensa de los ciudadanos ante el Estado.

La sociedad civil no es necesariamente “mejor” que el Estado.

En esta relación bidireccional, la sociedad civil también necesita la protección del Estado para asegurar la autonomía y la libertad de acción de sus miembros, por ejemplo, aprobando leyes que defiendan la libertad de asociación y expresión; estableciendo marcos regulatorios claros y viables para el sector no gubernamental, incluidos procesos de registro transparentes; promulgando incentivos fiscales para la financiación de grupos sin ánimo de lucro; y fomentando alianzas formales e informales con organizaciones de la sociedad civil. En Birmania, por ejemplo, las organizaciones de la sociedad civil se reunieron bajo una coalición que incluía conocimientos especializados en materia de redacción jurídica para asistir y asesorar al Gobierno sobre la elaboración de una nueva ley de ONG en 2013.

Es importante señalar que la sociedad civil no es necesariamente «mejor» que el Estado, y que debe procurarse no idealizar ni romantizar su papel en la sociedad. Ciertamente, la sociedad civil en todas partes es, como describió Thomas Carothers, «una serie desconcertante de lo bueno, lo malo y lo absolutamente extraño».²² La sociedad civil está formada por personas, grupos y asociaciones que representan diferentes puntos de vista de la sociedad y que actúan en pos de una amplia gama de objetivos. Puede que estos objetivos no siempre representen el «bien público»; algunas organizaciones se centran intensamente en sus propias prioridades (como algunos grupos ambientalistas y otros grupos de interés único, y organizaciones con motivaciones o afiliaciones políticas), y no están interesadas en equilibrar diferentes visiones del bien público.

La sociedad civil y el público en general

El público tampoco confía automáticamente en las organizaciones de la sociedad civil.²³ En contextos en los que ha surgido una ráfaga de nuevas organizaciones, estas pueden estar mal reguladas, percibirse como representativas y al servicio de un sector selecto de la población (que habla inglés y puede participar con donantes internacionales en reuniones en la capital, por ejemplo) y que le interesa solo obtener financiamiento de donantes internacionales. Los agentes de la sociedad civil también pueden considerarse extensiones del aparato estatal, que opera sin transparencia y con poco que mostrar por sus acciones sobre el terreno. Las organizaciones de la sociedad civil suelen ser reacias a cooperar y coordinarse con otros actores, como políticos,

funcionarios, académicos y grupos religiosos o empresariales. Sin embargo, la cooperación podría aumentar su impacto y aumentar la confianza y la legitimidad públicas.

Derechos y responsabilidades

Establecer una cultura del Estado de derecho requiere una consideración, un debate y una formulación genuinos por parte de todos los actores (el estado y la sociedad) de lo que significa formar parte de una sociedad *civil*. La determinación de este marco, en el que existe el mismo reconocimiento y respeto de los derechos de cada persona y de sus responsabilidades dentro de la sociedad, no puede hacerse sin el refuerzo mutuo de las funciones tanto del Estado como de la sociedad civil.

PARA REFLEXIONAR

- **PARA REFLEXIONAR:** ¿Cuáles son las funciones de las organizaciones de la sociedad civil en su país?
- ¿Cómo perciben estas organizaciones al Gobierno y a los miembros de la sociedad?
- ¿Cuáles son algunas de las críticas hechas a las organizaciones de la sociedad civil?
- ¿Qué se podría hacer para fortalecer la relación entre la sociedad civil y el Gobierno en su contexto?
- ¿Cómo podría contribuir una relación más estrecha entre el Gobierno y la sociedad civil a reforzar la cultura del Estado de derecho?

Reflexionar sobre los derechos y las responsabilidades

Cuando un país sale de una dictadura o de un régimen militar, como en el caso de Birmania en 2011, se abre un espacio para que los miembros de la sociedad puedan ejercer los derechos y las libertades fundamentales que antes se les negaban.

La libertad de reunión es una de esas libertades que las comunidades recién empoderadas a menudo desean ejercer para expresar sus opiniones con respecto a los acontecimientos políticos, para promover una mayor materialización de otros derechos (como el acceso a los servicios públicos) o para responsabilizar a un Gobierno recién formado por sus acciones. Sin embargo, reunirse para expresar estas opiniones puede crear tensión entre los ciudadanos, deseos de ejercer sus nuevos derechos y libertades, y los funcionarios estatales que luchan por promover y mantener la ley y el orden, garantizar la estabilidad social y política, y consolidar su poder en el nuevo panorama político.

A menudo, lo que falta (debido a factores como el legado de desconfianza hacia el Gobierno, la falta de legitimidad de las instituciones estatales, la violencia y el conflicto) es una apreciación de todas las partes de que los miembros de la sociedad y los funcionarios tienen funciones y responsabilidades que se apoyan mutuamente en el establecimiento de una nueva sociedad basada en el Estado de derecho o, en otras palabras, el establecimiento de una cultura del Estado de derecho.

El siguiente estudio de caso brinda a los lectores la oportunidad de explorar el reto de respetar y defender los derechos y las responsabilidades tanto de los funcionarios gubernamentales (en este caso, la policía) como de los miembros de la sociedad.

Estudio de caso: Birmania y la libertad de reunión

El artículo 354 de la Constitución birmana de 2008 permite la libertad de expresión y el derecho a reunirse pacíficamente. El artículo 18 de la Ley de reunión pacífica y procesión pacífica de 2011 establecía originalmente que las personas o grupos que quisieran realizar una manifestación debían solicitar previamente permiso de la policía local.²⁴ En caso de ser denegado el permiso, se podía recurrir a la policía regional o estatal. El permiso puede ser denegado si existe un riesgo para la seguridad nacional, «la ley y el orden, la paz y la tranquilidad de la comunidad o el orden público y la moral».

Anteriormente, bajo el régimen militar, no se permitía la libertad de reunión y las fuerzas militares anulaban inmediatamente cualquier señal de protesta pública. Bajo el nuevo gobierno democrático, el pueblo tiene la libertad de reunirse, y la policía, que carece de equipo básico y ha tenido formación limitada, debe manejar esas protestas de acuerdo con las normas del derecho nacional e internacional.

Sin embargo, la policía negó el permiso para casi todas las protestas sin dar ninguna justificación para hacerlo. La gente estaba enojada porque se estaba negando su derecho a protestar pacíficamente. No hubo transparencia en el proceso de toma de decisiones ni consultas con los posibles manifestantes. Las únicas opciones que tenían los grupos era no protestar o hacerlo ilegalmente. Cuando protestaron sin autorización, los líderes de la protesta fueron arrestados.

Birmania tiene una historia de desconfianza entre el pueblo, por un lado, y la policía y el Gobierno, por el otro. Entonces, mucha gente creía que el Gobierno estaba volviendo a sus antiguas formas de dictadura militar y no estaba verdaderamente comprometido con la defensa del Estado de derecho.

A lo largo de 2012, activistas protestaron contra la confiscación de tierras de aldeas locales con el propósito de expandir una mina de cobre respaldada por China en el noroeste del país. Entre los manifestantes había aldeanos locales y monjes budistas que afirmaban que las operaciones de la mina estaban destruyendo su entorno local. Además, los pobladores alegaron que el rendimiento de sus cultivos había disminuido en la zona debido a la contaminación producida por la mina, y que la confiscación de tierras por parte del Gobierno para la mina había reducido la cantidad de pastos disponibles para la cría de ganado (la principal fuente de ingresos para las aldeas locales).

Los manifestantes no tenían permiso de la policía para llevar a cabo sus numerosas protestas, que habían estado ocurriendo desde principios de año. Durante ese tiempo, las autoridades afirmaron que los manifestantes habían impedido las operaciones de la mina, amenazado a los trabajadores de la mina y destruido bienes.

El 24 de noviembre, el ministro del Interior anunció en la radio y la televisión nacional que antes de la medianoche del 27 de noviembre todos los manifestantes debían abandonar la zona donde se habían reunido. El jefe de la policía local repitió el anuncio televisivo, afirmando que se tomarían medidas si los manifestantes no se dispersaban. El 28 de noviembre, cuando la multitud no abandonó la zona, el departamento de administración del municipio anunció nuevamente que la multitud sería dispersada a la fuerza. Aun así, los manifestantes no se fueron. Agentes de la policía ordenaron, mediante megáfonos, a los manifestantes que se fueran, pero ellos se negaron.

A las 3 de la madrugada del 29 de noviembre, los agentes de policía, usando mangueras de agua de alta presión y cincuenta y cinco latas de gases lacrimógenos, intentaron dispersar a los manifestantes. Ciento ocho manifestantes resultaron heridos cuando las latas de gases lacrimógenos cayeron sobre las carpas en las que se refugiaban. El material de las carpas se fundió y goteó sobre quienes se agolpaban debajo, causando graves quemaduras.

La respuesta de la policía, que resultó en graves lesiones de monjes budistas y otros manifestantes, atrajo críticas nacionales e internacionales, y muchas personas cuestionaron la sinceridad de las reformas del Gobierno que incluían la introducción de leyes que protegieran el derecho a protestar pacíficamente.

- **¿Qué derechos tenían los agentes de policía en este escenario?**

¿Ejercieron esos derechos de manera adecuada?

- **¿Qué responsabilidades tenían los agentes de policía?**

¿Cumplieron estas responsabilidades de manera adecuada?

- **¿Qué derechos tenían los manifestantes en este escenario?**

¿Ejercieron esos derechos de manera adecuada?

- **¿Qué responsabilidades tenían los manifestantes?**

¿Cumplieron estas responsabilidades de manera adecuada?

- **¿Los agentes de policía y los manifestantes tienen intereses o deseos comunes? En caso afirmativo, ¿cuáles son?**

Por ejemplo, la policía considera que su función es proteger a la comunidad y garantizar la seguridad de todos, incluidos los trabajadores y los propietarios de la mina. Los manifestantes están frustrados porque sus derechos no están siendo protegidos.

¿Cree que la policía debería protegerle a usted y mantener segura a su comunidad?

- **¿Qué medidas podrían adoptarse para abordar los intereses y deseos de ambas partes y garantizar que las futuras protestas sean pacíficas?**

PARA REFLEXIONAR

La relación entre el Gobierno y su pueblo, como todas las relaciones, solo tiene éxito si se basa en la confianza. Generar esta confianza requiere mucho esfuerzo. Requiere diálogo, respeto mutuo y un acuerdo legítimo sobre una visión del Estado de derecho por parte de miembros tanto de la sociedad como del Gobierno. Requiere entender las perspectivas de los demás y abordar las causas raíz de los conflictos y/o de la desconfianza. Es importante disponer de mecanismos que faciliten y permitan una comunicación abierta entre la sociedad y el Gobierno para abordar los problemas y preocupaciones de forma transparente y eficaz.

EJEMPLO

Mitigación de la violencia en los desfiles en Irlanda del Norte

La Comisión de Desfiles es un organismo público no departamental cuasi judicial responsable de imponer restricciones a cualquier desfile en Irlanda del Norte que se considere conflictivo u ofensivo. Establecida por ley en 1998, la Comisión puede imponer restricciones como prohibir que se toque música, desvíos en la ruta de los desfiles para evitar zonas conflictivas o prohibir la presencia de ciertos participantes por incumplir previamente las determinaciones de la Comisión. Las resoluciones de la Comisión suelen ejecutarlas los comisarios de desfile o la policía.

La Comisión fue creada como un mecanismo para mitigar los enfrentamientos cada vez más violentos que ocurrieron durante un desfile anual en la ciudad de Portadown, en Irlanda del Norte. La Orden Naranja, una organización protestante de Úlster, insistió en que se le permitiera marchar por su ruta tradicional hacia y desde una iglesia en las afueras de la ciudad, que condujo al grupo por el barrio católico densamente poblado de la ciudad. Los residentes nacionalistas predominantemente católicos y/o irlandeses consideraron el desfile como sectario y supremacista, y trataron de prohibir que pasara por su zona. La Orden Naranja, que había recorrido la ruta desde 1807, lo veía como un ataque a sus tradiciones. En 1995 y los años siguientes, las protestas y los enfrentamientos resultantes se extendieron, lo que generó protestas y violencia en toda Irlanda del Norte, atrajo la atención nacional e internacional, provocó una operación policial masiva y amenazó con entorpecer el proceso de paz.

La Comisión de Desfiles se compromete a colaborar lo más estrechamente posible con todas las personas que participen o se vean afectadas por los desfiles para garantizar que todos los participantes respeten los derechos y acepten las responsabilidades. Para ayudar con esto, la Comisión publicó una guía del organizador del desfile. La guía se basa en una serie de principios para mejorar la comunicación con los representantes de la comunidad local; acordar la hora, el lugar y el nivel de ruido de los desfiles; y controlar los desórdenes públicos. La guía establece un sistema transparente de solicitud y aprobación para desfiles y protestas, que incluye plazos, autoridades responsables y vías de apelación.

Fuente: Comisión de Desfiles, «Frequently Asked Questions», <https://www.paradescommission.org/FAQs.aspx>.

CAPÍTULO 4 Parte 2 NOTAS

- 11 Leoluca Orlando, *Fighting the Mafia and Renewing Sicilian Culture*, cap. 6 (Nueva York: Encounter Books, 2010).
- 12 Mary Kaldor, «The Idea of Global Civil Society», *International Affairs* 79, n.º 3 (2003), <http://www.lse.ac.uk/globalGovernance/publications/articlesAndLectures/theIdeaofGlobalCivilSociety.pdf>.
- 13 Centro para la Sociedad Civil, «Report on Activities July 2005–August 2006» (London School of Economics, 2009), http://eprints.lse.ac.uk/29398/1/CCSReport05_06.pdf.
- 14 Béatrice Pouligny, «Civil Society and Post-Conflict Peacebuilding: Ambiguities of International Programmes Aimed at Building 'New' Societies», *Security Dialogue* 36, n.º 4 (2005).
- 15 Ibid
- 16 Mary Kaldor, *Human Security* (Cambridge: Polity Press, 2007).
- 17 Richard Crook, «Strengthening Democratic Governance in Conflict Torn Societies: Civic Organisations, Democratic Effectiveness and Political Conflict», Documento de trabajo n.º 129 (Brighton, Reino Unido: Institute of Development Studies, febrero de 2001), <https://www.ids.ac.uk/files/Wp129.pdf>.
- 18 Banco Mundial, *Informe sobre el desarrollo mundial 2011: Conflicto, seguridad y desarrollo* (Washington, DC: Banco Mundial, 2011), 121. [En adelante, *Informe sobre el desarrollo mundial 2011*.]
- 19 Dumisani Nyalunga, «An Empowered and Robust Civil Society as an Ideal Strategic Partner of a Municipal Manager in the Promotion of Community Participation in Local Government», *International NGO Journal* 1, n.º 3 (diciembre de 2006): 41.
- 20 Catherine Barnes, *Agents for Change: Civil Society Roles in Preventing War and Building Peace*, (La Haya: Centro Europeo para la Prevención de Conflictos, 2006), 76, http://www.operationspaix.net/DATA/DOCUMENT/5509~v~Agents_for_Change__Civil_Society_Roles_in_Preventing_War__Building_Peace.pdf.
- 21 Anirudh Krishna y Geoff Prewitt, «How Are Civil Society Organizations Important for Development?», cap. 1 en *Changing Policy and Practice from Below: Community Experiences in Poverty Reduction*, ed. Anirudh Krishna (Nueva York: PNUD, 2000), <http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/poverty-reduction/changing-policy-and-practice-from-below.html>.
- 22 Thomas Carothers, «Civil Society», *Foreign Policy* (Invierno 1999–2000), <http://carnegieendowment.org/pdf/CivilSociety.pdf>.
- 23 Duncan Green, *From Poverty to Power: How Active Citizens and Effective States Can Change the World*, 2ª edición (Rugby, Reino Unido: Practical Action; Oxford: Oxfam, 2012), <http://policy-practice.oxfam.org.uk/publications/from-poverty-to-power-2nd-edition-how-active-citizens-and-effective-states-can-249411>.
- 24 La ley se modificó en julio de 2014, aunque la ausencia de nuevos estatutos para aprobarla ha dado lugar a que su aplicación haya sido *ad hoc* y confusa. Véase, por ejemplo, San Yamin Aung, «Arrests Go On Unabated after 'Unclear' Amendment to Burma Protest Law», *The Irrawaddy*, 12 de septiembre de 2014, <http://www.irrawaddy.org/burma/arrests-go-unabated-unclear-amendment-burma-protest-law.html>.

Parte 3 | Algunos principios rectores para promover la cultura del Estado de derecho

En esta sección se resumen algunas de las principales lecciones aprendidas en el proceso de promoción del Estado de derecho a escala mundial.

EL ESTADO DE DERECHO REQUIERE TIEMPO

- Lograr una sociedad fuerte basada en el Estado de derecho es un proceso gradual
- Cuanto más accedamos a la información y aprendamos del pasado, más rápido podremos transformarnos

Según el Informe *sobre el desarrollo mundial 2011*, la creación de una sociedad basada en el Estado de derecho les tomó a los veinte países de más rápido avance un promedio de cuarenta y un años.

GRÁFICO 4.7

Tiempo necesario para la transformación de la gobernanza

La tabla muestra el rango histórico de tiempo que les tomó a los reformadores más rápidos del siglo XX lograr transformaciones básicas de la gobernanza.

INDICADOR	AÑOS HASTA EL UMBRAL AL RITMO DE	
	Los 20 más rápidos	Los más rápidos por encima del umbral
Calidad burocrática (0-4)	20	12
Corrupción (0-6)	27	14
Militares en política (0-6)	17	10
Efectividad del gobierno	36	13
Control de la corrupción	27	16
Estado de derecho	41	17

Fuente: Banco Mundial, *Informe sobre el desarrollo mundial 2011: Conflicto, seguridad y desarrollo* (Washington, DC: Banco Mundial, 2011), 11. Los datos de la tabla son de Lant Pritchett y Frauke de Weijer. «Fragile States: Stuck in a Capability Trap?» (documento de referencia para el *Informe sobre el desarrollo mundial*, Banco Mundial, Washington, DC, 2010).

El tiempo necesario para la transformación institucional depende en gran medida del punto de partida de una sociedad. Factores como la fuerza de la experiencia institucional estatal y los índices de alfabetización pueden tener un impacto.

La clave para lograr la transformación institucional es ganarse la confianza de las personas. Las instituciones que perduran se sustentan en el respeto y el afecto de la población.²⁶

En general, la transformación se está acelerando con el tiempo debido a los avances en tecnologías y herramientas de comunicación como Internet y las redes sociales, una mayor demanda de buena gobernanza por parte de los ciudadanos y la experiencia adquirida al aprovechar las lecciones aprendidas durante las últimas décadas.

UN CAMBIO SOSTENIBLE Y EFICAZ REQUIERE UNA VISIÓN

- Las acciones ad hoc y no planeadas rara vez conducen a una transformación sostenible

Las acciones *ad hoc* y no planeadas pueden socavar los intentos de transformación, crear nuevos desafíos o ser insostenibles debido a una falta de legitimidad, aceptación pública o apoyo del Gobierno o de los donantes.

Incluso si no existe un «plan estratégico», debe haber una visión orientadora concreta y alcanzable. Crear una visión puede movilizar a las personas y darles pasión para que persigan un objetivo en el que creen.



Capítulo 1, Parte 2: definición del «Estado de derecho»

Una visión permite al Gobierno y a los miembros de la sociedad concentrarse en algo positivo. Una visión proporciona un marco para las acciones emprendidas tanto por el Gobierno como por la sociedad para promover el Estado de derecho.

La visión debe crearse de manera participativa, recurriendo al mayor número posible de personas interesadas en la cuestión.

EJEMPLO

Proceso de diálogo nacional de Senegal

En junio de 2008, el Frente Benno Siggil Senegaal, una coalición de fuerzas de la oposición, lanzó un diálogo nacional llamado Conferencia Nacional de Senegal, que reunió a más de 140 participantes de toda la esfera pública, incluidos representantes de partidos políticos (excepto el Partido Democrático Senegalés, que se negó a unirse), sindicatos, organizaciones de la sociedad civil, líderes religiosos y diversas personalidades de la comunidad empresarial. El objetivo de la Conferencia era, mediante el consenso, encontrar una solución efectiva y duradera a los graves problemas éticos, políticos, económicos, sociales y culturales que existían en el país. Se iniciaron «consultas ciudadanas» en todo el país y en el extranjero, en Francia, Estados Unidos y Canadá. En un momento en que el diálogo político había llegado a un punto muerto, estos intercambios permitieron a los ciudadanos participar en una visión para un mejor Senegal. El proceso duró casi doce meses y produjo una Carta para la Gobernanza Democrática, que sentó las bases para el desarrollo sostenible y proporcionó una visión para el desarrollo futuro.

Fuente: Giogio Blundo, «Glocal Integrity: Good Governance Brokers and the Appropriation of Transnational Policies in Senegal», en *Democracy at Large: NGOs, Political Foundations, Think Tanks, and International Organizations*, ed. Boris Pétric (Londres: Palgrave Macmillan, 2012).

DEMASIADOS CAMBIOS DEMASIADO RÁPIDO PUEDE SER CONTRAPRODUCENTE

- Si se producen demasiados cambios con demasiada rapidez, se corre el riesgo de que quienes se resisten al cambio reaccionen.
- Si un Gobierno es incapaz de cumplir sus promesas de un futuro mejor, la gente perderá la confianza.

Las acciones inmediatas y muy visibles pueden ser importantes para reforzar la confianza pública en el proceso de cambio y en los responsables de aplicarlo. Sin embargo, un exceso de cambio demasiado rápido pone en riesgo la reacción de quienes ejercen el poder y de otros que se resisten al cambio.



Capítulo 5, Parte 1: ¿cómo generar cambio?

Cuando un Gobierno no cumple sus promesas de cambio, el resultado puede ser una pérdida de credibilidad institucional y una falta de apoyo y de confianza en el proceso de cambio.

A veces resulta útil empezar con cambios pequeños y muy visibles al principio, antes de lanzarse con cuestiones mayores, más complejas o institucionales. También puede resultar útil responder a los puntos de entrada a medida que surgen (las oportunidades), en lugar de forzar ciertas actividades antes de que exista una disposición o capacidad adecuadas para llevarlas a cabo.

NO EXISTE UN ENFOQUE ÚNICO PARA TODOS

- No existe un modelo perfecto para establecer una cultura del Estado de derecho fuerte
- Podemos aprender de las experiencias de otros países y de las buenas prácticas mundiales

Es poco probable que la transposición de una idea de un contexto a otro produzca un cambio sostenible a largo plazo. Esto se debe a que cada contexto tiene su propia dinámica cultural, social, económica, histórica y política. Es importante entender y responder a las causas raíz y los factores impulsores del conflicto en el contexto específico.

Podemos aprender lecciones y obtener grandes ideas de otros contextos, pero luego debemos modificar o adaptar esas ideas para ajustarlas al contexto específico y al problema en particular que enfrentamos.

El proceso de establecimiento del Estado de derecho debe reunir a las personas en un proceso colaborativo y participativo para identificar y abordar no solo los problemas técnicos del Estado de derecho, sino también otras causas de conflicto, como el sesgo, la exclusión, la falta de comprensión y confianza entre las comunidades.

El proceso debe abordar la transformación de los conflictos y las relaciones entre las personas involucradas en esos conflictos. Si el proceso ignora esta dinámica de relación, los resultados de la transformación corren el riesgo de reavivar viejos conflictos, crear nuevos o que estos no sean vistos como legítimos (o basados en la realidad) y, por lo tanto, ser insostenibles o ineficaces a largo plazo.

SECUENCIACIÓN

- No existe un enfoque basado en las mejores prácticas cuando se trata del orden en el que un Gobierno debe abordar las cuestiones de justicia y seguridad

El orden para abordar las cuestiones de seguridad y justicia depende del contexto específico, que incluye variables como los actores (internos y externos) que participan y sus capacidades, la legitimidad de las instituciones, la percepción pública del sistema y las instituciones, la disponibilidad de recursos y las oportunidades para el cambio.

También debemos considerar si el momento es el adecuado para el cambio. Una iniciativa de cambio que tenga éxito en un momento dado puede fracasar en otro porque las condiciones no son las adecuadas. Es importante tener en cuenta el momento antes de actuar ante un problema.

Tener instituciones y sistemas de justicia sólidos es tan crucial para la estabilidad de un país como lo es tener instituciones y sistemas de seguridad sólidos. No puede haber un Estado de derecho fuerte sin ambos elementos. Por lo tanto, es preferible adoptar un enfoque que combine a actores e instituciones de justicia y seguridad, y que promueva la cooperación entre ambos.

EJEMPLO

Haití

Los impresionantes esfuerzos de reforma policial en Haití en los años 1990 y 2000 fueron socavados porque no se implementaron junto con reformas igualmente necesarias en el sector judicial. La incapacidad de abordar los problemas dentro del sistema judicial contribuyó a reducir la seguridad general en el país. El enjuiciamiento de los delincuentes fue insuficiente; los delincuentes a menudo fueron liberados en las comunidades sin el debido proceso, y siguieron participando en actividades ilegales. La incapacidad de los juzgados para resolver los conflictos de tierras y propiedades hizo que estos conflictos se resolvieran cada vez más mediante la violencia.

Fuente: Samuels, «Rule of Law Reform in Post-Conflict Countries», 20.

Reformas gubernamentales en las Islas Salomón

En 2003, la Misión de Asistencia Regional a las Islas Salomón (RAMSI) — una asociación entre las Islas Salomón y quince países contribuyentes de la región del Pacífico— ingresó a las Islas Salomón. RAMSI implementó simultáneamente reformas en la policía, reformas en el sistema judicial y renovaciones en las prisiones del país. En general, el enfoque de «Gobierno en pleno» seguido por RAMSI logró algunos resultados loables, como restablecer la ley y el orden y ayudar a reconstruir el Gobierno. Sin embargo, el costo de la misión, estimado en USD 2,6 mil millones, fue un precio que ha sido muy criticado.

Fuente: Banco Mundial, *Informe sobre el desarrollo mundial 2011: Conflicto, seguridad y desarrollo*, (Banco Mundial, 2011), 153; y Jenny Hayward-Jones, *Australia's Costly Investment in Solomon Islands: The Lessons of RAMSI* (Sydney: Instituto Lowy de Política Internacional, mayo de 2014), 1.

ADOPCIÓN DE VÍAS PARALELAS (iniciativas a corto y largo plazo)

- Las acciones de cambio inmediato a pequeña escala deben emprenderse de manera paralela a las de más largo plazo
- Todas las acciones deben ser coherentes con la visión del Estado de derecho.
- Las iniciativas deben empezar siendo pequeñas y adaptarse o ampliarse a medida que se observan resultados positivos

Como se mencionó anteriormente, a veces el Gobierno necesita instituir iniciativas inmediatas de generación de confianza para obtener apoyo público para el proceso de cambio. Por ejemplo, las iniciativas han involucrado «integrar a antiguos rebeldes en la estructura del ejército nacional, como en Burundi, o garantizar empleo de larga duración a antiguos adversarios, como en Sudáfrica a través de la «cláusula de extinción» ofrecida a los funcionarios blancos».²⁷

Pueden y deben emprenderse acciones a pequeña escala que puedan abordar problemas inmediatos. Estas acciones no necesitan esperar hasta que se haya completado el plan o la estrategia general. Sin embargo, las acciones deben ser coherentes con la visión hacia la cual funcionan todos los esfuerzos de cambio.

Estas medidas inmediatas pueden ser también útiles para informar a los participantes en el proceso de planeación sobre lo que puede o no funcionar a largo plazo. Las iniciativas deben comenzar a pequeña escala y luego ampliarse, centrándose en cuestiones destacadas o regiones específicas a medida que se observan resultados positivos.



Capítulo 4, Parte 1: un enfoque sistémico

Por ejemplo, el acceso limitado a servicios básicos de justicia es un problema en muchas sociedades. Puede que en teoría existan sistemas formales de asistencia jurídica, pero la falta de abogados en el país y la falta de recursos financieros públicos para financiar el sistema puede dar lugar a que, en la práctica, no se disponga de asistencia jurídica. Un sistema estatal de asistencia jurídica podría complementarse con iniciativas en las que participe la sociedad civil, como los sistemas jurídicos comunitarios. El personal jurídico auxiliar puede recibir formación y movilizarse con rapidez para proporcionar gratuitamente información y asesoramiento de carácter jurídico a las comunidades. También puede desempeñar un papel crucial en la resolución de conflictos no violentos en sus comunidades.



Capítulo 5, Parte 2: acciones prácticas para promover el Estado de derecho

EJEMPLO

Estudio de caso de la lucha contra el terrorismo en Afganistán

La Célula de Contrainsurgencia de Recursos Naturales (NRCC), un esfuerzo conjunto del Departamento de Defensa de Estados Unidos y organismos civiles, inició un proyecto en las comunidades pastunes rurales del este de Afganistán. El proyecto se proponía reducir la violencia y alejar a posibles reclutas del atractivo de la insurgencia violenta en comunidades vulnerables. La reducción de la fortaleza de los grupos insurgentes, el aumento de la estabilidad en el país y el alivio de la pobreza requieren todos una amplia gama de acciones a largo plazo, incluida la construcción de un Gobierno efectivo y legítimo. Sin embargo, estas acciones no llegan con la suficiente rapidez a la población objetivo de jóvenes potencialmente violentos para prevenir o aliviar las actividades insurgentes inminentes.

El proyecto que buscaba proporcionar, a corto plazo, un camino para reducir el reclutamiento de insurgentes que diera espacio a otras iniciativas a más largo plazo, se llevó a cabo a pequeña escala y a nivel muy local. En una evaluación inicial se determinó que los hombres de alto valor a los que los insurgentes deseaban reclutar no estaban motivados por el dinero o los avances materiales, sino por el deseo de proteger la cultura local y ser reconocidos por su integridad, piedad, capacidad física, intelecto y honor.

El programa NRCC creó oportunidades para que estos hombres pudieran contribuir con sus comunidades. Pasaron por un riguroso proceso de selección y luego fueron asignados a proyectos comunitarios elegidos en consulta con adultos mayores y líderes comunitarios para garantizar que fueran valorados por la comunidad. Los proyectos incluyeron la construcción de represas de conservación del agua y control de la erosión del suelo, el sembrado de árboles, la creación de terrazas y la realización de evaluaciones de recursos naturales. Los adultos mayores del pueblo acordaron que se mantendría la infraestructura construida por los hombres.

Fuente: Rachel Kleinfeld y Harry Bader, *Extreme Violence and the Rule of Law: Lessons from Eastern Afghanistan* (Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 2014).

DAR PARTICIPACIÓN A LAS PERSONAS ADECUADAS

- Dar participación a las personas adecuadas en las distintas etapas de planeación e implementación del cambio
- Considerar la capacidad de los participantes en el diseño de un proceso de reforma
- Entender los intereses y las prioridades de los actores externos y/o los donantes
- Proteger la propiedad del proceso y la visión del Estado de derecho

Es importante dar participación a las personas adecuadas en las diversas etapas de planeación e implementación de la transformación. Hay que considerar, por ejemplo, la capacidad de quienes participan en el diseño de un proceso de reforma. Por ejemplo, en Kenia, el presidente del tribunal recurrió a la experiencia de expertos no solo en Derecho sino también en comunicaciones y relaciones públicas, derechos humanos, seguridad y tecnología de la información para diseñar el marco de transformación del Poder Judicial.

Cuando se da participación a actores y/o donantes externos, resulta útil tener en cuenta que por lo general tendrán sus propios intereses y prioridades. Estos pueden coincidir o no con los de los actores nacionales. Es importante ser consciente de las posibles consecuencias de dar participación a actores externos y considerar cómo evitar perder la propiedad del proceso y, lo que es más importante, la visión.

EXAMPLE

Somalilandia

En Somalilandia, algunos comentaristas han sostenido que la falta de ayuda externa en Somalilandia resultó beneficiosa para el surgimiento del acuerdo político, el mantenimiento de la paz y otros logros políticos y de desarrollo. Prácticamente no se utilizó financiamiento extranjero para las conferencias de paz celebradas en Somalilandia entre 1991 y 1997. El financiamiento fue proporcionado por la población nacional y la diáspora. Los somalilandeses pudieron negociar sus propios acuerdos de paz concebidos y legítimos a nivel local. Las soluciones evolucionaron, en lugar de ser puntos finales institucionales impuestos y predeterminados. La falta de asistencia externa hizo que los incentivos para que las élites cooperaran entre sí fueran principalmente locales. Esto no concordaba con la forma en que se estaba persiguiendo la paz en el resto de Somalia, donde los actores externos estaban gastando sumas sustanciales para llevar a contrincantes políticos a la mesa de negociaciones.

Fuente: A. Phillips, «Political Settlements and State Formation: The Case of Somaliland», documento de investigación 23 (Programa de desarrollo de liderazgo, Universidad de Birmingham, Inglaterra, 2013), <http://www.dlprog.org/research/political-settlements-and-state-formation-in-somaliland.php>.

CAPÍTULO 4 Parte 3 NOTAS

25 Véase el Informe sobre el desarrollo mundial 2011, 109.

26 *Ibid.*, 14.

27 *Ibid.*, 100.

CAPÍTULO 5

Estado de derecho en la práctica



CAPÍTULO 5

Estado de derecho en la práctica

Este capítulo explora cómo avanzar de manera práctica hacia una cultura del Estado de derecho, reconociendo que este proceso es un proceso de cambio. Por lo tanto, el capítulo se centra en definir el cambio, explorando sus efectos y explicando el papel de un agente de cambio. El capítulo resalta las habilidades y las herramientas que necesitan los promotores del Estado de derecho para apoyar el proceso de cambio y superar la resistencia al cambio que estos probablemente enfrenten. El capítulo también ayuda a los lectores a desarrollar su pensamiento estratégico y sus habilidades para resolver problemas, centrándose específicamente en la identificación de posibles soluciones a los desafíos del Estado de derecho presentes en el contexto específico del lector.

ASPECTOS DESTACADOS:

- Los desafíos únicos del cambio sistémico
- La naturaleza de liderar el cambio y las habilidades necesarias para ser un agente de cambio eficaz
- La resistencia y la motivación para el cambio
- Cómo involucrar e influir a las partes interesadas
- Acciones técnicas y de adaptación concretas que pueden promover una cultura del Estado de derecho

CAPÍTULO 5

Contenido

Parte 1: ¿cómo generar cambio?	211
¿Qué es el cambio?.....	211
Cómo ser un agente de cambio eficaz	214
Cómo abordar la resistencia.....	218
Análisis de las partes interesadas.....	219
Cómo buscar y apoyar a los agentes de cambio	221
Parte 2: acciones prácticas para promover el Estado de derecho	223
Matriz de capacidad e integridad	223
Herramienta analítica: árbol de soluciones.....	226
Encontrando soluciones a los desafíos del Estado de derecho	229
Transformación del sistema de justicia: mejorando la administración de la justicia.....	229
Transformación del sistema de justicia: abordando la integridad del personal y las instituciones en la administración de la justicia	239
Transformación del sistema de justicia: acceso a la justicia	249
Resumen de las posibles respuestas a los desafíos identificados relacionados con el Estado de derecho	265

Parte 1 | Cómo generar cambio

Tras haber identificado una visión del Estado de derecho y habernos dotado de los conocimientos y las habilidades esenciales para analizar e identificar los obstáculos que se interponen en el logro de dicha visión, estamos listos para reflexionar sobre cómo implementar un cambio efectivo y sostenible.

El proceso de creación de una cultura del Estado de derecho fuerte en cualquier contexto es un proceso de cambio o transformación. Los obstáculos para la consecución del Estado de derecho suelen abordarse como problemas puramente técnicos. Sin embargo, como hemos visto, abordar estos problemas efectivamente a menudo requiere cambios fundamentales en las actitudes, percepciones, valores y comportamientos de las personas.



Capítulo 2, Parte 1: El papel de las personas



«Se pueden crear leyes, se pueden cambiar las leyes. ¿Pero se puede cambiar la mentalidad de una nación a la que se le lavó el cerebro durante décadas? Ese es el trabajo más arduo, el proceso más lento y también el objetivo más importante cuando se trata de construir una democracia».

Simona Miculescu, embajadora de Rumanía ante las Naciones Unidas¹



Para los promotores de una cultura del Estado de derecho, es importante entender qué es el cambio, cómo ser un agente de cambio eficaz, cómo interrumpir formas arraigadas de pensar y comportarse, cómo defender y apoyar nuevos enfoques para explorar viejos desafíos y cómo abordar la inevitable resistencia al cambio.

¿QUÉ ES EL CAMBIO?

El *cambio técnico* requiere que las personas adopten soluciones para un problema para el que poseen conocimientos y destrezas especializados. En otras palabras, las personas saben lo que se debe hacer y tienen la capacidad de implementar ese cambio. El cambio técnico requiere ciertos cambios en la estructura existente, tal vez hacer más o hacer menos de algo; no requiere que las personas aprendan nada nuevo o cambien sus valores o creencias.

El *cambio adaptativo* implica abordar problemas para los que aún no sabemos la respuesta. A menudo implica un cambio de actitud y comportamiento. Requiere liderazgo (no experiencia), creatividad e innovación; es decir, requiere encontrar nuevas formas de hacer y pensar las cosas. El cambio puede ser tan significativo que puede dar lugar a la transformación de todo un sistema. El cambio adaptativo significa hacer algo fundamentalmente diferente de lo que hemos hecho antes.

Crear una cultura del Estado de derecho requiere un cambio adaptativo.

Generar cambio es difícil. ¿Por qué?

El cambio es complejo.

La causa raíz y el efecto de un problema no siempre son evidentes. Descubrir la causa y el efecto de un problema requiere un análisis y una exploración exhaustivos.



Capítulo 4, Parte 1: Fases del enfoque sistémico

El cambio involucra a muchas personas, que tienen muchos puntos de vista diferentes.



Capítulo 4, Parte 1: Fases del enfoque sistémico

El cambio implica incertidumbre. No siempre podemos predecir los resultados de nuestras acciones.



Capítulo 4, Parte 1: un enfoque sistémico

El setenta por ciento de las iniciativas de cambio fracasan porque nos centramos en el resultado que queremos y no en el proceso de cómo lograr ese resultado. Debemos adoptar un enfoque holístico y sistémico para generar cambio.⁵

Crear un Estado de derecho fuerte requiere tiempo porque cambiar actitudes y comportamientos profundamente arraigados requiere tiempo.

El cambio se consolida dentro del sistema de justicia cuando no solo está relacionado con el individuo, sino que también es institucional. Las nuevas actitudes y conductas de las personas deben formar parte de la cultura y la estructura de la institución. Esta adaptación requiere un liderazgo sólido que apoye y promueva el cambio. También puede requerir a diversos expertos, como expertos en cambios organizativos.

Inculcar un nuevo comportamiento dentro de la institución puede requerir cambios en las políticas y los procedimientos, como se vio con la promesa de desempeño del personal del Poder Judicial de Kenia que se discutió anteriormente. Sin embargo, para que estos cambios se consoliden, deben estar respaldados con actividades como la formación del personal, la sensibilización tanto del personal como del público, y la aplicación de mecanismos de rendición de cuentas para garantizar el cumplimiento de los nuevos comportamientos.

El cambio requiere tiempo.

Crear un Estado de derecho fuerte requiere tiempo porque cambiar actitudes y comportamientos profundamente arraigados requiere tiempo.

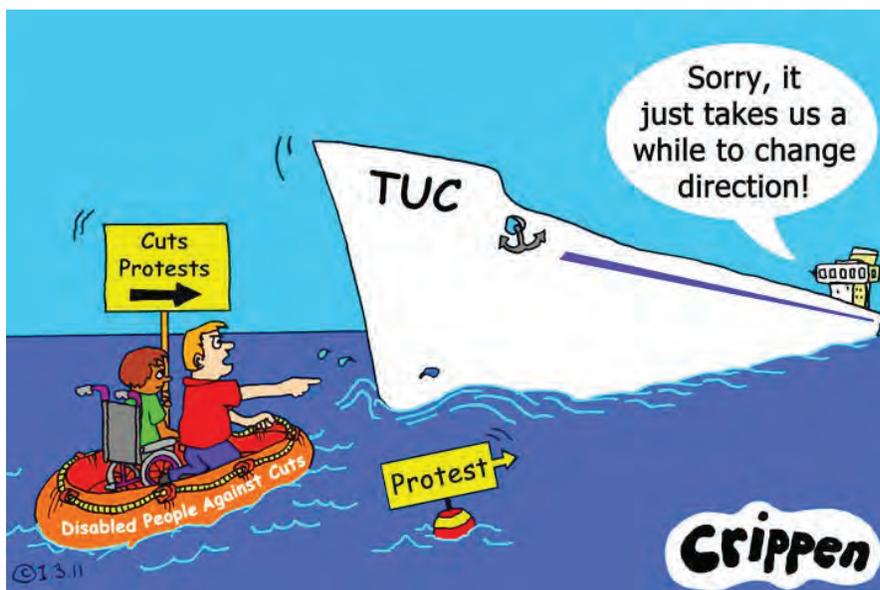


Capítulo 4, Parte 3: algunos principios rectores para promover la cultura del Estado de derecho

«Existe un límite en la cantidad de cambios que las sociedades pueden absorber en cualquier momento». Como analizamos en el capítulo 4, a menudo necesitamos construir confianza y capacidad antes de poder implementar cambios con éxito.

«Varias transiciones políticas exitosas, como la descentralización que sustenta la paz en Irlanda del Norte y las transiciones democráticas en Chile, Indonesia o Portugal, han tenido lugar a través de una serie de pasos durante una década o más».

Generar un cambio puede ser como dirigir un buque cisterna. Cambiar de dirección puede ser lento y, a veces, puede que ni siquiera se sienta que nos movemos en absoluto.



Fuente: Crippen, dibujante con discapacidad, <http://www.crippencartoons.co.uk/>.

Cuts protests:

Protestas por los recortes

Disabled people against cuts:

Personas con discapacidad contra los recortes

Sorry, it just takes us a while to change direction!

¡Lo lamento, nos toma algún tiempo cambiar de dirección!

El cambio no es un proceso lineal y de paso a paso.

Las decepciones y los contratiempos son una parte natural del proceso de cambio. Un enfoque sistémico requiere, por una parte, que analicemos por qué nuestra acción no funcionó y, por la otra, que modifiquemos o adaptemos nuestro enfoque.⁸



Capítulo 4, Parte 1: un enfoque sistémico

A veces, el cambio puede ser gradual e incremental; otras veces, puede haber cambios drásticos repentinos. Un promotor eficaz de la cultura del Estado de derecho estará dispuesto a actuar siempre que se presenten las oportunidades.



Capítulo 4, Parte 1: poner en práctica el plan: "es hora de hacer"

Vivienne O'Connor, *Practitioner's Guide: A Guide to Change and Change Management for Rule of Law Practitioners* (Red Internacional para la Promoción del Estado de derecho [INPROL], enero de 2015), <http://inprol.org/publications/14477/guide-to-change-and-change-management-for-rule-of-law-practitioners>

John P. Kotter, *Leading Change* (Boston: Harvard Business School Press, 1996).

RECURSOS
ADICIONALES



Cómo ser un agente de cambio eficaz

Por Adewale Ajadi*

El cambio es un proceso básico que se da en todas las situaciones; es posiblemente un símbolo de la vida. El proceso consciente de impulsar el cambio lo puede realizar un «agente de cambio»: una persona, o un grupo, que busca transformar un sistema u organización desde adentro o desde afuera. Esta persona o grupo puede utilizar una variedad de enfoques para lograr el cambio deseado. Por ejemplo, puede optar por dirigir un cambio con pasos predeterminados, o puede consultar a otras personas con un interés personal en la entidad o el sistema y trabajar para crear una coalición que pueda guiar los cambios y garantizar su transición o transformación exitosa.

Características de un agente de cambio eficaz

Existen cinco características clave para convertirse en un agente de cambio eficaz:

Conocimiento amplio. Conocimiento amplio a nivel industrial, multidisciplinar, conceptual y diagnóstico; en resumen, una comprensión sistémica de lo que funciona, lo que no funciona y lo que debe cambiar.

Inteligencia emocional o relacional. La habilidad de escuchar, confiar, y forjar relaciones, y la capacidad de conocer la diferencia entre aliados y confidentes y cuándo o dónde forjar dichas relaciones.

Sabiduría. La capacidad para leer situaciones, identificar motivaciones personales y luego decidir cuándo intervenir, cuándo tomar distancia, cuándo emprender una acción y cuándo facilitar la acción de los demás. La habilidad de elegir cuándo se puede ser adaptable, flexible, confrontativo o permisivo.

Autenticidad. La disciplina para actuar de acuerdo con los valores que encarnan el cambio deseado.

Curiosidad. El hábito de buscar constantemente comportamientos, funciones y procesos eficaces que garanticen una transformación efectiva.

Resistencia al cambio

Las personas se resisten al cambio porque entienden de manera intuitiva y a menudo inconsciente que el cambio tiene un precio (financiero, de estatus, poder, reputación, influencia). El desafío a menudo es qué sacrificios o qué «precio» están dispuestos a pagar para realizar el cambio. Existe un espectro entre la impaciencia por la situación actual y el entusiasmo por la perspectiva de un futuro alternativo. El agente de cambio debe centrarse constantemente en facilitar estas dos dimensiones del cambio. Cuando hay resistencia al cambio, es porque las preguntas a continuación no se han respondido plenamente a favor de apoyar el cambio o «pagar el precio»:

*ADEWALE AJADI es facilitador, orientador y agente de cambio con más de veinte años de experiencia trabajando con personas, organizaciones y comunidades. Es abogado calificado y tiene un máster en economía empresarial internacional. Recientemente dirigió un programa para reducir la incidencia de la violencia masiva en el delta del Níger, Nigeria. Fue miembro del sistema de los Tribunales de Empleo del Reino Unido durante una década, y miembro especializado del Panel de Discriminación por Raza, Género y Discapacidad. Imparte formación de liderazgo para el Centro de Liderazgo Africano en Nairobi. Ha impartido formación sobre diversidad y calidad a diversos cuerpos de policía del Reino Unido, y dirigió un proyecto para introducir el mayor sistema electrónico de registro judicial en África para el estado nigeriano de Lagos entre 2008 y 2011. Desarrolló el Marco para la Excelencia en la Igualdad y la Diversidad (FEED), un marco internacional para organizaciones que se enfrentan a los complejos desafíos de la igualdad y la diversidad.

¿Quién propone el cambio? ¿Se hará responsable de las consecuencias?

A menudo, una resistencia al cambio es una resistencia a la idea de ser responsable de un proyecto fallido. Este impulso se acentúa cuando quien propone los cambios es un actor externo con poco apego a la entidad que se está cambiando. No compartirá todo el sacrificio que exige el cambio.

¿Cuál es la lógica detrás del cambio?**¿Se ha formulado adecuadamente la razón del cambio?****¿Está respaldado por pruebas?**

También puede presentarse resistencia al cambio cuando las personas no han recibido ningún contexto sobre por qué es necesario el cambio o cuáles podrían ser los posibles resultados. O si no se tiene claro el interés propio o el beneficio general.

¿Cómo se propone el cambio?

Comunicar cambios de manera ineficaz puede generar resistencia. Las personas pueden estar confundidas con respecto a lo que implica el cambio. Si el agente de cambio no comunica sus puntos de manera eficaz puede perder el apoyo o la buena voluntad de las personas para la transformación.

¿Coincide el contexto con el cambio propuesto?

Si el cambio no tiene sentido dentro del sistema para el que se propone, entonces puede encontrar una resistencia significativa.

¿Es esta una visión compartida?

Si varios agentes no asumen la responsabilidad de los cambios que se ejecutan, o si los cambios los impulsa una jerarquía (de arriba hacia abajo), pueden encontrarse con una resistencia significativa por parte de aquellos que no intervienen en el proceso de desarrollo.

¿Qué experiencias previas de cambio han tenido las partes pertinentes?

Si las partes pertinentes han experimentado cambios en el pasado que han salido mal, pueden ser reticentes a intentar nuevos cambios.

Creemos hábitos sobre los que somos inconscientes, especialmente cuando se trata de algo tan significativo como el cambio. Desarrollamos respuestas a las malas experiencias y las enterramos profundamente (a menudo tan profundamente que no las recordamos). Debido a que hacemos ciertas cosas por muchas razones diferentes, podemos quedarnos atrapados en patrones de compromisos contradictorios que se anulan y nos dejan exactamente donde empezamos. Por ejemplo, podemos comprometernos a cambiar la forma en que nuestras organizaciones trabajan para ser más inclusivas, pero al mismo tiempo podemos comprometernos a evitar cualquier acción que afecte nuestro puesto o nuestra carrera profesional, como la contratación de nuevo personal.

Desafíos en torno al cambio

Cuando las personas intentan cambiar, se enfrentan a dos tipos de desafíos: técnicos y adaptativos.

Un *desafío técnico* es aquel al que se ha hecho frente anteriormente y para el que existen soluciones, por ejemplo, la mejora de la gestión de casos mediante la aplicación de una mayor transparencia y eficiencia en el mantenimiento de los registros judiciales.

El *desafío adaptativo* es un desafío original o nuevo que plantea perspectivas de soluciones nuevas. Este desafío exige creatividad e innovación.

Agentes de cambio efectivos: ver, ser y hacer

Ser un agente de cambio eficaz significa ser capaz de responder a la transformación deseada en tres áreas clave:

- Ver de manera holística
- Ser efectivo en la elección de roles
- Hacer lo necesario para lograr la transformación

Ver

La perspectiva de un agente de cambio es fundamental:

- Debe usar muchos lentes diferentes para ver el mismo problema. Explorar la misma cuestión desde diferentes ángulos permite al agente de cambio comprender la situación o posición de los demás y poder conciliarla con el cambio propuesto.
- Debe asegurarse de no confundir la comprensión con la concertación, pero sabiendo que comprender es fundamental para realizar cambios.
- Debe tener perspectiva sobre sus propios impulsores y posturas de tal forma que pueda permitirse, a estar abierto y aceptar la retroalimentación mientras promueve el cambio, así como poder hacer correcciones en sus propias elecciones y hábitos.
- Debe ver y entender tendencias, patrones y anticipar oleadas de cambio, identificando las oportunidades.

Ser

Sobre la base de lo que se ve y se entiende, un agente de cambio efectivo debe ser capaz de representar o «ser» varias cosas para todas las partes interesadas:

- Ser la persona en la que la gente confía para transformar un sistema.
- Ser lo suficientemente sabio como para construir coaliciones y redes de personas que trabajen en un sistema para transformarlo.
- Ser el retador del statu quo o del equilibrio y facilitar soluciones tanto para los desafíos técnicos como para los adaptativos.

Hacer

Ser un agente de cambio eficaz consiste en saber qué roles funcionan en qué momento y tener la capacidad de encontrar y forjar los tipos de relaciones necesarios para que la transformación avance. No se trata de un proceso lineal, sino que requiere reflexión (análisis), reacción (formulación de estrategias) y propuesta (resolución de problemas). El agente de cambio debe ser un líder, un facilitador, un activista y un mediador.

Generar confianza

Generar confianza entre los distintos interlocutores respecto a que el cambio propuesto ejercerá un efecto beneficioso neto en el sistema o en la organización en general no constituye un proceso sencillo. Los agentes de cambio deben anticipar y trabajar con la resistencia y la ambigüedad

naturales a fin de crear una coalición para el cambio deseado que sea sostenida y eficaz.

Algunas de las capacidades que permitirán a los agentes generar confianza de manera efectiva son:

- Cualquier cambio o transformación se logra mejor como resultado de una amplia coalición de diversas partes interesadas que abarcan tanto en sentido vertical (por ejemplo, en todas las áreas de interés) como horizontal (en la que intervienen actores influyentes en la parte superior de un sistema hasta el usuario final). El agente de cambio debe utilizar efectivamente la diversidad de una coalición para garantizar que los resultados del cambio deseado en su conjunto superen los intereses inevitables de las diferentes partes constitutivas del sistema objeto de transformación.
- Los cambios que se introduzcan deben centrarse en abordar las causas raíz del problema o desafío identificado en el sistema.
- El agente de cambio deberá tener en cuenta múltiples perspectivas siempre que sea posible y diagnosticar y codificar la cultura del sistema o institución, con el fin de proponer cambios que sean relevantes para el contexto cultural específico.

Cambiar la mentalidad, cuestionar las actitudes

Para abordar el cambio de mentalidad y las actitudes respecto a los cambios propuestos, el agente de cambio debe comprender primero las actitudes de los principales participantes en el sistema:

- Ser consultivo: pedir sugerencias sobre el cambio propuesto
- Aplicar primero los cambios a pequeña escala y evaluar con las partes interesadas la eficacia de los cambios y cómo podrían mejorarse.
- En cada una de estas situaciones, el agente de cambio debe transformar el papel que desempeña para ser efectivo. Debe convertirse en oyente, arquitecto, mediador y profesor para lograr la transformación con éxito.

*La resistencia
es una parte
natural
del cambio.*

CÓMO ABORDAR LA RESISTENCIA

A las personas les gusta que las cosas sigan igual. El cambio no es fácil y generalmente es algo que nos gusta evitar. La resistencia es una parte natural del cambio. Las personas se resisten al cambio por una amplia variedad de motivos:

- No saben por dónde empezar; sienten que hay demasiadas opciones y eso las paraliza.
- No tienen el conocimiento ni las habilidades necesarios para transformar sus ideas en cambios concretos.
- No saben cómo será o qué significará para ellos el cambio (miedo a lo desconocido).
- Tienen un interés particular en mantener el statu quo; por ejemplo, reciben incentivos financieros del sistema corrupto existente o no quieren que se revele su participación en violaciones de derechos.
- Pueden percibir el cambio como una amenaza para su estatus social o político.
- No confían en las personas que proponen el cambio.
- Se sienten avergonzados por su falta de conocimientos técnicos o le temen al fracaso.
- Consideran que no se les ha pedido su opinión o que se les ha excluido del proceso de cambio.
- Están genuinamente en desacuerdo con el plan.
- Carecen de un sentido de responsabilidad personal en el proceso de cambio y no tienen un deseo real de cambiar.
- No están motivadas a cambiar, porque no hay un incentivo aparente para el cambio.
- Simplemente están teniendo un mal día.
- ¡Son arrogantes y difíciles con todo el mundo, no solo con usted!
- Tienen un conflicto personal no resuelto, como una disputa familiar o un problema de tierra, con el agente de cambio o con alguien relacionado con el agente de cambio.
- Están sufriendo un trauma. Su reacción o falta de reacción (causada por disociación, agresión o desempeño irregular, por ejemplo) podría interpretarse como resistencia cuando en realidad se trata de una respuesta normal del trauma.

Cada iniciativa de cambio propuesta tiene personas que están a favor del cambio y personas que están en contra. A veces, como agentes de cambio, olvidamos que no todos piensan como nosotros y son partidarios del cambio. Debemos analizar nuestras estrategias y enfoques para abordar la resistencia como parte de la promoción de una cultura del Estado de derecho fuerte.



Overcoming Resistance to Change—Isn't It Obvious? (En inglés)
<https://www.youtube.com/watch?v=wU3bTkqHoXc>.

Un promotor de la cultura del Estado de derecho necesita diversas *habilidades y herramientas* para abordar la resistencia con efectividad. Las *habilidades* incluyen:

- Habilidades de diálogo, negociación y comunicación (incluida la escucha)s
- Empatía: conciencia de los sentimientos, las necesidades y las inquietudes de los demás ⁹
- Conciencia política: entender la dinámica del poder en un grupo¹⁰
- Habilidades de liderazgo
- Humildad: voluntad de aprender de los demás
- Habilidades de mediación
- Habilidades de resolución de problemas
- Conciencia de sí mismo: ¿a través de qué marco mira usted?



Capítulo 4, Parte 1: fases del enfoque sistémico

¿Qué otras habilidades necesita un agente de cambio?

PARA REFLEXIONAR

ANÁLISIS DE LAS PARTES INTERESADAS

Las herramientas que pueden ayudar a un agente de cambio incluyen un *análisis de las partes interesadas*.

Comience por identificar quién está a favor y quién está en contra del cambio usando la matriz de cuatro cuadrantes del gráfico 5.1. ¿Quién le apoya pasivamente (el grupo del cuadrante A) y también activamente (el grupo del cuadrante C)? ¿Quién está en desacuerdo con su cambio propuesto (grupo B) y quién está en desacuerdo con usted, pero también busca activamente bloquear su cambio (grupo D)?

GRÁFICO 5.1

Partidarios y opositores del cambio

DE ACUERDO A	EN DESACUERDO B
DE ACUERDO y APOYA C	EN DESACUERDO y BLOQUEA D

¿En qué cuadrante cree que debería concentrar la mayor parte de su energía: A, B, C o D?

PARA REFLEXIONAR

El análisis de las partes interesadas depende de su contexto y de las razones por las que usted las está analizando. No existen reglas estrictas para este tipo de análisis. Los puntos expuestos en esta guía son ilustrativos, no concluyentes. En última instancia, su propio juicio es crucial.

Por ejemplo, si su objetivo es identificar la causa raíz de la resistencia, concentrarse en el grupo D indicado arriba podría darle una idea de las razones fundamentales por las cuales las personas están bloqueando activamente el cambio propuesto. Sin embargo, es poco probable que pueda generar un cambio en la opinión de esas personas. Ellas ya están socavando activamente su iniciativa de cambio.

Si desea generar impulso y apoyo para el cambio, centrarse en el grupo B puede ser lo más útil. Las personas del grupo B pueden estar en desacuerdo por cualquiera de los motivos de resistencia mencionados anteriormente. Si los integrantes de este grupo entienden mejor su plan, tienen un incentivo para apoyar el cambio o ver una acción positiva proveniente del cambio, es posible animarlos a unirse al grupo A o incluso al grupo C. Los integrantes del grupo C ya le apoyan activamente. Cuanto más fuertes sean los grupos A y C, más se convertirá el grupo D en una voz minoritaria que, en última instancia, podría verse abrumada. Sin embargo, todo depende de su contexto. Tenga en cuenta dónde están sus influenciadores —los poseedores de poder y autoridad— y asegúrese de aprovechar su apoyo al cambio.

Al analizar a las partes interesadas, es importante tener en cuenta una serie de puntos:

- Aunque las partes interesadas pueden ser organizaciones, en última instancia usted debe comunicarse con las personas. Asegúrese de identificar a las personas correctas dentro de una organización de partes interesadas con las que comunicarse.
- Considere quiénes son las partes interesadas más importantes
 - ¿Qué intereses tienen?
 - ¿Qué consecuencias negativas traerá para ellos el cambio?
 - ¿En quiénes pueden influir (persuadir para apoyar u oponerse al cambio)?
 - ¿Qué capacidades/recursos poseen ellos que podrían aprovecharse para el cambio?
 - ¿Qué incentivos podría llevarlos a apoyar el cambio?
- ¿Quiénes son sus facilitadores (es decir, a quiénes necesita usted para implementar el cambio)?
 - ¿Quiénes tienen las habilidades o los conocimientos?
 - ¿Quiénes son los líderes de opinión?
 - ¿Quiénes pueden proporcionar fondos?
- ¿Quiénes son los influenciadores?
 - Por ejemplo, ¿quiénes tienen autoridad posicional (es decir, un cargo o rango importante) o poder persuasivo con influencia sobre los principales responsables de la toma de decisiones?

EJEMPLO

Sierra Leona

A finales de la década de 1990, todos sabían que los agentes de policía de tránsito de Sierra Leona aceptaban sobornos de entre 4 y 5 dólares al día. Muchos expertos internacionales creían que el gobierno debía aumentar los salarios de los agentes de tránsito. Pero, el inspector general de policía se mostraba en desacuerdo. En su opinión, lo único que se lograría con ello en el mejor de los casos sería una reducción en la cantidad de sobornos que aceptaba un agente de tránsito; no resolvería completamente el problema. Él propuso una doble estrategia. Una parte era implementar consecuencias disciplinarias de despido inmediato en caso de descubrirse

EJEMPLO: Sierra Leona

que un agente de tránsito estaba recibiendo sobornos. La otra parte era hacer que el trabajo policial fuera demasiado valioso como para perderlo. A lo largo de los años, el salario y las condiciones de servicio se habían ido devaluando. El salario no solo era inadecuado y con frecuencia se retrasaba, sino que los agentes de tránsito no recibían otras prestaciones laborales. El inspector general sugirió que lo que el gobierno tenía que hacer era proporcionar un salario razonable complementado con una vivienda digna y gratuita; atención médica gratuita y de calidad para el cónyuge y los hijos del agente de tránsito; así como educación gratuita. Además, los salarios debían pagarse puntualmente y no debían estar sujetos a corrupción por parte de altos funcionarios y supervisores. El efecto pretendido era que el cónyuge presionara al agente de tránsito para que no fuera despedido por aceptar sobornos, porque la familia tenía demasiado que perder.

Fuente: Inspector General de Policía, discurso ante el Parlamento de Sierra Leona, 6 de noviembre de 1999, en archivo con autor.

CÓMO BUSCAR Y APOYAR A LOS AGENTES DE CAMBIO

Un único agente de cambio siempre tiene influencia y recursos limitados.

Cada agente de cambio necesita *apoyo*.

Conectar agentes de cambio individuales es crucial para crear una masa crítica para el cambio. Cuanto más conectados estén los agentes de cambio, más poderosos podrán llegar a ser. Las conexiones pueden comenzar formando una pequeña red de personas afines para apoyarse mutuamente. Una vez que el grupo inicial está establecido y es fuerte, se puede ampliar para incluir a otras personas que están a favor del cambio. Es importante establecer un grupo de personas de apoyo y afines para garantizar que los agentes de cambio tengan una red de apoyo cuando se encuentre resistencia.¹¹

Los miembros del grupo ni siquiera tienen que estar en la misma zona geográfica. Twitter, WhatsApp y Facebook son ejemplos de herramientas de redes sociales que los agentes de cambio pueden usar para crear y mantener sus redes.¹²

EJEMPLO

La campaña «Todos somos Khaled Said» en Egipto

Khaled Said murió en circunstancias controvertidas en Alejandría el 6 de junio de 2010, después de ser arrestado por la policía egipcia. Las fotos de su desfigurado cadáver se difundieron por las comunidades en línea e incitaron a la indignación por las acusaciones de que había sido golpeado hasta la muerte por las fuerzas de seguridad egipcias. Entre los que vieron la foto se encontraba el ejecutivo de marketing de Google, Wael Ghonim. Ghonim creó una página de Facebook llamada *We Are All Khaled Said* (*Todos somos Khaled Said*). La página atrajo a cientos de miles de seguidores, convirtiéndose en la mayor página disidente de Facebook en Egipto. Debido a la foto, que se difundió a través de las redes sociales y llegó a los medios internacionales, y a la gran cantidad de críticas locales e internacionales que surgieron del incidente, el gobierno egipcio accedió a llevar a juicio a los dos detectives involucrados en su muerte.

Fuente: Ernesto Londoño, «Egyptian Man's Death Became Symbol of Callous State», *Washington Post*, 9 de febrero de 2011, <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2011/02/08/AR2011020806360.html>.

Sin embargo, también es importante no excluir a las personas que no están inmediatamente de acuerdo con su cambio, al igual que lograr la participación de los disidentes y escucharlos con atención. Es propio de la naturaleza humana querer alejarse de aquellos con diferentes puntos de vista o excluirlos del proceso de cambio porque están siendo negativos o desafiando el cambio. Desafortunadamente, hacerlo solo hace más fuerte a la resistencia. A veces, todo lo que las personas necesitan es sentirse incluidas y entendidas, y cuando lo hacen, su resistencia y oposición política podrían desaparecer.

También es importante encontrar a líderes de cambio adecuados. Es importante confiar en los líderes, y eso requiere que ellos tengan excelentes habilidades de liderazgo. También necesitan el apoyo de una sólida red de agentes de cambio.

**PARA
REFLEXIONAR**

Consideremos el papel del alcalde Leoluca Orlando en Palermo, o del presidente del tribunal supremo de Kenia, Willy Mutunga, en la promoción del cambio.

- ¿Qué habilidades poseían?
- ¿Qué les permitió ser líderes efectivos del cambio?



Capítulo 1, Parte 3: La cultura del Estado de Derecho en la práctica
Capítulo 6, Parte 2: Estudio de caso de Kenia

CAPÍTULO 5 Parte 1 NOTAS

- 1 Simona Miculescu, «Romania, 25 Years On: We Didn't Know What the Rule of Law Meant» (17 de diciembre de 2014), <http://www.idlo.int/news/highlights/romania-25-years-%E2%80%98we-didn%E2%80%99t-know-what-rule-law-meant%E2%80%99>.
- 2 Vivienne O'Connor, Practitioner's Guide: A Guide to Change and Change Management for Rule of Law Practitioners (Washington, DC: International Network to Promote the Rule of Law [INPROL], enero de 2015), 5, <http://inprol.org/publications/14477/guide-to-change-and-change-management-for-rule-of-law-practitioners>.
- 3 *Ibid*
- 4 Véase John Kotter y su proceso de ocho pasos para liderar el cambio, <http://www.kotterinternational.com/the-8-step-process-for-leading-change/>.
- 5 O'Connor, *Guide to Change and Change Management*, 8.
- 6 Banco Mundial, Informe sobre el desarrollo mundial 2011: Conflicto, seguridad y desarrollo (Washington, DC: Banco Mundial, 2011), 13.
- 7 *Ibid*.
- 8 O'Connor, *Guide to Change and Change Management*, 7–8.
- 9 Daniel Goleman, *Working with Emotional Intelligence* (Nueva York: Bantam, 2000).
- 10 SkillsYouNeed, «Political Awareness», <http://www.skillsyouneed.com/ips/political-awareness.html>.
- 11 O'Connor, *Guide to Change and Change Management*, 23–24.
- 12 *Ibid.*, 24.
- 13 *Ibid.*, 34.

Parte 2 | Acciones prácticas para promover el Estado de derecho

Siempre es bueno buscar ideas nuevas y creativas para abordar los retos que plantea un Estado de derecho fuerte; no obstante, también es importante tener en cuenta lo que ya funciona en un contexto específico o en otro. En esta parte del capítulo figuran varios ejemplos de acciones concretas que pueden emprenderse de inmediato o a corto plazo o con el fin de potenciar y promover la cultura del Estado de derecho, haciendo hincapié en la provisión de justicia.

Estas acciones podrían consistir en medidas de fomento de la confianza encaminadas a generar confianza pública en los agentes e instituciones de justicia y seguridad, y pueden contribuir a garantizar un cambio institucional y una estabilidad más permanentes en el futuro.

También debemos considerar iniciativas a más largo plazo, aquellas que pueden necesitar una acumulación de confianza y capacidad antes de que puedan implementarse con éxito. Es importante señalar que las iniciativas a largo plazo descritas a continuación no se refieren a la priorización y la secuenciación, sino al plazo necesario para observar mejoras. Cuanto más se demore su inicio, en teoría, más se tardará en dar resultados y en lograr una cultura del Estado de derecho.

En esencia, la parte 2 aborda la fase de **HACER** del enfoque sistémico analizado en el capítulo 4.



Capítulo 4, Parte 1: poner en práctica el plan: es hora de hacer

El desafío para el promotor de la cultura del Estado de Derecho no es simplemente copiar ciegamente una idea de en otro lugar, sino para asegurar que la idea se adapte y se haga relevante para el contexto específico.



Capítulo 4, Parte 1: Evaluar el impacto del hacer: es hora de verificar

Antes de pasar a los ejemplos, a continuación se brindan dos herramientas adicionales que pueden ayudar a los promotores de la cultura del Estado de derecho a analizar qué soluciones necesitan para sus problemas identificados. La primera es la «matriz de capacidad e integridad». La segunda es el «árbol de soluciones».

MATRIZ DE CAPACIDAD E INTEGRIDAD

La matriz de capacidad e integridad proporciona a los promotores de la cultura del Estado de derecho una herramienta para establecer los retos y las posibles soluciones para un sistema judicial débil. La matriz es una adaptación del «marco de capacidad e integridad» diseñado por Alexander Mayer-Rieckh y Serge Rumin para apoyar la Misión de la ONU en las actividades de reforma policial de Bosnia y Herzegovina.¹⁴

Este capítulo se centra en el mapeo del Poder Judicial, pero la matriz puede aplicarse a cualquier institución de justicia o seguridad.¹⁵

La matriz enfatiza que crear una cultura del Estado de derecho requiere un cambio en las personas dentro del sistema y en las propias instituciones.

Como vimos antes, un sistema eficaz requiere personal adecuadamente educado, bien formado y competente, y una institución con los recursos y las autoridades adecuados, como se muestra en el gráfico 5.2.

GRÁFICO 5.2

El componente de capacidad de la matriz de capacidad e integridad

	INDIVIDUAL	INSTITUCIONAL
CAPACIDAD	<ul style="list-style-type: none"> • Educación • Experiencia • Competencia 	<ul style="list-style-type: none"> • Estructura • Infraestructura • Recursos • Sistemas

Sin embargo, como muestra el enfoque de la cultura del Estado de derecho, la formación del personal y la construcción de infraestructuras no son suficientes para lograr una cultura del Estado de derecho.

También debemos considerar los elementos para generar *confianza* y *legitimidad* del sistema y sus instituciones y personas, y garantizar su capacidad de respuesta a las necesidades de todas las personas de la sociedad (*inclusión*).

Para lograrlo, tenemos que añadir la *integridad* del componente a la matriz, como se muestra en el gráfico 5.3.

GRÁFICO 5.3

Matriz de capacidad e integridad

	INDIVIDUAL	INSTITUCIONAL
CAPACIDAD	<ul style="list-style-type: none"> • Educación • Experiencia • Competencia 	<ul style="list-style-type: none"> • Estructura • Infraestructura • Recursos • Sistemas
INTEGRIDAD	<ul style="list-style-type: none"> • Derechos humanos • Conducta • Afiliación • Actitud de «servicio» 	<ul style="list-style-type: none"> • Representación • Rendición de cuentas • Transparencia • Independencia

PARA REFLEXIONAR

- ¿Qué significa la palabra «integridad» para usted?
- ¿Qué significa la palabra «integridad» para una institución?

Las actividades basadas en la integridad pueden incluir garantizar que un sistema de ascenso se base en el mérito, no en la lealtad, o que las políticas, los procedimientos y la formación defiendan y promuevan un enfoque de servicio para la provisión de justicia y seguridad.

La matriz puede ayudarnos a definir los diversos problemas que vemos con nuestro sistema de justicia. Es decir, la matriz es una herramienta que puede utilizarse durante la etapa de **PLANEAR** del enfoque sistémico.



Capítulo 4, Parte 1: Una Guía para la fase de planeación

El cuadro 5.1 expone una serie de problemas que suelen estar presentes en un sistema judicial. Las posibles respuestas a los problemas expuestos en el cuadro se describen en las secciones siguientes y se resumen al final del presente capítulo.

CUADRO 5.1

Aplicación de la matriz de capacidad e integridad al sistema judicial

DESAFÍOS COMUNES DENTRO DEL SISTEMA JUDICIAL	INDIVIDUALES	INSTITUCIONALES
CAPACIDAD	<ul style="list-style-type: none"> • Demasiado personal, incertidumbre sobre el número de empleados o muy poco personal • Formación y educación inadecuadas • Falta de equipos y recursos básicos • Baja moral, poca motivación y salario bajo • Malas condiciones de servicio • No trabajar de forma conjunta, coordinada o efectiva con otros actores del sistema 	<ul style="list-style-type: none"> • No trabajar de forma conjunta, coordinada o efectiva con otros actores del sistema • Presupuesto inadecuado y falta de independencia presupuestaria • Falta de infraestructura y recursos básicos • Dificultades e ineficiencias organizativas (es decir, gestión y liderazgo deficientes; falta de políticas, procedimientos y estructuras; gestión deficiente de registros; sistema excesivamente burocrático y centralizado) • Estructuras, procedimientos y procesos administrativos y financieros inadecuados • Mala coordinación con otros actores del sistema • Atascos y retrasos en los casos
INTEGRIDAD	<ul style="list-style-type: none"> • Implicados en pasadas violaciones de los derechos humanos • Violaciones continuas de la ley y los derechos humanos (por ejemplo, discriminación) • Corrupción y nepotismo • Falta de imparcialidad judicial / susceptible a influencias sociales y políticas externas • Falta de confianza de la población 	<ul style="list-style-type: none"> • Falta de transparencia institucional • Falta de mecanismos de rendición de cuentas (internos y externos), falta de supervisión civil. • Falta de valores de derechos humanos/justicia y «mentalidad de servicio» • Procedimientos injustos de contratación/ascenso • Falta de representación • Falta de confianza del público • Interferencia ejecutiva • Falta de legislación sobre la independencia judicial

HERRAMIENTA ANALÍTICA: ÁRBOL DE SOLUCIONES

Otra herramienta disponible para los promotores de la cultura del Estado de derecho es el árbol de soluciones.

Volvamos al tema de que la policía acepta sobornos. En el capítulo 4, observamos que el árbol de problemas podría parecerse al árbol del gráfico 5.4 a continuación.

El árbol de soluciones pretende convertir los enunciados negativos del árbol de problemas en enunciados positivos. El árbol nos permite adoptar un enfoque holístico del problema; podemos ver que las posibles respuestas incluyen a un amplio espectro de personas e instituciones y pueden abarcar distintos tipos de intervenciones. El árbol es una herramienta de planeación útil para que los agentes de cambio determinen qué actividades tienen el deseo, la capacidad, el conocimiento y el apoyo para promover o implementar. En el gráfico 5.5 se ofrece un ejemplo de posibles soluciones.

El árbol del soborno policial

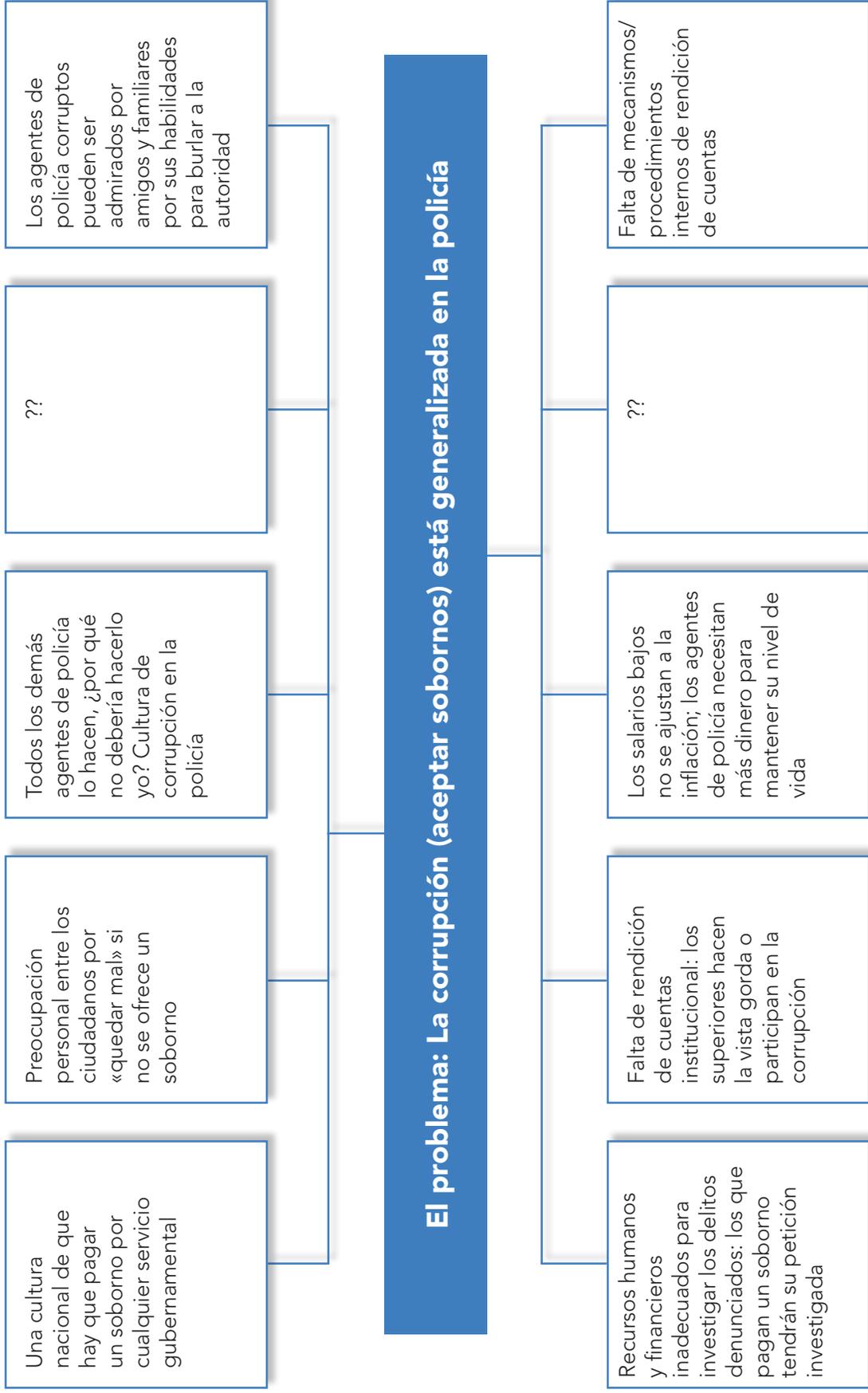
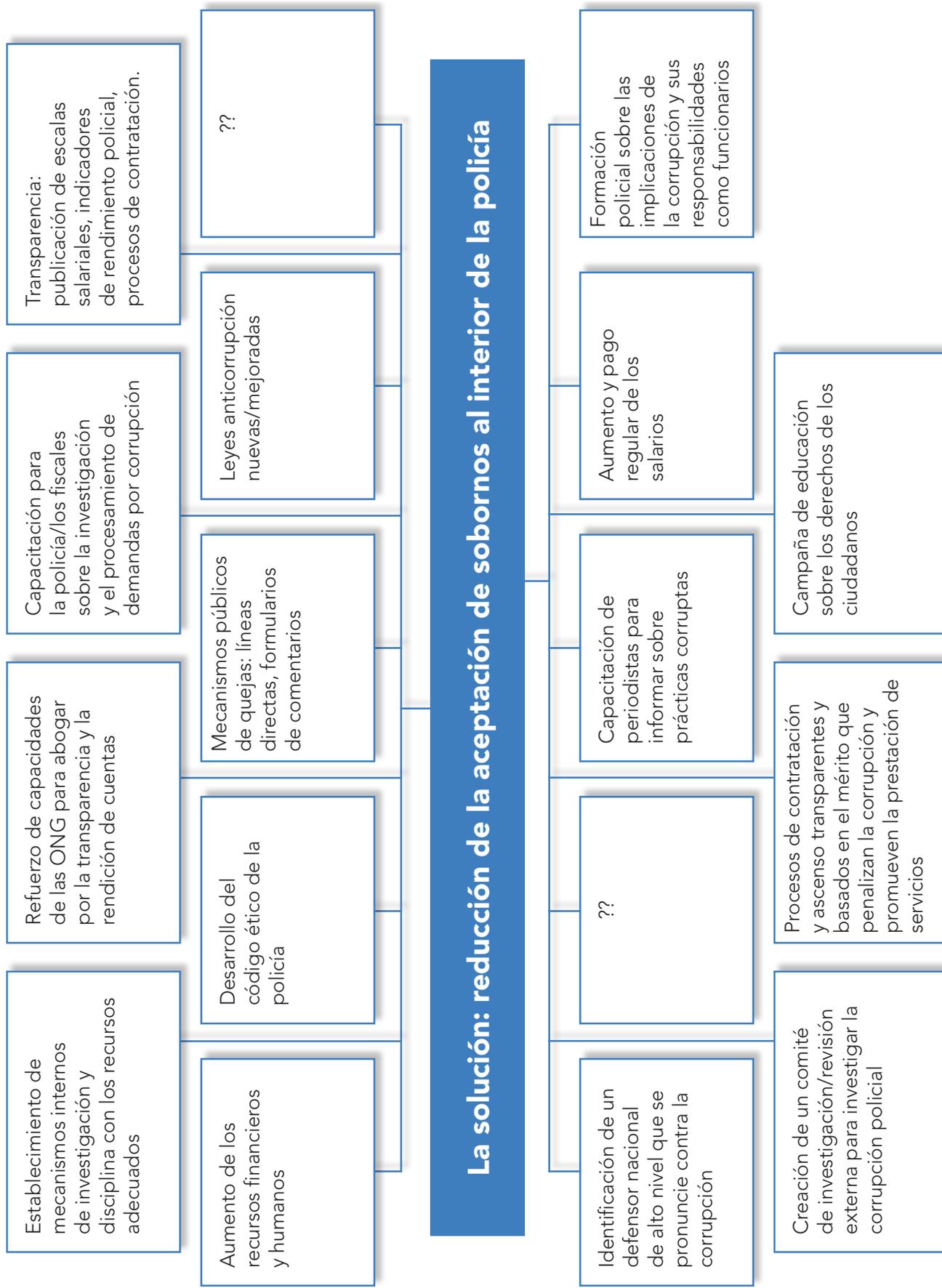


GRÁFICO 5.5

El árbol de soluciones contra el soborno policial



ENCONTRANDO SOLUCIONES A LOS DESAFÍOS DEL ESTADO DE DERECHO

Las soluciones específicas que pueden aplicarse en un contexto determinado dependerán de:

- Las soluciones específicas que pueden aplicarse en un contexto determinado dependerán de:
- Las causas raíz del problema
- La dinámica contextual
- Las partes interesadas específicas implicadas
- Los recursos, las habilidades y la capacidad técnica disponibles
- Visión del Estado de derecho para la sociedad

Sin embargo, hay un sinnúmero de ejemplos y lecciones aprendidas que podemos extraer para identificar mejor posibles soluciones para contextos específicos.

Aquí nos centramos principalmente en la transformación del Poder Judicial, una institución fundamental en la promoción del Estado de derecho. Las siguientes secciones se basan en las enseñanzas extraídas de una amplia gama de contextos. (Fueron escritas por Leanne McKay y Vivienne O'Connor, Oficiales de Programa Senior del Instituto de Paz de los Estados Unidos).



Capítulo 6: Proceso de transformación de Kenia

TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA: mejorando la administración de la justicia

Se puede mejorar la capacidad para impartir justicia de individuos e instituciones mediante acciones como las siguientes:

- Reforzar la infraestructura
- Implementar mecanismos de coordinación
- Establecer tribunales híbridos o especiales con la participación de jueces, fiscales y abogados internacionales
- Crear tribunales especializados
- Impartir formación a jueces, fiscales, abogados defensores y personal jurídico auxiliar
- Contratar a jueces y fiscales calificados
- Fomentar la educación jurídica y la formación profesional

Reforzar la infraestructura

Algunos juzgados y otros edificios judiciales pueden haber sido destruidos o dañados durante el conflicto. Es posible que en zonas rurales remotas no haya infraestructura para las instalaciones judiciales. Proporcionar infraestructura básica puede ser una iniciativa útil a corto plazo y muy visible para fomentar el apoyo a la reforma judicial. Esto podría implicar la provisión de recursos básicos —incluidos textos jurídicos, vehículos, papel y fotocopiadoras— o la construcción o reparación de infraestructura dañada.

La rehabilitación de los juzgados, por ejemplo, no solo mejora la ejecución de los procedimientos judiciales sino que también proporciona mayor seguridad al personal y al público. La rehabilitación de los juzgados puede, por un lado, promover una mayor motivación para el personal y, por el otro, reforzar la relación entre los juzgados y el público al que sirven.

Al determinar las necesidades de infraestructura, es importante realizar una evaluación exhaustiva de lo que se necesita a fin de determinar lo que ya existe y dónde está la demanda. La estrategia de rehabilitación y desarrollo de infraestructura debe responder a la *demanda*, no a la oferta. Por ejemplo, algunos juzgados no cuentan con inodoros ni con agua corriente para su personal. La construcción de baños básicos promueve un entorno de trabajo más propicio para los miembros del personal, que sienten que son tratados con dignidad y respeto. Este aumento de la moral puede tener efectos positivos en su relación con los usuarios de los juzgados.

Una evaluación de las necesidades es un paso necesario para identificar prioridades para el uso de los fondos disponibles. Proporcionar una sala de audiencias con computadores e impresoras nuevos puede parecer una buena idea para mejorar los sistemas de gestión de casos, pero el nuevo equipo tendrá poco efecto real si el personal no tiene idea de cómo usarlo o si no hay una fuente de electricidad fiable para que los equipos funcionen.

La evaluación de necesidades también debe tener en cuenta otros componentes del sistema de justicia. Por ejemplo, si el Poder Judicial se compromete a crear más juzgados en las zonas rurales, pero el servicio de la fiscalía o las prisiones no toman medidas comparables, el resultado puede ser que pocos casos lleguen al nuevo juzgado por falta de fiscales, o que las personas acusadas o culpables puedan ser retenidas en prisiones alejadas de su comunidad y sus familias.

EJEMPLO

Prisión de Gardo en Puntlandia, Somalia

En Puntlandia, Somalia, se comenzó a construir la prisión de Gardo buscando resolver el problema del hacinamiento y la inadecuada infraestructura carcelaria. El lugar designado para la prisión estaba en medio de un árido desierto. No contaba con una fuente de electricidad ni con acceso a agua potable. Los problemas de seguridad en la zona impidieron que el personal internacional de ingeniería y los expertos penitenciarios pudieran supervisar y ayudar en la construcción de la prisión. El proyecto tardó más de siete años y alcanzó millones de dólares antes de que la prisión se encontrara en un estado en que podría ser entregada formalmente por el donante internacional al gobierno de Puntlandia para su gestión.

Fuente: Leanne McKay, antigua empleada del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) de Somalia.

Falta de seguridad para transportar prisioneros en Liberia

Cuando la Misión de las Naciones Unidas en Liberia (UNMIL) fue desplegada en 2003, se encontró con un país que luchaba por restablecer un poder judicial viable y mejorar su marco legal existente, y que necesitaba urgentemente una reforma de seguridad. Varios autores de delitos graves se dieron a la fuga cuando se dirigían desde la prisión central de Monrovia hasta el juzgado de la capital, bien por falta de seguridad en la vía por la que circulaban, bien por falta de vehículos con los que transportar a los acusados. La necesidad de equipar adecuadamente a la Policía Nacional liberiana tuvo que ser examinada en cada paso de la cadena de delitos graves, desde la investigación hasta la detención y la adjudicación.

Fuente: Colette Rausch, ed. *Combating Serious Crimes in Postconflict Societies: A Handbook for Policymakers and Practitioners* (Washington, DC: Instituto de Paz de los Estados Unidos [USIP], 2006), 105.

Implementar mecanismos de coordinación

Una forma de abordar las relaciones débiles entre los actores de la justicia consiste en establecer mecanismos de coordinación a nivel de trabajo en lugares específicos. Se pueden desarrollar o mejorar mecanismos para aumentar la colaboración de los varios componentes interrelacionados del sistema de justicia —el Poder Judicial, la policía y las instituciones penitenciarias, y la comunidad— para responder a las necesidades de justicia de las personas.

Los mecanismos de coordinación mejoran el funcionamiento cotidiano del sistema judicial y contribuyen a la cooperación de los distintos componentes de la justicia para resolver problemas sistémicos.

Los mecanismos de coordinación pueden ayudar a identificar necesidades de reforma urgentes, como la estandarización de los sistemas de recopilación y almacenamiento de pruebas, los formularios para el traslado de pruebas y detenidos, y los protocolos entre organismos para la notificación de órdenes judiciales y la ejecución de decisiones judiciales.

La coordinación y los vínculos efectivos entre la policía y otras instituciones judiciales, como el Poder Judicial, los fiscales y las cárceles, ayudan al Estado a hacer frente a la delincuencia, la violencia y la inseguridad. Esto requiere una reforma simultánea en todas las instituciones.

Estos foros generan la participación del Estado, la población y los grupos locales de la sociedad civil a bajo costo, tal vez solo brindando algún pequeño refrigerio y el reembolso de los pasajes de transporte local de los participantes.

Un ejemplo concreto podrían ser los comités de prisión preventiva o de gestión de casos. Cuando los retrasos acumulados de casos dan lugar al hacinamiento en las cárceles o a detenciones ilegales o prolongadas, podría organizarse un comité de trabajo para revisar la idoneidad de las detenciones previas al juicio y formular recomendaciones de medidas al respecto. Dichos comités no deben sustituir el derecho del acusado a solicitar la revisión de su detención ante un juzgado. Los comités tampoco deben socavar los derechos de la víctima para que se haga justicia.

Los comités de detención preventiva y gestión de casos deben reunirse con frecuencia y disponer de normas transparentes que rijan la revisión de los casos. Debe prestarse especial atención a las cuestiones relativas al *habeas corpus*, mediante las cuales los detenidos pueden solicitar la liberación por su encarcelamiento ilegal.

Los detenidos deben tener acceso a un juez y a asistencia jurídica. Los funcionarios penitenciarios deben registrar a todos los detenidos. La creación de tales comités puede requerir un fundamento legislativo y ha de ser coherente con la legislación aplicable en materia de procedimiento penal y con la legislación internacional en materia de derechos humanos.

Es importante asegurarse de que los comités de gestión de casos no sustituyan el derecho (humano internacional) del acusado a solicitar la revisión de su detención ante un juzgado, basándose en que el Estado no tiene justificación para retener al detenido.

Además, los comités de gestión de casos no deben interferir con los deberes y obligaciones de cualquier junta de libertad condicional establecida, ni con el derecho del jefe de estado a indultar a una persona.

Por último, cuando una persona es excarcelada, debe existir un procedimiento legal claro que se siga para evitar la impunidad real o percibida y las oportunidades de corrupción dentro del sistema.

EJEMPLO

Comisión nacional sobre la detención preventiva prolongada en Haití

Antes del terremoto de enero de 2010, Haití había hecho esfuerzos para reducir el 80 por ciento estimado de detenidos que aún no habían sido juzgados. El Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, con el apoyo del componente de justicia de la Misión de Estabilización de la ONU para Haití (MINUSTAH), estableció una Comisión nacional sobre la detención preventiva prolongada a fin de identificar a los detenidos afectados. La Comisión revisó todos los casos pendientes y transmitió nombres y recomendaciones a la fiscalía y a las oficinas del juez de instrucción. La detención preventiva también se redujo tras el establecimiento de oficinas de asistencia jurídica en todo el país y la posterior disponibilidad de asistencia jurídica para todos los detenidos.

Source: UN Department of Peacekeeping Operations (UNDPKO), *Handbook for Judicial Affairs Officers in United Nations Peacekeeping Operations* (New York: UNDPKO, June 2013), 158.

Establecer tribunales híbridos o especiales con la participación de jueces, fiscales y abogados internacionales

El desarrollo de tribunales híbridos y especiales son ejemplos de actividades programáticas diseñadas para permitir la efectividad inmediata del sistema judicial.

Tales mecanismos se crean por diversas razones, dependiendo del contexto, pero fundamentalmente por la falta de capacidad y/o independencia e imparcialidad del sistema de justicia nacional.

Un ejemplo de tribunal híbrido son las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya, un tribunal nacional con jueces internacionales y locales. Algunos ejemplos de tribunales especiales, que pueden existir a nivel nacional, regional o internacional, son los tribunales penales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, y el Tribunal Especial para Sierra Leona.

EJEMPLO

Lecciones aprendidas de los tribunales *ad hoc*

Los tribunales penales internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y para Ruanda han demostrado ser problemáticos en varios aspectos: son muy costosos; operan a gran distancia de los acontecimientos en cuestión (el tribunal para la antigua Yugoslavia se reúne en La Haya y el tribunal para Ruanda tiene su sede en Arusha, Tanzania); solo pueden tratar un número limitado de casos; y hacen poco por crear capacidad interna para manejar estos delitos. El Tribunal Especial para Sierra Leona se desarrolló en parte para mitigar estos problemas, pero ha sido criticado como un tribunal independiente con un volumen de casos muy limitado. Los grupos de expertos con jurisdicción exclusiva sobre delitos penales graves en Timor Oriental, aunque técnicamente forman parte del actual poder judicial de Timor, en la realidad han estado mal integrados en el sistema judicial nacional, lo que ha suscitado serias preocupaciones sobre su impacto a largo plazo. Una de las lecciones aprendidas de la experiencia con estos

EJEMPLO: Lecciones aprendidas de los tribunales *ad hoc*

tribunales, enfatizada en el *Informe del secretario general sobre el Estado de derecho y la justicia transicional en las sociedades en situación de conflicto y postconflicto*, es que deben integrarse lo más plenamente posible en el sistema nacional, con un objetivo claro de desarrollar la capacidad nacional para manejar casos difíciles.

Fuente: Rausch, ed., *Combating Serious Crimes in Postconflict Societies*, 84.8.

Crear tribunales especializados

Los «tribunales especializados» forman parte del sistema de justicia nacional, pero tienen una jurisdicción específica en uno o varios ámbitos del derecho, por ejemplo, los tribunales comerciales, los tribunales especializados en drogas o los tribunales administrativos. Esto significa que todos los casos que entren dentro de la jurisdicción de un tribunal especializado serán tramitados a través de ese tribunal.

Los tribunales especializados pueden mejorar la efectividad de la justicia para las víctimas permitiendo una revisión más rápida y eficaz de los casos de naturaleza específica, como en el ejemplo de los tribunales especializados de Guatemala para abordar los casos de violencia contra la mujer que se describen a continuación.

Los tribunales especializados pueden permitir que unos recursos limitados se concentren en abordar algunos de los delitos más graves que afectan a una sociedad. Los tribunales pueden dotarse de los equipos necesarios para juzgar de manera efectiva y eficiente los delitos graves; los jueces y fiscales especializados pueden recibir una capacitación intensiva sobre aspectos sustantivos y procesales de los casos de delitos graves; y pueden adoptarse medidas de seguridad especiales, como la seguridad de edificios, la seguridad personal de los trabajadores judiciales y la protección de los testigos. Los profesionales del derecho internacional pueden ser capaces de orientar y capacitar a jueces, fiscales y administradores judiciales en un ámbito especializado del Derecho.

Es importante equilibrar el apoyo de mecanismos especializados y acciones para reforzar el sistema judicial en términos más generales. Los mecanismos especializados han sido criticados por desviar la atención y los fondos de los esfuerzos a largo plazo para mejorar la provisión de justicia penal en su conjunto.

EJEMPLO

Tribunales con cobertura de veinticuatro horas en Guatemala

«Desde hace mucho tiempo, Guatemala se ha visto como uno de los peores ejemplos de delitos contra la mujer en el hemisferio. Solo en la última década, casi 4.000 mujeres fueron asesinadas. Algunas de las víctimas habían solicitado ayuda, pero tropezaron con la negativa de las autoridades locales. Menos del cuatro por ciento de estos casos se resolvieron. La creciente presión llevó a las autoridades a aprobar una legislación que criminaliza la violencia de género. En 2009, se promulgó una ley para el feminicidio, la violencia, el abuso sexual y la trata de personas, pero solo tres hombres fueron condenados y sentenciados pese a que en las primeras dos semanas de ese año 26 mujeres fueron asesinadas. . .

Recientemente, la fiscal general Claudia Paz y Paz y la expresidenta del Tribunal Supremo, Thelma Aldana, identificaron la necesidad de un tribunal

EJEMPLO: Juzgado de las Veinticuatro Horas de Guatemala CONTINUACIÓN

especializado para casos relacionados con la violencia contra la mujer, la explotación, la violencia sexual y la trata de personas. . . El nuevo tribunal modelo fue inaugurado en octubre de 2012 e incluye un tribunal penal, una oficina de defensa pública, una subestación policial y una clínica forense, y cuenta con fiscales, psicólogos, médicos y abogados. El enfoque integrado garantiza que las víctimas reciban la asistencia que necesitan y refuerza la investigación penal utilizando evidencia científica. El tribunal con cobertura de 24 horas incluye también una Sala especial Gesell que permite a jueces, fiscales y abogados defensores observar entrevistas con menores realizadas por psicólogos.

Este tribunal, uno de los primeros en América Latina, representa un cambio fundamental en el sistema de justicia de Guatemala. Desde que el tribunal abrió sus puertas las 24 horas, se han autorizado 846 medidas de protección para la mujer y 307 órdenes de detención. En total, 125 personas han sido enviadas a prisión por violencia contra la mujer y explotación sexual».

Fuente: Casey Wheeler de Vides y Carlos A. Rosales, «Guatemala's 24-Hour Courts: Changing the Way Women Access Justice», USAID Impact Blog (6 de marzo de 2013), <https://blog.usaid.gov/2013/03/guatemalas-24-hour-courts-changing-the-way-women-access-justice/>. (En inglés)

Para más ejemplos de soluciones de tribunales innovadores en América Latina, véase Banco Mundial, *Informe sobre el desarrollo mundial 2011: Conflicto, seguridad y desarrollo* (Washington, DC: Banco Mundial, 2011), 155 [en adelante, el Informe sobre el desarrollo mundial 2011].

Impartir formación a jueces, fiscales, abogados defensores y personal jurídico auxiliar

En muchos países que están saliendo de conflictos o que están en transición, la formación de los profesionales del Derecho es crucial para garantizar que entiendan y puedan cumplir las leyes existentes y aquellas recientemente desarrolladas.

En muchos casos, el personal clave de la justicia carece de conocimientos jurídicos básicos debido a un sistema educativo débil, a la falta de oportunidades de formación continua o a antiguos procesos de contratación basados en el nepotismo y la influencia política en lugar del mérito.

Las iniciativas de formación, aunque esenciales, han obtenido resultados dispares, en gran medida debido a que se llevan a cabo de manera apresurada y sin prestar la atención adecuada a cómo traducir los nuevos conocimientos en un cambio real de comportamiento. Por ejemplo, explicar a los agentes de policía durante un curso de formación que la tortura está prohibida en virtud del derecho internacional rara vez lleva a un cambio inmediato de conducta o a la reducción de la tortura por parte de la policía.

Debe impartirse una capacitación más básica así como formación especializada. El crimen organizado transnacional es un serio desafío para muchos Estados en transición, y estos casos son muy complicados incluso para los países desarrollados. La policía, los fiscales y el personal judicial necesitan capacitación y habilidades especializadas; sin embargo, esto es difícil de lograr en lugares que carecen de capacitación incluso en habilidades y conocimientos básicos, como es común en muchos Estados que están saliendo de un conflicto o están en transición.

Antes de impartir la formación, es importante comprender cómo actúa el personal concreto del sistema y cuál es su capacidad, de manera que la formación pueda abordar las áreas de conocimiento y habilidades adecuadas. Los métodos para recopilar esta información incluyen:

- Evaluación de necesidades de capacidad
- Estudios de tiempo y movimiento
- Encuestas de opinión
- Estudios de percepción pública

Contratar a jueces y fiscales calificados

Puede haber escasez de jueces y fiscales en un contexto determinado. El aumento del número de jueces y fiscales calificados puede mejorar la efectividad del sistema de justicia al permitir la celebración de procesos judiciales.

Algunas consideraciones para la contratación de nuevo personal podrían incluir la necesidad de nuevos procedimientos, y potencialmente, nuevas leyes, para garantizar que el procedimiento de contratación sea justo y no permita la corrupción; y leyes y procedimientos que garanticen que el sistema de justicia sea representativo y esté dotado de un número adecuado de grupos minoritarios y mujeres. La representación es importante para la confianza pública y la independencia judicial.

EJEMPLO

Kosovo

Tras el establecimiento de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo en 1999, la comunidad internacional tomó la determinación inicial de empoderar a la comunidad judicial albanesa de Kosovo para administrar la justicia. Este Poder Judicial monoétnico se encontró decidiendo sobre casos de violencia interétnica y crímenes de guerra que involucraban a serbios de Kosovo; y haciéndolo, además, inmediatamente después de una violenta lucha entre las fuerzas de seguridad serbias y yugoslavas de Slobodan Milosevic y el Ejército de Liberación de Kosovo de etnia albanesa. No se impartió justicia equitativa: el trauma de la guerra, los prejuicios reales y percibidos, y la intimidación y las amenazas de violencia se combinaron para crear un sistema sesgado contra los serbios de Kosovo. Ante esta constatación, la comunidad internacional reversó su decisión inicial y colocó jueces y fiscales internacionales para complementar al personal albanés de Kosovo en casos delicados. En retrospectiva, muchos expertos sostienen que si se hubiera contado antes con la participación del personal internacional, un sistema de justicia efectivo e imparcial se habría desarrollado antes y se habría evitado que las estructuras de poder criminales consolidaran su dominio sobre la economía política.

Fuente: Rausch, ed. *Combatting Serious Crimes in Post-conflict Societies*, 145. (En inglés)

Fomentar la educación jurídica y la formación profesional

La educación jurídica se refiere a los programas de una universidad o facultad de Derecho que otorgan un título en Derecho a las personas que desean incorporarse a la profesión jurídica. La formación profesional suele referirse a una amplia gama de cursos *ad hoc* para personas que ya están calificadas para trabajar como profesionales del Derecho. Los cursos pueden centrarse en un área específica del Derecho o introducir una nueva área para mejorar los conocimientos existentes. A diferencia de la educación jurídica, la duración de los cursos de formación profesional suele ser corta, de unas pocas horas a unos pocos días.

La creación de escuelas y universidades de Derecho a menudo no se prioriza, dados otros problemas apremiantes en el sector de la justicia. Sin embargo, existe un enorme rendimiento de la inversión que puede derivarse de la educación de abogados jóvenes.

De acuerdo con la *Nota orientativa del secretario general sobre el enfoque de las Naciones Unidas en la asistencia al Estado de derecho* (2008), la formación profesional de abogados, jueces, fiscales, policías y otros agentes de la ley y penitenciarios, que promueve una cultura de disciplina, servicio y ética es una parte fundamental del marco para fortalecer el Estado de derecho. La forma en que funciona una escuela de Derecho refleja la integridad del sistema de justicia. Si un proceso de admisión a la escuela de Derecho es corrupto, esto contribuye a que todo el sistema de justicia sea corrupto.

Las iniciativas para mejorar la educación jurídica pueden incluir:

- Creación de escuelas y universidades de Derecho y desarrollo de planes de estudios modernos que reflejen nuevas leyes y desarrollos jurídicos
- Reforma de los criterios de ingreso y calificación de las universidades para reducir la corrupción y el nepotismo en las funciones de ingreso y calificación o, de forma similar, de la discriminación en el acceso a la admisión de las mujeres o los grupos minoritarios
- Desarrollo de normas de acreditación para las escuelas de Derecho a fin de garantizar la calidad de la educación jurídica así como reconocimiento internacional
- Facilitación de intercambio de profesores y estudiantes y becas de investigación con escuelas de Derecho fuera del país
- Establecimiento de consultorios jurídicos para introducir el desarrollo de capacidades orientadas a la práctica para estudiantes de Derecho
- Desarrollo (o restablecimiento) de cursos para cumplir con las obligaciones requeridas para un grado de Derecho o de un organismo responsable que supervise dichos requisitos
- Provisión de becas y asistencia financiera, incluido el establecimiento de una estructura para la asistencia o la vinculación de la institución educativa con un donante interesado en proporcionar asistencia financiera

EJEMPLO

Universidad Estatal de Puntlandia, Facultad de Derecho

En 2008, había menos de diez abogados calificados en Puntlandia, una región con una población de aproximadamente 3,9 millones de personas. Ese año, la Universidad Estatal de Puntlandia, con el apoyo técnico y financiero del PNUD Somalia (el Programa de Desarrollo de la ONU en Somalia), estableció la primera facultad de Derecho en la región. En febrero de 2013, por primera vez en la historia de Puntlandia, se graduaron veintitrés estudiantes de Derecho, siete de los cuales eran mujeres. La creación de una nueva generación de licenciados en Derecho se consideró una contribución fundamental al objetivo más ambicioso de fortalecer el Poder Judicial y aumentar la calidad de la administración de justicia en Puntlandia.

Fuente: Leanne McKay, antigua empleada del PNUD Somalia.

Iniciativas para mejorar la formación profesional pueden incluir las siguientes:

- Introducción de la formación jurídica profesional de emergencia. Inmediatamente después de un conflicto, puede ser necesaria una capacitación «de emergencia» para jueces, abogados (abogados defensores y fiscales), personal de los juzgados, personal penitenciario y de la policía, y representantes de la sociedad civil.
- La introducción de módulos de formación interactivos, ejercicios judiciales simulados y otros métodos de enseñanza proactivos puede reforzar las habilidades de los profesionales judiciales y jurídicos.
- Establecimiento de centros de formación formales y desarrollo de materiales y planes de estudios.
- Provisión de tutorías. Como complemento a la formación, la tutoría puede ser una herramienta eficaz de desarrollo profesional, en particular para los profesionales judiciales y jurídicos recién designados o que regresen a sus puestos. Los tutores pueden ser expertos jurídicos nacionales o expertos internacionales. El personal de los puestos de tutoría debe adaptarse minuciosamente a las condiciones locales. Muchas organizaciones internacionales, como el Colegio Internacional de Abogados, tienen una reputación de larga data.

EJEMPLO

Kosovo

En Kosovo, la Misión de la ONU en Kosovo (UNMIK) ayudó a establecer el Instituto Judicial de Kosovo para formar a jueces y fiscales tras el conflicto. El Instituto es una institución independiente que se centra en la formación general y en la legislación internacional sobre derechos humanos y en las nuevas leyes kosovares. El Instituto Judicial de Kosovo apoya las pasantías y los viajes de estudio al extranjero, y facilita la preparación para el nuevo examen de admisión para futuros empleados judiciales.

Fuente: ONU DOMP, Handbook for Judicial Affairs Officers in United Nations Peacekeeping Operations (Nueva York: ONU DOMP, junio de 2013), 187. (En inglés)

 **RECURSOS
ADICIONALES**

Colegio de Abogados de Estados Unidos, *Legal Education Reform Index*, http://www.americanbar.org/advocacy/rule_of_law/publicaciones/evaluaciones/leri.html. (En inglés)

Mark. K Dietrich y Nicolas Mansfield, «Lessons Spurned: Legal Education in the Age of Democracy Promotion», serie de documentos ocasionales EWMI (East-West Management Institute, Nueva York, 2006). (En inglés)

Roger Burridge, «Six Propositions for Legal Education in Local and Global Development», *Journal of Legal Education* 55, n.º 4 (diciembre de 2005): 488-94. (En inglés)

Yvon Dandurand, Curt T. Griffiths y Vivienne Chin, «Training and Effective Support of Comprehensive Justice and Security Reforms: Outcomes to Date and Lessons Learned», en Kauko Aromaa y Slawomir Redo, ed., *For the State of Law: Criminal Justice Teaching and Training across the World*, (Helsinki: Instituto Europeo de Prevención y Control de la Delincuencia [HEUNI], 2008). (En inglés)

Christopher P. M. Waters, «Post-Conflict Legal Education», *Journal of Conflict and Security Law* 10, n.º 1 (2005): 101-19. (En inglés)

TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA: abordando la integridad del personal y las instituciones en la administración de la justicia

El desarrollo de capacidades es solo una parte del panorama, como vimos anteriormente en este capítulo en la matriz de capacidad e integridad. Crear una cultura del Estado de derecho requiere confianza entre los gobernados y los gobernantes así como legitimidad del sistema de justicia, sus instituciones y sus servidores. Es más probable lograr la confianza y la legitimidad si el sistema y las personas que lo integran actúan con integridad y se considera que actúan como tal.

El establecimiento de la integridad incluye los siguientes componentes:

- Independencia judicial
- Profesionalidad
- Rendición de cuentas
- Transparencia
- Integridad/reputación

Independencia judicial

La independencia judicial se refiere al principio de que los jueces deben estar libres de coacción, presión o influencia del Poder Ejecutivo del Gobierno o de otros actores para dictar decisiones imparciales y justas. La independencia judicial se considera un aspecto crítico del Estado de derecho. Entre las acciones para abordar una débil independencia judicial se incluyen las siguientes:

Se deben aprobar leyes que garanticen la independencia de los tribunales y los jueces.

La Constitución o legislación similar debe garantizar que los jueces sean institucionalmente independientes y estén protegidos de la influencia del Poder Ejecutivo. En la independencia institucional se incluye la independencia presupuestaria, que requiere el desarrollo y aprobación de unos presupuestos públicos que doten al Poder Judicial de recursos suficientes y el control de sus propias funciones administrativas y presupuestarias. Además, dentro de la judicatura, los jueces deben estar protegidos de la influencia indebida de otros jueces en casos específicos que estén juzgando.

Se deben establecer las condiciones de servicio y de mandato de los jueces.

Las condiciones razonables de servicio —como la antigüedad, la pensión y la edad de jubilación de los jueces— deben establecerse por ley o publicarse en normas o reglamentos. Estas condiciones son clave para garantizar que los jueces gocen de independencia personal y no puedan ser presionados cuando están haciendo su trabajo. Estas condiciones también garantizan que los jueces no puedan ser despedidos porque al gobierno no le gusta su decisión.

Se deben exigir códigos éticos judiciales y la declaración de renta anual. Los jueces deben estar obligados a aceptar un código ético que garantice su independencia e imparcialidad. Por ejemplo, exigir a los jueces que declaren renta, muestra si esos activos exceden su salario y, por lo tanto, si su independencia se ha visto comprometida por la recepción de sobornos.

Los jueces deben recibir salarios adecuados. Muchos actores de la justicia reciben salarios bajos, y esto puede aumentar su susceptibilidad a la corrupción. Para garantizar que los jueces no se sientan tentados a aceptar sobornos para complementar su salario (y comprometer así su independencia e imparcialidad), deben recibir salarios adecuados.

Los jueces deben estar obligados por ley a excusarse de participar en un caso cuando tengan relación con este o con las partes, o, de lo contrario, serán removidos por ley. En la mayoría de los países, cuando los jueces tienen una relación con el caso en cuestión (por ejemplo, conocen a una de las partes implicadas), el juez debe de inmediato excusarse de participar en el caso. Si el juez no lo ha hecho, la ley debe establecer que una de las partes del caso pueda solicitar que el juez sea removido del caso. El juez no debe tener interés personal en el caso ni parcialidad a favor o en contra de ninguna de las partes.

Los tribunales deben ser transparentes y los jueces deben pertenecer a grupos representativos de la sociedad. Entre las acciones encaminadas a promover el concepto de transparencia figura la exigencia de que los tribunales publiquen sus decisiones, normas, estadísticas sobre casos, presupuestos y gastos anuales. Además, para garantizar la confianza pública, los tribunales deben contar con representación de diversos sectores de la sociedad (por ejemplo, grupos religiosos, grupos étnicos y mujeres).

Actividades como las jornadas de puertas abiertas en los tribunales, las tarjetas de diálogo judicial y los comités de usuarios de los tribunales, que se analizan a continuación, también pueden promover la confianza pública y la transparencia en los tribunales.

EJEMPLO

Comité de usuarios de tribunales en Kenia

El concepto de comités de usuarios de tribunales se ha utilizado de diversas maneras en Kenia y otros países africanos. El comité de usuarios de los tribunales es un foro para dar cuenta a todas las partes interesadas de la justicia en la resolución de problemas compartidos. Los comités colaboran en la coordinación de las respuestas a cuestiones penales y otras cuestiones de justicia, y ofrecen una vía para abordar, con un enfoque abierto y consultivo, una amplia gama de asuntos administrativos. Los comités desempeñan un papel crucial para que el Poder Judicial sea más inclusivo y participativo.

Fuente: Comisión para la Implementación de la Constitución (CIC), «Developing Guidelines for Court Users Committees in the Spirit of Fostering Public Participation», artículo en el blog del sitio web del CIC, 19 de octubre de 2012, <http://www.cickenya.org/index.php/resource-center/blog/item/70-developing-guidelines-for-court-users-committees-in-the-spirit-of-fostering-public-participation#.VgVTcGRViko>. (En inglés)

Profesionalidad

La clave para aumentar la profesionalidad del Poder Judicial es garantizar *sistemasefectivos de selección, ascenso y disciplina*. Sin procedimientos y sistemas claros, los nombramientos y ascensos pueden basarse en el nepotismo, lo que aumenta la probabilidad de interferencia del Poder Ejecutivo y disminuye la confianza del público en el sistema judicial. Sin normas para la designación, los actores judiciales pueden carecer de competencias para cumplir satisfactoriamente sus requisitos laborales.

Investigación: Antes o durante un conflicto, los funcionarios de justicia pueden haber discriminado a los ciudadanos, violado los derechos humanos o haber estado involucrados en corrupción grave. Los líderes de los países que están saliendo de un conflicto se enfrentan al dilema de determinar si los jueces calificados para ejercer pero que están implicados en abusos de los derechos humanos deben seguir trabajando en el sistema de justicia. Este desafío es especialmente difícil cuando no hay nuevos jueces que ocupen los puestos existentes y existe una brecha del Estado de derecho en el período inmediatamente posterior al conflicto.

En tal caso, podrá considerarse un sistema de investigación. La investigación pretende excluir de las instituciones públicas a las personas carentes de integridad. La integridad se refiere a la capacidad de una persona para servir de acuerdo con los derechos humanos fundamentales, las normas profesionales y del Estado de derecho. La investigación implica, por un lado, el establecimiento de procedimientos transparentes para remover a los actores de justicia, como los jueces, que han estado involucrados en el pasado en violaciones de los derechos humanos y, por el otro, la selección de un grupo central de profesionales con ideas justas, destacados por su integridad y capacidad para reemplazar a quienes fueron destituidos. La investigación puede incluir un proceso de revisión de los actuales actores de justicia, como un proceso de certificación que destituye a funcionarios no calificados, o una nueva designación judicial, que busca la reconstitución institucional tras el concurso para puestos.

La investigación suele ser un proceso único y suele realizarse a través de un organismo de revisión independiente que actúa de acuerdo con el debido proceso y el máximo nivel de transparencia apropiado para la tarea. Este órgano debe servir como plataforma para establecer una capacidad continua para revisar las denuncias de mala conducta y realizar evaluaciones del personal del sector de la justicia. Cuando las medidas disciplinarias estén justificadas, deben aplicarse medidas que van desde advertencias hasta despidos. En los casos en que se hayan identificado conductas inapropiadas generalizadas, puede ser necesario complementar al personal existente con personal local e internacional interino. Se debe tener cuidado para garantizar que el proceso de investigación no se convierta en un mecanismo para desahogar la frustración por una situación anterior o para cobrar venganza personal.

La investigación entraña una serie de riesgos. La investigación y los procesos más amplios de reforma del personal en el sector público no solo afectan a las personas seleccionadas o excluidas del cargo, sino que también tienen implicaciones institucionales generales que afectan las relaciones de poder existentes y, por lo tanto, a menudo provocan reacciones políticas. Por ejemplo, un líder político cuyos intereses están amenazados puede intentar socavar el sistema eliminando jueces o bloqueando nombramientos. Además, algunos procesos de investigación han dejado a altos directivos sin personal calificado. Si un proceso de investigación da lugar a la destitución de quienes vulneran los derechos y no pueden ser sustituidos por personas calificadas, el funcionamiento de la institución puede verse afectado negativamente.

Lecciones aprendidas: En primer lugar, tanto si se establecen como órganos administrativos o cuasijudiciales, los mecanismos legítimos de investigación deben funcionar de manera respetuosa tanto de la sensibilidad de las víctimas como de los derechos humanos de los sospechosos de abusos. En segundo lugar, la sociedad civil debe ser consultada anticipadamente, y el público debe mantenerse informado. En tercer lugar, los procesos de investigación deben incluir atención a las habilidades técnicas, las calificaciones objetivas y la integridad de los candidatos. En cuarto lugar, deben otorgarse protecciones procesales a todas las personas sujetas a procesos de investigación, ya sean empleados actuales o nuevos aplicantes. Por último, cuando tales mecanismos existen y se considera que funcionan de manera justa, efectiva y de conformidad con los estándares internacionales sobre derechos humanos, pueden desempeñar un papel importante en la mejora de la legitimidad de las estructuras oficiales, el restablecimiento de la confianza de los ciudadanos y la construcción del Estado de derecho. Por lo tanto, estos mecanismos merecen apoyo técnico y financiero internacional, cuando sea necesario.

EJEMPLO

Procesos de investigación

Tras la guerra de Bosnia, el proceso de investigación en Bosnia y Herzegovina exigió que todo el personal judicial fuera despedido y que se volviera a presentar para someterse a un proceso de evaluación de su integridad e independencia por parte de consejos híbridos nacionales e internacionales de alto nivel. Tres consejos judiciales y fiscales de alto nivel, compuestos por personal internacional y nacional, reestructuraron el sistema judicial y volvieron a nombrar a todos los jueces y fiscales entre 2002 y 2004. Se declararon vacantes cerca de un millar de puestos y se convocó a un concurso público para cubrirlos. También se han utilizado mecanismos indirectos para mejorar la profesionalidad en el sector de la justicia. En Chile, tras la transición del régimen militar, la acción rápida sobre la supervisión civil de los carabineros se combinó con una reforma de los procesos de ascenso y confirmación de los jueces, lo que fomentó la independencia de los fiscales de menor nivel y el ascenso por mérito a tribunales superiores.

Fuente: Informe sobre el desarrollo mundial 2011, 154.

Selección y nombramiento del personal judicial: Hay al menos tres principios rectores que deben tenerse en cuenta en la reforma del proceso de selección y nombramiento:

- Transparencia e independencia
- Participación y representación de la sociedad en el organismo seleccionado
- Un cuerpo resultante de personal judicial que represente la diversidad del país

En muchos países en postconflicto se han creado órganos para mejorar el proceso de selección judicial. En algunos países, estos órganos se denominan «consejos judiciales», «consejos superiores de la magistratura» o «comisiones de servicios judiciales». El papel de los consejos judiciales varía de un país a otro. Algunos órganos judiciales supervisan o incluso asumen la responsabilidad principal de administrar toda la gama de cuestiones relacionadas con la gestión del Poder Judicial, incluida la administración del sistema judicial. El desarrollo de los distintos criterios de selección y procedimientos para la designación de jueces debe ser objetivo, claro y accesible al público. Un órgano de selección ampliamente representativo, como un consejo judicial, puede constituir un mecanismo efectivo para examinar a los candidatos.

Cualquier sistema debe basarse en el mérito. Es fundamental fomentar la transparencia en todas las fases del proceso para informar al público y reducir el riesgo de manipulación política. Las calificaciones profesionales y basadas en el mérito van al núcleo mismo del funcionamiento de los tribunales, la protección de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad, al tiempo que reconocen los derechos de los acusados, las víctimas y los testigos en un caso determinado.

Rendición de cuentas

La ausencia de mecanismos de rendición de cuentas en el Poder Judicial puede menoscabar la legitimidad percibida de la institución. El público puede ver al Poder Judicial como una herramienta de la élite en la que no se puede confiar para proporcionar justicia a todos de manera justa y equitativa. Entre las posibles respuestas a la falta de rendición de cuentas se incluyen:

Mecanismos de denuncia/control disciplinario. Mecanismos de denuncia/control disciplinario. Estos deberían incorporar oportunidades de participación pública e incluir salvaguardas para proteger a jueces y fiscales contra acusaciones por motivos políticos. Es importante abordar las acusaciones específicas de abuso con estos mecanismos, al igual que establecer controles que comprueben el cumplimiento de las normas aplicables en las operaciones rutinarias. Estas funciones pueden abordarse a través de diversas estructuras institucionales —como el defensor del pueblo, un alto consejo judicial y fiscal, el inspector general o el auditor general— y pueden examinar una amplia variedad de cuestiones, desde los activos personales de los jueces hasta la gestión de recursos humanos. Los colegios de abogados también pueden actuar como órgano regulador para todos los profesionales del Derecho, ya que garantizan las calificaciones y la formación adecuadas antes de ser «admitidos» en la práctica. Los colegios de abogados también pueden actuar como oficinas de denuncias y tribunales sobre las denuncias de mala conducta contra abogados. El establecimiento de un modo efectivo (y confidencial, en ciertas situaciones) de formular denuncias es de especial importancia para el cumplimiento de las normas. Las denuncias y los mecanismos disciplinarios incluyen reglamentos internos, inspección judicial, asesoría judicial en un órgano disciplinario, evaluaciones profesionales y supervisión judicial.

Práctica judicial y de los tribunales. Deben existir reglamentos y procedimientos para el desempeño de las funciones judiciales, como la asignación de casos, con el fin de proporcionar garantías contra posibles influencias externas, desarrollar líneas de autoridad concretas y mejorar la eficiencia operativa.

Códigos de conducta. Deben existir códigos de conducta para el Poder Judicial, los fiscales y los abogados.

Medición y control del rendimiento. Los sistemas de medición del rendimiento no deben basarse únicamente en el número de casos resueltos, sino que deben tener en cuenta también la dificultad de los casos resueltos. Tales sistemas no deben poner en riesgo la independencia del Poder Judicial ni influir en los jueces para que dictaminen sobre la base de las preferencias percibidas de quienes tienen el poder de intervenir en sus carreras profesionales.

Asociaciones judiciales/profesionales. Las asociaciones de profesionales del Derecho desempeñan un papel fundamental en la autorregulación y el desarrollo profesional. Apoyar sus necesidades básicas de infraestructura es importante, pero no tiene por qué ser complicado o costoso. Aunque puede ser necesaria más de una asociación judicial (por ejemplo, una asociación nacional de todos los jueces, asociaciones regionales o una asociación de mujeres juezas), lo ideal sería que hubiera alguna entidad que fuera representativa de todos los segmentos de la profesión judicial. Las asociaciones judiciales suelen iniciar publicaciones que sirven de foro para que jueces y abogados desarrollen literatura técnica. Las asociaciones judiciales también pueden destacar los peligros de los bajos salarios y la falta de seguridad de los funcionarios públicos, así como la vulnerabilidad de los jueces ante las influencias corruptas.

Transparencia

La transparencia es necesaria para aumentar la confianza en el Poder Judicial, mejorar su legitimidad y protegerlo de la influencia o el uso indebido por parte del Poder Ejecutivo o de otras personas que ocupen puestos de influencia.

Inaccessibilidad a la información y juicios a puerta cerrada. En algunos países no se publican las resoluciones judiciales ni se facilitan las transcripciones literales de los juzgados. A menudo, las audiencias y los juicios no están abiertos al público.

Recopilación y publicación de resoluciones judiciales. Tanto en los sistemas civiles como en los de derecho anglosajón, el razonamiento y la correcta aplicación del derecho tienen una gran importancia para la profesión jurídica y la sociedad en su conjunto. Los jueces y tribunales deben demostrar su competencia de manera continua, y uno de los mejores métodos para lograr este objetivo es mostrar su trabajo para el escrutinio público general y, más importante aún, para el escrutinio de la comunidad jurídica, tanto local como internacional. Establecer o restablecer la práctica de publicar decisiones judiciales importantes es fundamental en este sentido. Esto podría lograrse, por ejemplo, mediante el establecimiento o el restablecimiento de una oficina de publicaciones del gobierno o mediante otros medios a través de los cuales se recopilen y publiquen las decisiones judiciales. La creación de marcos jurídicos de «libertad de información» también puede propiciar la máxima transparencia de los procedimientos judiciales.

Transparencia presupuestaria. Para garantizar la transparencia de las instituciones, el presupuesto anual y la forma en que este se asignó deben hacerse públicos.

Para promover la transparencia general, las instituciones deben *llegar al público* a través de una división de relaciones públicas (que puede ser necesario establecer o reforzar durante el período transitorio) para informar al público sobre lo que está pasando (por ejemplo: ¿Qué nuevas leyes se desarrollarán? ¿Se han formulado o se están considerando nuevas políticas? ¿Hay casos que el Ministerio de Justicia deba destacar al público?). Del mismo modo, los ministerios deben dirigirse al Congreso.

Otro mecanismo para garantizar la transparencia es que los ministerios o las organizaciones de justicia *trabajen más con la sociedad civil*. Por ejemplo, en Malawi, los grupos de la sociedad civil son parte de un gran mecanismo de coordinación que involucra a todas las organizaciones de justicia. Formar parte de los diálogos formales con la sociedad civil es también otra forma de garantizar la transparencia.

Puede promoverse la transparencia *garantizando el acceso público a las audiencias judiciales* en la medida de lo posible (existen ciertas restricciones; por ejemplo, casos delicados con niños, en los que permitir la asistencia del público sería demasiado traumático).

Otras medidas de información pública que deben considerarse son la publicación de informes anuales sobre el desempeño de los tribunales; la puesta en marcha de programas de divulgación pública que informen a las personas sobre los procedimientos judiciales y las normas, leyes y derechos; y el establecimiento de quioscos de información al cliente en los juzgados. El personal de apoyo judicial puede recibir formación para facilitar el acceso público a la información.

Integridad/reputación

En los países en postconflicto, suelen haber muchos desafíos para la integridad.

Corrupción. En algunos países, la corrupción se considera la única forma de llevar a cabo ciertas actividades, y el pago de un soborno es una forma normal y aceptable de hacer las cosas. La participación real o percibida en prácticas corruptas afecta la reputación no solo del juez, sino también, por asociación, de todo el Poder Judicial. Erradicar la corrupción es un componente crucial para mejorar la confianza pública en la legitimidad de la institución y del Gobierno en su conjunto.

Los mecanismos para abordar la corrupción incluyen:

- Nuevas leyes sobre corrupción.
- Un sistema de contratación justo y transparente para los funcionarios públicos.
- Códigos éticos para funcionarios públicos y una investigación si se infringe el código ético.
- Un grupo de trabajo o comisión anticorrupción.
- El requisito de que los funcionarios públicos revelen sus ingresos anuales.
- Publicación de información clave de los tribunales y otras instituciones públicas (por ejemplo, datos y sentencias judiciales). Esto puede hacerse en un sitio web. Algunos tribunales cuentan con cabinas de información atendidas por el personal de los juzgados. Otros disponen de quioscos de información electrónicos de uso público en las oficinas del registro judicial. Pueden realizarse consultas en el sistema para comprobar el estado de un caso o de un proceso concreto, que en épocas anteriores habría sido realizado por el personal de registro. También se pueden utilizar líneas de consulta telefónica para este fin.
- Mecanismos para denunciar la corrupción (p. ej., denuncias por SMS, números de líneas directas y agentes de servicio al cliente).
- Activismo judicial y fiscal contra la corrupción (seguridad para jueces y fiscales).
- Medios de comunicación que hagan énfasis en la corrupción.

EJEMPLO

La Comisión Anticorrupción en Sierra Leona

En los últimos años, uno de los enfoques más comunes para combatir la corrupción ha sido crear o revitalizar organismos anticorrupción. En Sierra Leona, por ejemplo, un país donante ejerció una enorme presión sobre el gobierno para crear una Comisión Anticorrupción como condición previa para recibir fondos de ayuda internacional. En realidad, sin embargo, el desempeño de la comisión era muy limitado; contaba con pocos investigadores capacitados, carecía de la capacidad para imputar cargos y, a menudo, dependía de agentes del viejo y mal equipado sistema policial para ayudar en las investigaciones. El desempeño y la rendición de cuentas de la Comisión mejoraron solo después de que los donantes insistieran en un programa de reforma del gasto público que rastreaba el desempeño de los departamentos y los sometía al escrutinio de los comités de supervisión presupuestaria.

Fuente: Rausch, ed., *Combating Serious Crimes in Postconflict Societies*, 25. (En inglés)

EJEMPLO

Transparencia de los ingresos en Liberia

Liberia reconoció que carecía de capacidad para supervisar adecuadamente su industria forestal nacional en el período posterior al conflicto y recurrió a la capacidad no estatal para garantizar la recuperación de los ingresos procedentes de la explotación forestal (bajo el mandato del expresidente Charles Taylor, se recaudó menos del 15 por ciento de los impuestos adeudados por los ingresos forestales) y para protegerse contra el dinero procedente de la venta de madera ilegal que se blanqueaba a través de la cadena de suministro legal. El gobierno contrató a una empresa privada de inspección para que construyera y operara un sistema que rastrearía toda la madera desde el punto de recolección, pasando por el transporte, hasta la venta, bajo el acuerdo de transferir de nuevo el sistema al Gobierno después de siete años. El sistema garantiza que el Gobierno recaude todos los ingresos, porque no se emite un permiso de exportación hasta que el Banco Central confirme que se han pagado todos los impuestos. Del mismo modo, tanto Indonesia como Mozambique han utilizado agencias de recaudación de aduanas del sector privado para ayudar a aumentar la eficiencia en un área que siempre es muy vulnerable a la corrupción.

Fuente: Informe sobre el desarrollo mundial 2011, 156.

Georgia

En Georgia, el gobierno de Saakashvili, que fue llevado al poder por la Revolución Rosa de 2003, reprimió la corrupción del sector público mejorando la divulgación de los activos de los funcionarios públicos, fortaleciendo las protecciones de los denunciantes y mejorando el control financiero público y las medidas de contratación. Además, el gobierno criminalizó el soborno activo y pasivo, impuso su legislación penal y creó el Consejo Interinstitucional Anticorrupción, encargado de desarrollar e implementar una nueva estrategia nacional anticorrupción. Tres años después, Georgia se clasificó como uno de los principales reformistas contra la corrupción en varios indicadores globales de gobernanza procesable, de tal manera que el 78 por ciento de los georgianos sintió que la corrupción había disminuido en los tres años anteriores, el mejor resultado entre los 86 países encuestados.

Fuente: Informe sobre el desarrollo mundial 2011, 156.

La comunidad local y las organizaciones de la sociedad civil también pueden combatir la corrupción. Los enfoques de «responsabilidad social» se basan en los incentivos para que los ciudadanos y las comunidades supervisen los gastos que afectan más directamente su bienestar. Estas herramientas incluyen tarjetas de denuncia ciudadanas, tarjetas de calificación comunitaria, presupuestos públicos participativos y encuestas de seguimiento del gasto público, así como enfoques de desarrollo impulsados por la comunidad, donde los gastos se publican de manera transparente a nivel comunitario. En situaciones delicadas, este tipo de herramientas de responsabilidad social pueden contribuir a reforzar la confianza de los miembros de la sociedad en el Estado a escala nacional y comunitaria.

EJEMPLO

Proyecto Stop the Bribes (Detengamos el soborno)

En Nigeria, una organización de la sociedad civil llamada Fundación CLEEN, en colaboración con la policía nigeriana y con el apoyo de donantes internacionales, estableció el proyecto Stop the Bribes (Detengamos el soborno), en el que las víctimas y/o testigos de corrupción de las fuerzas del orden y de otros funcionarios públicos podían denunciar el incidente a través de mensajes de texto SMS, teléfono o correo electrónico, o utilizando la aplicación del sitio web del proyecto. El proyecto utilizó la información recibida para desarrollar mapas de «puntos calientes de corrupción», que podrían orientar a las autoridades de control policial en el despliegue de más recursos en la lucha contra la corrupción de bajo nivel dentro de la policía.

Fuente: Stop the Bribes, «About Us», http://www.stopthebribes.net/page/index/?l=pr_US. (En inglés)

Litigios de interés público. Litigios de interés público. Se trata de un mecanismo que se ha utilizado para proteger los derechos —de ciertos grupos o ciertos derechos donde existe un sistema judicial que funciona y es fuerte y tiene jueces que son defensores de la justicia. Las comunidades y grupos locales se vinculan a los abogados de interés público para tramitar casos que afectan sus derechos. Los litigios de interés público surgieron de manera prominente en la década de 1970. Desde la década de 1980, los tribunales superiores indios y sudafricanos, por ejemplo, han liderado la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. En 1980, el Tribunal Supremo de la India ordenó al gobierno de un municipio que cumpliera con sus obligaciones legales de proporcionar agua, saneamiento y sistemas de drenaje a la comunidad. Sentencias posteriores del Tribunal Constitucional de Sudáfrica han ratificado el derecho a la vivienda y a la salud. En uno de los casos, un grupo de residentes que vivían al borde de un campo deportivo presentó una demanda por violación de su derecho a la vivienda. El tribunal determinó que las autoridades gubernamentales no habían adoptado medidas legislativas y de otro tipo razonables dentro de sus recursos disponibles para lograr la realización progresiva del derecho a la vivienda. El tribunal ha seguido dictando una serie de sentencias que protegen los derechos de los grupos que se enfrentan al desplazamiento o que buscan acceso al reasentamiento. En una decisión que recibió mucha atención internacional en 2002, el tribunal ordenó la implementación de un programa de salud gubernamental para prevenir la transmisión materno-infantil del VIH/SIDA.

EJEMPLO

Kuwait

Al enfrentar la discriminación contra las mujeres en Kuwait, el Tribunal Constitucional emitió dos sentencias a favor de las mujeres. El tribunal se negó a obligar a las mujeres miembros del parlamento, candidatas al parlamento y votantes a usar el hiyab durante el ejercicio de la acción política; y dictaminó permitir a las mujeres kuwaitíes obtener pasaportes sin el consentimiento de sus maridos.

Fuente: Oficina de Democracia, Derechos Humanos y Trabajo, «2009 Country Reports on Human Rights Practices: Kuwait» (Washington, DC: Oficina de Democracia, Derechos Humanos y Trabajo, 11 de marzo de 2010).

EJEMPLO

Líbano

La Asociación para la Defensa de los Derechos y las Libertades en el Líbano presentó una demanda contra el estado ante el Consejo de la Shura para detener la implementación de una comunicación del ministro del Interior que restringiría severamente la libertad de asociación de organizaciones no gubernamentales (ONG). El Consejo adoptó la decisión de anular la comunicación, considerando la libertad de reunión y asociación como una de las libertades fundamentales garantizadas por la Constitución, y afirmando que no es admisible imponer restricciones a la creación o disolución de asociaciones, salvo por disposición legal, por lo que la validez de su formación no puede ser objeto de intervención previa por parte de la administración o del Poder Judicial.

Fuente: Salim Nasr, *Arab Civil Societies and Public Governance Reform: An Analytical Framework and Overview* (Jordania: PNUD, enero de 2005), 12, <ftp://pogar.org/LocalUser/pogarp/books/participation/civil-reform-e.pdf>. (En inglés)


**RECURSOS
ADICIONALES**

Bangalore Principles of Judicial Conduct (2002), (<http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2328>) and the Commentary to the Principles (2007) (<http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2329>).

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), «Basic Principles on the Independence of the Judiciary» (Nueva York: OACNUDH, 1985) (<http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2248>).

OACNUDH, «Basic Principles on the Role of Lawyers» (Nueva York: OACNUDH, 1990) (<http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2327>).

OACNUDH, «Guidelines on the Role of Prosecutors» (Nueva York: OACNUDH, 1990) (<http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2515>).

Asociación Internacional de Abogados (IBA), «Minimum Standards of Judicial Independence» (Londres: IBA, 2002), http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#Standards, Principles and Ethics.

ACNUR, *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers* (Nueva York: OACNUDH, 2003).

OACNUDH, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Framework* (Nueva York: OACNUDH, 2006).

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Programming for Justice: Access for All* (Nueva York: PNUD, 2005).

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Criminal Justice Assessment Toolkit: Access to Justice—The Independence, Impartiality, and Integrity of the Judiciary* (Nueva York: UNODC, 2006).

UNODC, *Resource Guide on Strengthening Judicial Integrity and Capacity* (Nueva York: UNODC, 2011).

TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA: Acceso a la justicia

El acceso a la justicia es un elemento esencial del Estado de derecho y de la justicia. Si las personas no pueden acceder al sistema de justicia para proteger sus derechos, no puede haber justicia ni Estado de derecho.

El acceso a la justicia está presente cuando todas las personas, especialmente los pobres y vulnerables que sufren injusticias, pueden ser escuchadas y obtener un tratamiento adecuado de sus quejas por parte de las instituciones estatales o no estatales, lo que conduce a la reparación de esas injusticias sobre la base de reglas o principios del derecho estatal, derecho religioso o derecho consuetudinario de acuerdo con el Estado de derecho. Este es el elemento «incluyente» de una cultura del Estado de derecho.



Capítulo 1, Parte 3: hacia una cultura del Estado de derecho

El acceso a la justicia favorece una paz y estabilidad sostenibles al ofrecer a la población una alternativa más atractiva a la violencia en la resolución de disputas personales y políticas. Las disputas que no se tratan de manera justa pueden generar estrés para las personas involucradas, problemas de salud, riesgo de agravamiento, perturbación en las relaciones, falta de confianza o daños que no se abordan. Además, los sentimientos de injusticia persistentes, con el tiempo, pueden generar violencia y conflictos en la comunidad.

No hay acceso a la justicia cuando los ciudadanos (especialmente las personas marginadas y vulnerables) temen al sistema, lo perciben como ajeno y no acceden a él; cuando el sistema de justicia es financieramente inaccesible; cuando las personas no tienen abogados; cuando las personas no tienen información o conocimiento de sus derechos; o cuando el sistema de justicia es débil.

Garantizar el acceso a la justicia requiere la participación equitativa de actores estatales y no estatales.

Entre los mecanismos para mejorar el acceso a la justicia se incluyen:

- Juzgados móviles
- Programas de asistencia legal
- ONG de asistencia jurídica
- Personal jurídico auxiliar comunitario
- Consultorios jurídicos
- Centros de servicios judiciales y mesas de ayuda
- Resolución alternativa de conflictos
- Sensibilización e información jurídica
- Seguridad y protección personal

El acceso a la justicia también se refuerza con iniciativas comentadas anteriormente, como el refuerzo de la capacidad de jueces, abogados y otros para mejorar la prestación de servicios de justicia; el desarrollo de la capacidad de los tribunales y otras instituciones de justicia y seguridad para gestionar los casos de manera más eficiente, eficaz y transparente; y la mejora de la integridad del Poder Judicial.

Juzgados móviles

Los servicios de justicia móvil llevan a jueces, fiscales, abogados defensores y cualquier personal administrativo necesario (incluidos intérpretes y registradores) a lugares remotos donde no existen juzgados regulares. Estos juzgados móviles pueden ayudar a evitar retrasos en los casos y largas detenciones previas al juicio garantizando que los procedimientos penales se lleven a cabo con celeridad. También son una herramienta importante para abordar problemas fundamentales del acceso a la justicia, como el acceso geográfico, la exclusión de las minorías del sistema judicial y las barreras financieras, como los gastos de viaje.

EJEMPLO

Juzgados móviles en Puntlandia, Somalia

Para los habitantes de la aldea Xaaji Kheyrr en Puntlandia, Somalia, un viaje en automóvil al juzgado más cercano toma dos horas. Debido al costo y el tiempo involucrados, la mayoría de los residentes no tienen la oportunidad de buscar justicia. En 2009, el Tribunal Supremo de Puntlandia, con el apoyo del PNUD, estableció cuatro juzgados móviles para llevar justicia a las comunidades rurales de la región. Los juzgados están compuestos por un juez, un fiscal, un secretario jefe y un abogado. Resuelven principalmente casos civiles y familiares, pero también penales. Para Halima Hassan, residente de Xaaji Kheyrr, tener acceso a estos juzgados móviles le ha cambiado la vida. Ella estaba en un matrimonio abusivo y había intentado sin éxito una mediación para resolver el conflicto entre ella y su esposo. Cuando se enteró de la existencia de los juzgados móviles, se acercó a uno de ellos para solicitar el divorcio.

Fuente: http://www.youtube.com/watch?v=WwXYtze_9J4.

Juzgados móviles de sharia en Aceh, Indonesia

En Aceh, muchos niños quedaron huérfanos tras el tsunami de 2004. Los familiares se hicieron cargo de los niños, pero en muchos casos comenzaron a pelear por la herencia del niño. Algunos familiares vieron la herencia como su derecho a tomarla y usarla como propia, a pesar de que las leyes era claras en su contra. La Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo (IDLO) trabajó con las comunidades para a) identificar comunidades con un elevado número de huérfanos; b) organizar talleres con tutores y líderes comunitarios sobre los derechos y las responsabilidades de los tutores; c) ayudar a los tutores a preparar la documentación legal necesaria para formalizar el estatus de tutoría a través de los tribunales de sharia, y d) facilitar a los jueces y registradores de los tribunales sharia que viajen en juzgados móviles a aldeas remotas para formalizar la tutela. La campaña aumentó la sensibilización de la comunidad respecto a los derechos y las responsabilidades de los tutores, proporcionó a los menores una mayor protección jurídica y garantizó que las comunidades supieran cómo hacer rendir cuentas a los tutores que transgredían su función.

Fuente: Leanne McKay, antigua empleada de IDLO.

Tribunales militares móviles en la República Democrática del Congo

En la República Democrática del Congo, un sistema de tribunales militares móviles ha procesado con éxito al personal de seguridad por violencia sexual. Como modelo de prestación de servicios, los tribunales móviles también pueden ayudar a hacer frente a la falta de servicios de justicia proporcionados por el Estado en regiones no conflictivas e históricamente desatendidas, y proporcionar una solución a más largo plazo más allá de la prestación de servicios provisionales.

Fuente: Jake Sherman, «Criminal Justice: Security and Justice Thematic Paper», *Informe sobre el desarrollo mundial 2011*, documento de referencia (Banco Mundial, Washington, DC, 9 de noviembre de 2010), 6.

Programas de asistencia legal

La legislación internacional en materia de derechos humanos exige que las personas que no disponen de los medios para pagar un abogado deben disponer de uno cuando los «intereses de la justicia así lo exijan» (artículo 14, apartado 3, letra d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Los acusados suelen recibir asistencia jurídica gratuita si el delito que se les imputa es grave o si la sentencia por el delito es severa. La prestación de asistencia jurídica gratuita es responsabilidad del Estado. Cada Estado puede determinar cómo se aplica esa asistencia jurídica en la práctica.

Los tres sistemas más comunes de asistencia jurídica gratuita son:

- El abogado designado por el tribunal, también conocido como judicatura o sistemas de oficio
- El sistema de defensa pública
- El sistema híbrido

Cada sistema presenta diversas ventajas y desventajas. El sistema de un abogado designado por un tribunal puede funcionar bien cuando existe un número comparativamente pequeño de casos y un organismo independiente que dispone de los recursos necesarios para administrar eficientemente el sistema. No obstante, el sistema no suele ser ni deseable ni factible cuando hay un gran número de casos que resolver o cuando un Estado se enfrenta a restricciones presupuestarias. Por lo general, un sistema de defensa pública es considerablemente más barato que el sistema de abogados designado por los tribunales a largo plazo, aunque puede haber importantes costos de puesta en marcha, y un despliegue a escala nacional puede resultar caro.

El sistema adoptado con mayor frecuencia en todo el mundo es un sistema mixto o «híbrido», en el que la asistencia jurídica la prestan principalmente defensores públicos, con el apoyo de abogados designados por los tribunales, todos ellos supervisados y gestionados por un órgano independiente de asistencia jurídica gratuita. Se da prioridad al uso de defensores públicos que son empleados estatales a tiempo completo, pero se contrata a abogados privados para que representen a acusados sin recursos cuando los defensores públicos no tienen la capacidad o el nivel de habilidad necesarios o cuando hay un conflicto de intereses.

Pocos Estados ofrecen asistencia jurídica gratuita integral a todos los que la necesitan. Cuando el Estado no puede o no proporciona asistencia jurídica gratuita, las alternativas pueden incluir el acceso a abogados de asistencia jurídica a través de ONG, abogados pro bono a través de una asociación de abogados u órgano similar, asistentes jurídicos comunitarios o estudiantes de derecho a través de programas de consultorios jurídicos.

ONG de asistencia jurídica: En muchos países en los que el Estado dispone de recursos inadecuados para prestar asistencia jurídica, las ONG locales han intentado llenar este vacío. A menudo, los criterios de elegibilidad de los clientes de la ONG se centran en la prestación de asistencia jurídica a los más vulnerables, y el ámbito de trabajo puede incluir representación jurídica, información y asesoramiento de carácter jurídico, sensibilización de la comunidad y, en ocasiones, servicios no jurídicos como orientación psicosocial. Las ONG pueden verse limitadas en su ámbito geográfico o en el tipo de casos o cuestiones que abordan (por ejemplo, una ONG de asistencia jurídica puede trabajar únicamente en asuntos relacionados con la vivienda o el terreno y la propiedad, u ocuparse únicamente de casos penales). La mayoría de las ONG deben depender del financiamiento de donantes locales o internacionales, lo que suscita preocupación respecto a su sostenibilidad a largo plazo.

Una función importante de muchas ONG es la prestación de asistencia jurídica a los detenidos en la fase previa al juicio en comisarías de policía o en prisión preventiva o recurso en las cárceles. Algunas ONG, como el Instituto de Servicios Consultivos Parajurídicos de Malawi, llevan a cabo sesiones de sensibilización jurídica en las penitenciarías para educar a los presos sobre el derecho y el procedimiento penal, de manera que los presos puedan entenderlos y aplicarlos en sus propios casos en su próxima comparecencia ante el tribunal. Por ejemplo, un preso puede decidir hacer su propia solicitud de libertad bajo fianza; presentar una declaración de culpabilidad y exponer sus razones para buscar una mitigación de la sentencia; o llevar a cabo su propia defensa.

EJEMPLO

Asistencia jurídica en Bosnia y Herzegovina

Vaša Prava es una ONG de asistencia jurídica que ejerce la defensa de los bosnios pobres y privados de derechos. Su trabajo aborda directamente el legado de la guerra al enfrentar problemas de vivienda, ingresos, atención médica y servicios sociales. La ONG promueve los derechos humanos individuales, ayuda a construir sistemas jurídicos que responsabilizan a los Gobiernos y aboga por cambios sistémicos para abordar problemas reales. Vaša Prava ayuda a construir una sociedad civil activa y una cultura de derechos. También está desempeñando un papel vital en hacer realidad las reformas legales orientadas a la recuperación para las poblaciones desfavorecidas, desposeídas y sin derecho a voto de Bosnia, ayudando así a reconstruir sus vidas y su país.

Vaša Prava ofrece asesoramiento jurídico y representación en los tribunales, realiza sesiones de sensibilización pública, realiza presentaciones en los medios de comunicación, capacita a funcionarios locales, prepara folletos sobre asuntos jurídicos, gestiona un sitio web y publica una revista. La ONG presenta casos de interés público ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La mayor parte de su trabajo consiste en informar a las personas sobre sus derechos (sensibilización). Los abogados de Vaša Prava aparecen constantemente en la radio y la televisión, discutiendo temas como leyes laborales, servicios públicos y facturas, construcción ilegal, estatus de refugiado temporal, ley de libertad de acceso a la información, beneficios por discapacidad, procedimientos de recurso administrativo, víctimas civiles de la guerra y violencia de género. Información similar se distribuye a través de folletos y panfletos, así como la revista Vaša Prava y un sitio web específico.

Vaša Prava participó en las negociaciones entre el Ministerio de Refugiados y Desplazados de Bosnia y Herzegovina, el Ministerio de Energía y Empresas Públicas y representantes de la comunidad internacional sobre formas de restaurar la energía eléctrica en todo el país. Dado que Vaša Prava había representado a miles de propietarios individuales de inmuebles, disponía de pruebas que demostraban pautas de acciones discriminatorias por parte de las empresas de energía eléctrica.

Fuente: Sitio web de Vaša Prava, <http://www.vasaprava.org/>.

Gaza, Palestina

Durante la incursión israelí en Gaza en 2009, cuando las personas solicitaban subvenciones para la reconstrucción a través de organizaciones internacionales por daños a su propiedad, se les exigía demostrar la propiedad de sus tierras. Pero muchas personas nunca habían registrado formalmente sus tierras, habiéndolas heredado de su familia o adquirido por otros medios informales. Un centro de asistencia jurídica, creado por la ONG internacional Consejo Noruego para los Refugiados, y atendido por abogados locales, facilitó a la población información concreta sobre el

EJEMPLO: Gaza, Palenstina

proceso de registro de tierras, los documentos necesarios y los costos del proceso. El personal se reunió con las autoridades locales para explicarles la asistencia que estaban prestando y para solicitarles su apoyo. Las personas podían entonces acceder al proceso de registro por sí mismas. Solo cuando una persona se enfrentaba a problemas específicos en el proceso de registro intervenía un abogado y le prestaba asistencia directa.

Source: Leanne McKay, ancienne employée du Conseil norvégien pour les réfugiés

Personal jurídico auxiliar comunitario: Muchas personas y comunidades desfavorecidas no tienen acceso al sistema jurídico formal ni a abogados calificados. Esta situación puede deberse a la escasez de abogados calificados; por ejemplo, en Egipto, con una población de 85 millones de personas, hay alrededor de medio millón de abogados, muchos de los cuales luchan por ganarse la vida con un trabajo jurídico. En Malí, solo hay 265 abogados al servicio de una nación de más de 14 millones de personas. En el relativamente rico Kazajistán, hay provincias donde hay menos de 13 abogados por cada 100.000 habitantes, debido a la lejanía de muchas comunidades rurales y a la falta de infraestructura del sistema de justicia formal en todo el país.

Los miembros de la comunidad suelen confiar en procesos de justicia consuetudinaria, intervenciones informales de líderes locales o arreglos similares para resolver sus problemas cotidianos. Los programas con auxiliares jurídicos comunitarios (también llamados «facilitadores» o «abogados descalzos») son ahora un mecanismo popular para salvar la brecha entre los sistemas de justicia formal e informal y garantizar que las personas tengan mayor acceso a mecanismos de justicia justa.

Un auxiliar jurídico comunitario es una persona que

- es un miembro de la comunidad o parte de una organización que trabaja en la comunidad y tiene conocimiento del modo en que los miembros de la comunidad resuelven sus problemas (incluso a través de mecanismos de justicia tradicionales o informales);
- es respetado por su comunidad que confía en él/ella;
- tiene un nivel básico de educación formal (puede leer y escribir);
- ha recibido formación especializada sobre la ley y el sistema jurídico y sus procedimientos, y posee conocimientos jurídicos y de comunicación básicos, entre los que figuran los relativos a investigación, interrogatorio, mediación, resolución de conflictos y negociación;
- puede comunicar de manera eficaz ideas e información a los miembros de la comunidad utilizando diversos métodos;
- puede mantener buenas relaciones de trabajo con las autoridades locales y los organismos de prestación de servicios; y
- tiene habilidades de organización comunitaria que pueden usarse para empoderar a las comunidades a fin de que puedan hacer frente, por sí solas, a problemas sistémicos en el futuro.

Los auxiliares jurídicos comunitarios pueden ofrecer una serie de servicios jurídicos que no tienen que ser necesariamente prestados por un abogado. Estos servicios incluyen asesoramiento legal y general sobre si se ha producido una violación de derechos, cuáles son los derechos legales de una persona en una situación particular, cómo acceder a asistencia legal del gobierno o de una ONG, cómo interponer una demanda ante un juzgado o un tribunal administrativo y cómo abrirse camino en las oficinas de las autoridades locales para registrar tierras, un nacimiento o un matrimonio. Estos auxiliares jurídicos también realizan actividades de educación comunitaria y sensibilización (por ejemplo, organizando talleres) y distribuyen material didáctico jurídico.

No obstante, los auxiliares jurídicos comunitarios no asumen representación legal en los tribunales. Son más eficaces en situaciones en las que están vinculados a abogados para llevar casos a los tribunales como opción de último recurso (por lo general, las personas harán todo lo posible para resolver un caso sin acudir a los tribunales).

El personal jurídico auxiliar comunitario no es la respuesta a todos los desafíos de la justicia comunitaria, ni hay un modelo que deba seguirse; sin embargo, el mismo modelo puede funcionar en muchos contextos. Algunos programas de auxiliares jurídicos comunitarios son generalistas; algunos pueden especializarse en trabajar sobre temas específicos, como prisioneros, o en una metodología específica, como mediación. Véase, por ejemplo, la película sobre reforma penal internacional titulada *Path to Justice* (Camino hacia la justicia), que sigue los días de trabajo de cuatro auxiliares jurídicos del servicio de asesoramiento por auxiliares jurídicos en Malawi, <http://www.penalreform.org/multimedia/path-justice>. (En inglés).



Penal Reform International, *Path to Justice*, <http://www.penalreform.org/multimedia/path-justice>

EJEMPLO

Timap for Justice en Sierra Leona

Timap for Justice, una organización sin fines de lucro, ofrece servicios de justicia gratuitos en distintos lugares de Sierra Leona por medio de auxiliares jurídicos capacitados. Los auxiliares jurídicos brindan información, median en conflictos y orientan a los «clientes» sobre cómo abrirse camino en las entidades públicas. Para los problemas a nivel de la comunidad (por ejemplo, la violencia doméstica es prevalente en la comunidad, o una empresa minera adquiere ilegalmente tierras de cultivo de los aldeanos), participan en la educación y el diálogo comunitario, abogan por el cambio con las autoridades y organizan a los miembros de la comunidad para emprender acciones colectivas. Los auxiliares jurídicos son respaldados por los abogados. En casos graves y espinosos, los abogados recurren a litigios para abordar injusticias que los auxiliares jurídicos no pueden manejar por sí solos. Debido a que el litigio, o incluso la amenaza de litigio, tiene un peso significativo en Sierra Leona, el acceso a los abogados añade valor al trabajo continuo de los auxiliares jurídicos como defensores y mediadores. El programa se esfuerza por resolver los problemas de justicia de los clientes, demostrando concretamente que la justicia es posible, y al mismo tiempo cultivando la representación de las comunidades entre las que trabaja. Una investigación cualitativa ha demostrado que las intervenciones de Timap han empoderado a los clientes (especialmente a las mujeres) para reclamar sus derechos. También han logrado mejorar la percepción de la comunidad sobre la equidad institucional y la rendición de cuentas de la policía, los líderes tradicionales y los tribunales. Aprovechando los esfuerzos de Timap, los donantes y el Gobierno de Sierra Leona se unieron a algunas ONG y a grupos comunitarios en 2010 para desarrollar un enfoque nacional de los servicios de justicia, incluida una primera línea de auxiliares jurídicos comunitarios y un núcleo más pequeño de abogados de apoyo.

Fuente: Timap for Justice, <http://www.timapforjustice.org/>.

Hay muchas maneras en que los auxiliares jurídicos comunitarios pueden desarrollar la confianza y una buena relación de trabajo con los solucionadores de problemas locales como adultos mayores y líderes religiosos. Una forma es impartir formación en competencias clave como la mediación. Los auxiliares jurídicos también pueden trabajar como asistentes para los responsables de tomar.

decisiones en la comunidad de diversas maneras, como recopilar información de fondo sobre una disputa, organizar sesiones de resolución de disputas, hacer registros de procedimientos o brindar asesoramiento al líder consuetudinario sobre cuestiones como el derecho nacional.

No obstante, a veces no es posible recurrir a los mecanismos informales existentes, al menos a corto plazo. Cuando sea necesario, los auxiliares jurídicos pueden prestar directamente servicios como mediación y asesoramiento. Por ejemplo, pueden facilitar reuniones en las que las partes, se escuchan entre sí y analizan buenas soluciones, pueden ayudar a las partes a decidir una solución que sea conforme con la legislación y los derechos nacionales (contribuyendo así a aumentar el respeto por el Estado de derecho), y garantizar que las partes cumplan los resultados y asuman su responsabilidad a través del seguimiento.

EJEMPLO

Centros de Justicia y Confianza, Darfur, Sudán

Se establecieron Centros de Justicia y Confianza en todo Darfur en los campamentos que brindan refugio a personas desplazadas internamente. Dichos centros eran atendidos por auxiliares jurídicos formados que pertenecían a la comunidad, tenían un perfil de prestigio y eran aceptados. Los auxiliares jurídicos ofrecían asesoramiento jurídico y mediación en conflictos locales. Un reto importante fue el elevado volumen de conflictos familiares. Según las prácticas tradicionales, una mujer parte en un conflicto no tiene derecho a estar presente o a ser oída durante el proceso de resolución de conflictos. Gracias a la intervención de los auxiliares jurídicos, este desafío fue finalmente superado y la comunidad y sus líderes aceptaron el derecho de las mujeres a tener voz en los temas que afectan sus vidas. Los auxiliares jurídicos abordaron esta cuestión de manera integral: capacitaron a líderes, mujeres y hombres en materia de derechos humanos y derechos de las mujeres, y proporcionaron un espacio neutral en el campamento para que las personas vinieran a discutir sus problemas, incluidas sesiones semanales de café para las mujeres. Los auxiliares jurídicos crearon confianza en la comunidad y trabajaron con los líderes para desarrollar sus habilidades de mediación. También ofrecieron un mecanismo alternativo de resolución de conflictos a las mediaciones tradicionales que se estaban llevando a cabo. Si todas las partes están de acuerdo, y también el líder local, el auxiliar jurídico facilita la mediación con una condición: el proceso y el resultado de la mediación deben respetar los derechos de todas las partes, incluidas las de las mujeres. Parte de esta condición consiste en que debe permitirse a las mujeres participar en la mediación. Con el tiempo, a las mujeres también se les permitió una voz en las mediaciones dirigidas por líderes/adultos mayores.

Fuente: PNUD Sudán, «Strengthening the State of Law and Legal Protection in Darfur», http://www.sd.undp.org/content/sudan/en/home/operations/projects/democratic_governance/rule_law_protection_darfur.html.

Facilitadores judiciales en Nicaragua

Este programa cuenta con más de 2.500 facilitadores, elegidos por la comunidad y distribuidos por toda la Nicaragua rural. Esta red de facilitadores funciona bajo la supervisión de jueces locales que supervisan los procesos de mediación y garantizan que los resultados sean de una calidad y una sustancia que se sostendrían en los tribunales. Finalmente, el régimen se integró formalmente en el sistema judicial. Esta integración garantizó la financiación regular y la propiedad local por parte de una organización nicaragüense (no la organización internacional que inició el programa).

Fuente: Instituto de La Haya para la Internacionalización del Derecho (HiIL), *Trend Report*, parte 1, *Towards Basic Justice Care for Everyone, Challenges and Promising Approaches* (La Haya: HiIL, 2012), 112.

Consultorios jurídicos: El uso de estudiantes de Derecho supervisados por abogados y académicos para proporcionar asesoramiento y asistencia jurídicos es una forma común de proporcionar acceso a la justicia a los pobres y marginados.

Los consultorios jurídicos universitarios suelen prestar asesoramiento jurídico gratuito a personas de escasos recursos bajo la supervisión de miembros del personal calificados que ejercen como abogados. La mayoría de los consultorios jurídicos universitarios requieren que los estudiantes de Derecho trabajen en un consultorio jurídico universitario o asignan a los estudiantes a una organización de asociación externa donde puedan proporcionar servicios legales bajo supervisión.

Los consultorios jurídicos universitarios pueden desempeñar un papel valioso para complementar la labor de los organismos nacionales de asistencia jurídica y para fomentar la promoción y la protección de los derechos humanos. La participación de los estudiantes de Derecho en la prestación de asistencia jurídica, con una orientación y un seguimiento adecuados, no solo amplía los servicios de asistencia jurídica, sino que también coloca en los corazones y las mentes de la próxima generación de profesionales del Derecho un sentido de responsabilidad social y una comprensión del potencial de la ley como instrumento de justicia social y reforma. Uno de los principales objetivos de la educación jurídica es formar a los futuros abogados para que no solo sean profesionales competentes sino también para que reconozcan que su responsabilidad profesional incluye ser sensibles a la necesidad de mejoras en los sistemas de justicia existentes. Por ejemplo, los consultorios jurídicos universitarios fueron las primeras organizaciones en Sudáfrica en centrarse en proporcionar acceso a la justicia a los sudafricanos pobres. Casi todas las veintiuna facultades de Derecho y escuelas de Derecho de universidades en Sudáfrica ahora operan consultorios jurídicos independientes de aquellos financiados por el Estado.

EJEMPLO

Programas de derecho callejero en Sudáfrica

El proyecto sudafricano de derecho callejero es un programa de educación jurídica preventiva que proporciona a las personas una comprensión de sus derechos legales y humanos y les enseña cómo pueden hacer valer esos derechos. A los estudiantes de derecho callejero en las universidades se les enseña a usar métodos de aprendizaje interactivos cuando enseñan sobre el Derecho a niños escolares, prisioneros y personas comunes. El programa se ha llevado a cabo en cientos de escuelas secundarias de toda Sudáfrica y también implica la capacitación de maestros de escuelas secundarias para usar un libro de texto para estudiantes de derecho callejero diseñado para los alumnos y el manual del maestro.

Fuente: "Street Law South Africa," <http://www.streetlaw.org.za/>.

Centros de servicios judiciales y mesas de ayuda

Los centros de servicios judiciales o las mesas de ayuda pueden proporcionar asesoramiento legal, asistencia en la presentación de reclamaciones o instrumentos legales e información sobre derechos y procesos judiciales, desmitificando así el sistema formal. Las mesas de ayuda son lugares donde las personas pueden obtener información sobre sus derechos y obligaciones legales o sobre su caso en los tribunales, o sobre los procedimientos legales en general. Las mesas de ayuda proporcionan una ubicación central en la que las personas pueden buscar orientación informal para promover su conocimiento jurídico. Pueden aumentar la participación de los ciudadanos en el sistema de justicia formal, facilitar el acceso a segmentos del público que antes podían haber tenido un acceso limitado a los tribunales y aumentar la confianza pública en el sistema de justicia.

EJEMPLO

Mesas de atención al cliente en Kenia

Las mesas de atención al cliente se establecieron en todos los tribunales de Kenia como parte del Marco de Transformación del Poder Judicial adoptado en 2012. Se había generado una falta de confianza en los tribunales debido a experiencias negativas con el sistema de justicia en el pasado. Los tribunales ofrecían un mal servicio al cliente. Las mesas de atención al cliente se implementaron como un mecanismo para aumentar la confianza en el Poder Judicial y ofrecer un mejor servicio al público. Las mesas de atención al cliente se encuentran en cada juzgado y sala de audiencias de todo el país a la entrada del tribunal. Los miembros del personal con capacitación en habilidades de servicio al cliente manejan las mesas y saben responder preguntas y proporcionar información sobre una serie de cuestiones como procedimientos de fianza, información sobre tarifas y asuntos de procedimientos judiciales. Los miembros del personal llevan distintivos de identificación visibles, de manera que los usuarios de los tribunales puedan identificarlos y rastrear la calidad del servicio. En septiembre de 2013, la Secretaría de Transformación del Poder Judicial y el Instituto de Formación Judicial capacitaron a 108 empleados buscando dotar de personal las mesas de atención al cliente. En una primera evaluación se determinó que «los usuarios del tribunal han considerado que el entorno judicial es más amable y fácil de utilizar».

Fuente: The Judiciary, República de Kenia, «State of the Judiciary and the Administration of Justice Annual Report: 2012-2013», 131, http://www.kenyalaw.org/kl/fileadmin/SoJA_2012-2013.pdf.

Resolución alternativa de conflictos

La resolución alternativa de conflictos incluye procesos para resolver disputas como el arbitraje y la mediación. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos pueden estar incluidos en el sistema judicial formal; por ejemplo, algunos tribunales ahora exigen que las partes participen en mecanismos alternativos de resolución de conflictos antes de permitir que un caso siga su curso. Sin embargo, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos también pueden funcionar dentro del contexto «informal» o no estatal, como se analizó, por ejemplo, en el marco de los auxiliares jurídicos comunitarios mencionado anteriormente.

EJEMPLO

Casa de adultos mayores en Somalilandia

En Somalilandia, los adultos mayores del clan defienden el derecho consuetudinario dentro y entre los subclanes. En general, los adultos mayores no tienen educación jurídica y sus decisiones sobre conflictos no se registran, en la práctica, a pesar de que la legislación nacional exige que las decisiones consuetudinarias se presenten ante los tribunales locales. Con el fin de mejorar la calidad de la toma de decisiones de los adultos mayores, se estableció un programa en el que se asociaba a un abogado especializado en asistencia jurídica (que a su vez era adulto mayor) con los adultos mayores de una determinada ciudad de Somalilandia, que les asesoraba sobre la ley y los derechos y les ayudaba a registrar sus decisiones y a garantizar que las decisiones adoptadas fueran jurídicamente correctas y se presentaran ante los tribunales. Esto proporcionó a las partes afectadas por la decisión una opción de recurso y una opción de ejecución a través del aparato del Estado en caso de que el sistema no estatal les fallara.

Fuente: Entrevista con Simon Ridley, PNUD Somalia.

EJEMPLO

Combinación de sistemas tradicionales y estatales en Timor Oriental

En Timor Oriental se está adoptando un programa innovador que vincula los mecanismos de resolución de conflictos estatales y no estatales para abordar los problemas de tenencia de tierras. El primer paso es cartografiar quién posee qué parcelas de tierra y bajo qué arreglos, dada la probabilidad de que existan diferentes tipos de cláusulas de propiedad, no solo para la tierra en sí, sino también para lo que se encuentra en ella y debajo de ella. La preferencia en Timor Oriental es por los mecanismos locales de resolución de conflictos, siempre que sea posible, porque se consideran más baratos, rápidos, justos, accesibles, y fáciles de entender, y menos corruptos y más favorables a la reconciliación entre las partes en conflicto que el sistema judicial. Así, el Estado está estableciendo, por ley, un mecanismo de resolución de conflictos por tenencia de tierras que refleja el sistema tradicional pero está regulado por la ley, con decisiones que son vinculantes.

Fuente: «Land Tenure Conflicts and East Timor: Peter Woodrow, Partner and Program Manager, CDR Associates», entrevistado por Julian Portilla, Beyond Tractability (2003), <http://www.beyondtractability.org/audioplayer/woodrow-p-2-landetimor1>.

Sensibilización e información jurídica

La participación del público en cuestiones relacionadas con el sistema de justicia es una parte fundamental del trabajo de los Gobiernos para garantizar el acceso a la justicia y a un sistema de justicia responsable, y para generar confianza en las instituciones de justicia y su legitimidad. Tal participación debe comprender el intercambio de información sobre las iniciativas de reforma y la provisión de derechos jurídicos y educación al público, de manera que las personas puedan participar más activamente en el sistema de justicia y en la consecución de una cultura basada en el Estado de derecho.

Las campañas de educación pública relacionadas con cuestiones jurídicas pertinentes pueden ser realizadas por partes interesadas nacionales, como el portavoz judicial, el colegio de abogados, las asociaciones de jueces y las ONG relacionadas con la justicia. Este tipo de compromiso con el servicio público contribuye a generar respeto y estima hacia el Poder Judicial.

Los conocimientos jurídicos —que también pueden denominarse «alfabetización jurídica», «desarrollo de capacidades», «capacitación jurídica» o «educación jurídica»— tienen como objetivo educar a las personas sobre sus derechos y obligaciones legales, y sobre las estructuras institucionales del sistema jurídico y los mecanismos y procedimientos legales específicos. Los conocimientos jurídicos pueden ayudar a abordar la percepción pública de que los juzgados o tribunales son intimidantes, inaccesibles o no fiables.

Entre los mecanismos para aumentar los conocimientos jurídicos se incluyen:

Uso de un lenguaje sencillo en la legislación y los documentos jurídicos. El propósito del lenguaje sencillo es asegurarse de que las personas entiendan lo que significa la ley. Un lenguaje jurídico complicado significa que las personas deben contratar a un abogado para interpretar la ley. La mayoría de los países han adaptado un abordaje de lenguaje sencillo a la redacción de legislación.

Difundir leyes y reglamentos. En muchos países, las copias de las nuevas leyes y reglamentos no se distribuyen en versión impresa ni en Internet. Para garantizar la alfabetización y los conocimientos jurídicos, las leyes deben distribuirse en formato impreso y/o en Internet.

Escuelas y otros programas cívicos. Los programas escolares y cívicos también pueden actuar como mecanismos eficaces para proporcionar información relevante sobre cuestiones de justicia a niños, estudiantes y sus padres.

Centros de investigación y bibliotecas para el acceso público a la información.

El Estado puede crear bibliotecas (o secciones en bibliotecas existentes) para que el público pueda acceder a información sobre justicia. Al igual que ocurre con los programas de sensibilización pública, tales iniciativas suelen llevarlas a cabo agentes de la sociedad civil.

Campañas de sensibilización pública. Es importante no solo distribuir nuevas leyes y reglamentos a los jueces, sino también a los medios de comunicación, las bibliotecas y el público. Es importante educar al público sobre una nueva ley para realizar una campaña de sensibilización pública porque garantiza que las personas entiendan sus nuevos derechos y responsabilidades. La educación del público puede realizarse de diversas formas, como:

- Medios impresos
- Volantes informativos
- Panfletos y carteles
- Historias y cómics que ilustran los derechos humanos
- Difusión en radio y televisión
- Representaciones teatrales
- Talleres
- Copias de bajo costo de textos jurídicos y leyes
- Mesas de ayuda judicial
- Centros de justicia comunitarios, donde los miembros de la comunidad pueden recibir asesoramiento jurídico
- Líneas de atención telefónica
- Sitios web, mensajes de texto y aplicaciones para teléfonos inteligentes

Aunque es responsabilidad del Estado difundir información y aumentar los conocimientos jurídicos, ese papel tiende a ser asumido principalmente por las organizaciones de la sociedad civil.

Campañas de sensibilización jurídica. Las campañas deben identificar claramente quién es la audiencia y cuál es la mejor manera de llegar a ella. Es interesante comparar el modo en que suele entregarse la información de carácter jurídico (volantes, manifestaciones, radio, folletos, cursos de formación, etc.) con el lugar al que acuden las personas para buscar información y apoyo cuando tienen un problema. Las personas por lo general buscan en sus redes sociales, tratando de encontrar información y personas que puedan ayudarles. En este sentido, también es importante dirigirse a fuentes informales (como las redes de personas que pueden incluir a familiares o amigos). Los mecanismos informales y las fuentes de información ofrecen oportunidades para difundir información de carácter jurídico entre las personas vulnerables. Además, no deberíamos dirigirnos únicamente a las víctimas de violaciones de derechos. También debemos identificar y dirigirnos a todas las partes interesadas, incluidos los autores de los delitos y los afectados indirectamente, como los jóvenes y los líderes o responsables de la toma de decisiones de la comunidad. La sensibilización también tiene que ver con el cambio de actitudes en la sociedad, lo que requiere la participación de todos los miembros de la sociedad.

Los materiales de sensibilización jurídica deben ser creativos, interesantes y comprensibles para el público objetivo; si existe un alto nivel de analfabetismo, los folletos textuales no son útiles, pero sí los carteles con representaciones pictóricas.

La información de carácter jurídico es más útil si es comprensible, está adaptada al problema en cuestión y llega justo a tiempo. Lo ideal es que la información de carácter jurídico sea suficiente para hacer frente al problema, ofrezca opciones limitadas y sea fácil de poner en práctica. Si las personas utilizan la información, tienden a necesitar la seguridad o el apoyo de algún tipo de asistencia personal: una mesa de ayuda, un centro de información o una línea directa, por ejemplo.

EJEMPLO

Película sobre educación jurídica en Aceh, Indonesia

Aceh, Indonesia, tiene un alto nivel de analfabetismo, particularmente entre las mujeres. Los principales problemas legales que enfrentaron las mujeres después del tsunami fueron la negación de sus derechos de herencia, derechos de tierra y tutela. IDLO produjo una película educativa de treinta minutos titulada *The Stories of Aisha, Rauda and Ainun: Protecting Women's Legal Rights Post-Tsunami* (Las historias de Aisha, Rauda y Ainun: Protección de los derechos legales de las mujeres después del tsunami). La película recorre la vida de tres mujeres, cada una de las cuales lucha por superar algunos de los problemas legales más comunes que afectaron a las comunidades después del tsunami. Mediante estas narraciones, la película examina la ley pertinente a la tierra, la herencia y la tutela, así como las posibles soluciones a los problemas que surgen en esas áreas. El personal legal de IDLO proyectó la película (utilizando un televisor y un generador portátil), junto con debates y sesiones informativas facilitadas por un abogado, en más de cien aldeas afectadas por el tsunami. No solo se informó a las personas sobre sus derechos, sino que también se les proporcionó acceso a alguien que pudiera ayudarles a materializarlos.

Fuente: E. Harper, IDLO, «Post-Tsunami Legal Assistance Initiative for Indonesia, Monitoring and Evaluation Report (febrero de 2006–septiembre de 2007)» (Roma: IDLO, 26 de septiembre de 2007).

Derechos de la mujer en Marruecos

En Marruecos, las madres solteras y sus hijos no son reconocidos legalmente. Carecen de la identidad jurídica necesaria para reivindicar otros muchos derechos fundamentales; en el mejor de los casos, ninguno de ellos existe oficialmente; en el peor, las madres solteras pueden ser, y a menudo son, perseguidas penalmente por haber mantenido relaciones sexuales fuera del matrimonio.

Hay dos problemas a los que se enfrentan las madres solteras: el registro del nacimiento de su hijo y la falta de un carné familiar, el principal documento oficial que acredita su identidad legal y su estado civil. La ley actual limita la redacción y la concesión de un carné familiar únicamente a los hombres casados; existen algunas excepciones en las que sus esposas pueden obtener una copia.

La mayoría de las madres solteras que buscan ayuda de ONG locales no conocen sus derechos legales en virtud de la ley marroquí. Se ven a sí mismas como marginales sociales y personas que no tienen derechos, y a menudo se sienten inferiores por no tener una identidad.

Las ONG locales proporcionan información de carácter jurídico a las madres solteras, incluidas visitas grupales a instituciones públicas locales responsables de los derechos de las mujeres, como la comisaría de policía, la Oficina de Estado Civil y el juzgado. Durante las salidas de campo, las mujeres se reúnen y realizan sesiones de preguntas y respuestas con personal competente. Al acompañar y asistir a las madres solteras, las ONG les ayudan a evitar la humillación en las oficinas de la administración pública, a abrirse

EJEMPLO: Derechos de la mujer en Marruecos

camino para realizar procedimientos complejos, y las protege contra la corrupción y el abuso de autoridad por parte de los funcionarios públicos. En ámbitos en los que existe un vacío jurídico, como la emisión de un carné familiar a las madres solteras, las ONG locales colaboran con las autoridades locales para fomentar soluciones alternativas que resulten más beneficiosas para los derechos de las mujeres, como convencer a la Oficina de Estado Civil local de que facilite a las madres solteras su propio carné familiar.

Fuente: Stephanie Willman Bordat y Saida Kouzzi, «Legal Empowerment of Unwed Mothers: Experiences of Moroccan NGOs», en *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, ed. Stephen Golub, Legal and Governance Reform: Lessons Learned, n.º 2 (Roma: IDLO, 2010), 179.

Bhoomi Kosam en la India

En la India, cerca de 17 millones de familias rurales de todo el país carecen de tierras o tienen títulos de propiedad que carecen de garantía. En los últimos años, en la región de Andhra Pradesh se han producido 6 millones de casos de conflictos por tenencia de tierras. *Bhoomi Kosam*—literalmente «por la tierra»— es el primer programa de televisión de la India acerca de derechos sobre la tierra. Informa a los ciudadanos sobre sus derechos y desmitifica leyes y códigos jurídicos complicados. El programa intenta reducir significativamente los obstáculos a los que se enfrentan muchos ciudadanos para acceder a la justicia y obtener reparación a través de instituciones estatales y locales.

Cada episodio se divide en tres secciones. La primera sección aborda un tema de tierra genérico con comentarios expertos, compilados por Landesa India, una organización no gubernamental internacional especializada en derechos sobre la tierra, y por HMTV, un canal local de noticias. Los expertos en asuntos de tierra reflexionan sobre un caso concreto e identifican posibles soluciones y estrategias para abordar las cuestiones pertinentes. Durante el segundo segmento, se pide a los espectadores que llamen para formular sus propias preguntas. El tercer segmento explica terminología relacionada con impuestos y registros para destacar las mejores prácticas y soluciones para los reclamos típicos relacionados con la tierra.

El único propósito del programa de televisión *Bhoomi Kosam* era dar a conocer a las personas sus derechos sobre la tierra en su idioma y con un estilo accesible. Los episodios del programa se están distribuyendo a funcionarios de impuestos, auxiliares jurídicos y ONG en Andhra Pradesh. El programa se utiliza en sesiones de formación, especialmente como ayuda visual que complementa las lecciones y módulos existentes en áreas con altos niveles de analfabetismo.

Fuente: M. Sunil Kumar, «A Systems Approach for Providing Legal Aid for Land» (documento preparado para la Conferencia Anual del Banco Mundial sobre Tierra y Pobreza, Banco Mundial, Washington, DC, 8-11 de abril de 2013), 12, <http://www.landesia.org/wp-content/uploads/A-Systems-Approach-for-Providing-Legal-Aid-for-Land-263-Kumar.pdf>.

Línea directa para asuntos jurídicos en Aceh, Indonesia

En colaboración con los tribunales estatales y de sharia, IDLO lanzó una columna semanal en el periódico local en Banda Aceh que perfilaba diferentes instituciones del sector de la justicia y examinaba temas legales de actualidad, así como historias sobre personas que han resuelto con éxito casos a través del sistema de justicia. Los artículos incluían el número de una línea de atención telefónica

Fuente: Harper, IDLO, «Post-Tsunami Legal Assistance Initiative for Indonesia».

EJEMPLO

Integración de una campaña de información pública en la estrategia de lucha contra las drogas en Afganistán

Reconociendo la importancia de la información pública para reducir el cultivo de amapola y el consumo de drogas ilegales, Afganistán ha lanzado una campaña de información que destaca la importancia de establecer el Estado de derecho, la ilegalidad del cultivo de la amapola, el daño que causa el opio a la reputación internacional de Afganistán y la necesidad de ofrecer a los agricultores otras formas de ganarse la vida. Los mensajes antidroga han aparecido en una amplia variedad de medios, incluyendo no solo radio y televisión, sino también cómics, vallas publicitarias, folletos, cajas de fósforos, pegatinas, pancartas, publicidad de tránsito y calendarios. A finales de 2005 y principios de 2006, el presidente Hamid Karzai subrayó el mensaje en varios discursos públicos contra el cultivo de opio y en una serie de reuniones con líderes políticos y tribales locales para obtener apoyo para los esfuerzos contra los estupefacientes.

*Fuente: Rausch, ed., *Combating Serious Crimes in Postconflict Societies*, 125.*

Fomentar la interacción entre jueces y comunidades. Esto puede hacerse formal o informalmente y es un mecanismo importante para superar la desconfianza entre las instituciones públicas y estatales.

La interacción ayuda a los jueces y a las comunidades locales a comprender mejor las necesidades y los retos de los demás. Las tarjetas de diálogo judicial y las jornadas de puertas abiertas de los tribunales también fomentan la interacción entre jueces y comunidades.

Es clave salvar la brecha entre las comunidades y los agentes del orden público, disipar la desconfianza y reforzar la cooperación a fin de promover el respeto y la adhesión al Estado de derecho, reducir los niveles de delincuencia y violencia en las comunidades y proteger los derechos básicos de los desfavorecidos. El diálogo también puede formar parte de los esfuerzos de defensa, y la sociedad civil y la policía (trabajando en equipo) pueden abordar los problemas del Estado de derecho a escala local y resolverlos.

Las jornadas de puertas abiertas son una forma de reforzar la confianza en el sistema judicial. Las jornadas de puertas abiertas pueden contribuir a que los tribunales parezcan menos intimidantes y a reforzar la confianza pública en el Poder Judicial. Las jornadas de puertas abiertas reúnen a todos los usuarios de los tribunales (incluidos la policía, funcionarios penitenciarios, fiscales, abogados, ONG y la sociedad civil). Los usuarios de los juzgados se mezclan informalmente con los jueces y el personal de los juzgados. El objetivo de las jornadas de puertas abiertas es ayudar a que las personas sientan confianza en los juzgados, entiendan el sistema judicial y sus derechos, y que los juzgados aprendan de los usuarios cómo hacer mejor su trabajo.

Las tarjetas de diálogo judicial son útiles para obtener información sobre el funcionamiento de los juzgados y proporcionan la base para los comités de usuarios de los juzgados.

EJEMPLO

Tarjetas de diálogo judicial en Kenia

Una tarjeta de diálogo judicial es una pequeña tarjeta de encuesta que contiene un cuestionario estructurado con respuestas de opción múltiple. La tarjeta también tiene espacio para que los encuestados puedan formular sugerencias o quejas sobre casos específicos. Los encuestados pueden elegir entre permanecer anónimos o identificarse ellos mismos y/o los casos pertinentes.

Cada tarjeta de diálogo judicial lleva un número impreso único. Ese número también se imprime por segunda vez en una tira desprendible en la parte superior de la tarjeta, llamada «comprobante de número de tarjeta». Las instrucciones de la tarjeta recomiendan que el acusado desprenda y conserve el comprobante del número de tarjeta como referencia posterior antes de colocar el resto de la tarjeta de diálogo cumplimentada en una caja segura en el juzgado.

Se ha desarrollado un sencillo programa de hojas de cálculo para computador, que puede ser utilizado por el personal de un juzgado, para recopilar y cotejar los datos facilitados en cada tarjeta de diálogo. El programa de hojas de cálculo produce un simple informe estadístico sobre los datos extraídos de las tarjetas recibidas en cada juzgado. De este modo, cada juzgado tiene acceso fácil a información numérica y de casos desde su base de clientes.

Fuente: Barry Walsh, *In Search of Success: Case Studies in Justice Sector Development in Sub-Saharan Africa* (Washington, DC: Banco Mundial, junio de 2010), <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2912/574450ESWOP1121n0Africa010June02010.pdf?sequence=1>.

Seguridad y protección personal

La seguridad del personal judicial, abogados, víctimas y testigos es un componente importante para mejorar el acceso a la justicia. Los juzgados pueden no tener personal de seguridad y, a menudo, las anticuadas instalaciones judiciales tienen equipos limitados para detectar armas. Los diseños de los juzgados pueden carecer de separación entre acusados y jueces. Los juzgados también pueden carecer de salas de espera separadas para pleitos, víctimas o testigos. Es posible que no haya entradas separadas y protegidas para el personal judicial.

La protección de víctimas, testigos y sus familiares es un elemento importante de un sistema judicial eficaz. Deben adoptarse medidas para garantizar la seguridad de los testigos que temen la intimidación y las represalias, tanto para abordar la preocupación de la persona como para garantizar que se aplique el debido proceso, garantizando el testimonio del testigo.

En el caso de los testigos que temen declarar ante el tribunal (cuando existe una amenaza legítima de lesión o muerte), y por ese motivo no quieren acceder a la justicia, puede resultar necesario adoptar medidas de protección de los testigos. Estas medidas incluyen: (a) proporcionar una casa segura donde el testigo pueda permanecer antes del juicio o protección policial en su residencia; (b) retirar el nombre del testigo de los registros judiciales públicos; (c) testificar detrás de un escudo, desde otro lugar o mediante un interrogatorio de testigo grabado en video; o (d) retirar al acusado de la sala de audiencias. En los casos menos graves, y cuando los testigos o las víctimas tengan miedo o se sientan intimidados, un funcionario de enlace del tribunal (o auxiliar jurídico) puede mostrarle la corte a los testigos, explicarles los procedimientos y hacerles sentirse más cómodos con respecto al proceso de ir a juicio.

RECURSOS ADICIONALES

Open Society Foundations, *Community-Based Paralegals: A Practitioners' Guide* (Nueva York: Open Society Institute, 2010), <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/community-based-paralegals-practitioners-guide>.

PNUD, *Programming for Justice: Access for All: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice* (Nueva York: PNUD, 2005), http://www.asia-pacific.undp.org/content/rbap/en/home/library/democratic_governance/programming-for-justice.html.

UNODC, *Compendium of United Nations Standards and Standards in Crime Prevention and Criminal Justice* (Nueva York: UNODC, 2006), https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_English.pdf.

UNODC, *Handbook on Improving Access to Legal Aid in Africa* (Nueva York: UNODC, 2011), https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_improving_access_to_legal_aid_in_Africa.pdf.

UNODC y USIP, *Criminal Justice Reform in Post-Conflict States* (Nueva York: UNODC y Washington, DC: USIP, 2011), http://www.usip.org/sites/default/files/ROL/11-83015_Ebook.pdf.

Rausch, ed., *Combating Serious Crimes in Postconflict Societies*.

CAPÍTULO 5 Parte 2 NOTAS

- 14 Véase Alexander Mayer-Rieckh, «Early Post-conflict SSR Assessment and Planning Tools: Needs and Actors Mapping and the Capacity and Integrity Framework», ISSAT Blog, 4 de mayo de 2011, <http://issat.dcaf.ch/Share/Blogs/ISSAT-Blog/Early-Post-conflict-SSR-Assessment-and-Planning-Tools-Needs-and-actors-mapping-and-the-Capacity-and-Integrity-Framework>.
- 15 Véase, por ejemplo, el Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas (DCAF) y el Equipo Asesor del Sector de Seguridad Internacional (ISSAT), «SSR in a Nutshell: Manual for Introductory Training on Security Sector Reform» (DCAF e ISSAT, 2012), <http://issat.dcaf.ch/content/download/2970/25352/file/ISSAT%20LEVEL%201%20TRAINING%20MANUAL%20-%20SSR%20IN%20A%20NUTSHELL%20-%205.2.pdf>.
- 16 Herramientas de evaluación de compromiso con la sostenibilidad de la comunidad, «Problem Tree/Solution Tree Analysis»
- 17 Cf, por ejemplo, UNDP, «Capacity Assessment Methodology: User's Guide» (New York: UNDP, Capacity Development Group, Bureau for Development Policy, May 2007), http://europeandcis.undp.org/uploads/public/File/Capacity_Development_Regional_Training/UNDP_Capacity_Assessment_Users_Guide_MAY_2007.pdf.
- 18 Véase, por ejemplo, PNUD, «Capacity Assessment Methodology: User's Guide» (Nueva York: PNUD, Grupo de Desarrollo de Capacidades, Oficina de Política de Desarrollo, mayo de 2007), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States—Vetting: An Operational Framework (Nueva York: Naciones Unidas, 2006), 4, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingen.pdf>.
- 19 Las tarjetas de calificación ciudadana permiten a los usuarios ofrecer información sobre la calidad y la idoneidad de un servicio público. Consulte el kit de herramientas de aprendizaje de la tarjeta de calificación ciudadana, <http://www.citizensreportcard.com/>.
- 20 El proceso de la tarjeta de calificación comunitaria es una herramienta de monitoreo basada en la comunidad creada para determinar la responsabilidad social y pública y la capacidad de respuesta de los proveedores de servicios. La herramienta incluye una reunión de interfaz entre los proveedores de servicios y la comunidad que permite una respuesta inmediata. Véase Janmejay Singh y Parmesh Shah, «Community Score Card Process: A Short Note on the General Methodology for Implementation», en el sitio web del Banco Mundial, <http://siteresources.worldbank.org/INTPCENG/1143333-1116505690049/20509286/comscorecardsnote.pdf>.
- 21 La presupuestación pública participativa es un proceso en el cual los miembros de la comunidad deciden directamente cómo gastar parte de un presupuesto público. Véase Proyecto de presupuestos participativos, «What is PB?», <http://www.participatorybudgeting.org/about-participatory-budgeting/what-is-pb/>.
- 22 Las encuestas de seguimiento del gasto público recopilan datos sobre el gasto público por parte de las administraciones locales. Véase Banco Mundial, «Public Expenditure Tracking Survey (PETS)», <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTSOCIALDEVELOPMENT/EXTPCENG/0,,contentMDK:20507700~pagePK:148956~piPK:216618~theSitePK:410306,00.html>.
- 23 Universidad de Leiden, Instituto Van Vollenhoven, «Access to Justice: The Concept», (2010) <http://law.leiden.edu/organisation/metajuridica/vvi/research/access-to-justice/access-tu-justice/the-concept.html>.

RESUMEN DE LAS POSIBLES RESPUESTAS A LOS DESAFÍOS IDENTIFICADOS RELACIONADOS CON EL ESTADO DE DERECHO.

DESAFÍO	PERSONAL	INSTITUCIÓN
CAPACIDAD	<ul style="list-style-type: none"> • Censos de personal, evaluaciones de la capacidad del personal • Encuestas de percepción pública y evaluaciones de las necesidades de los usuarios finales • Procedimientos de contratación transparentes y basados en el mérito • Escalas salariales justas y transparentes • Mecanismos y procedimientos internos de supervisión y rendición de cuentas • Aumento y/o reducción de los niveles de dotación de personal • Equipos y recursos (mobiliario, textos jurídicos, computadores, etc.) • Formación en competencias (administración, gestión, sala de audiencias, gestión de expedientes, etc.) • Formación sobre ética (funciones y responsabilidades, ética) • Formación sobre derechos humanos • Educación jurídica profesional: <ul style="list-style-type: none"> – Establecimiento de centros de formación profesional – Refuerzo de capacidades del personal (administración, gestión, educación para adultos, etc.) – Revisión del plan de estudios de Derecho – Desarrollo de normas de acreditación – Consultorios jurídicos de las facultades de Derecho – Becas y ayuda económica para estudiantes de Derecho marginados – Mecanismos de supervisión/control de calidad – Visitas de estudio, seminarios y talleres • Programas de tutoría (tutores nacionales o internacionales) • Medidas de seguridad personal (por ejemplo, para el personal judicial) 	<ul style="list-style-type: none"> • Estudios de tiempo y movimiento, mapeo institucional, evaluación de necesidades • «Visión» clara de transformación y marco estratégico • Independencia presupuestaria • Sistemas de gestión de casos/registros actualizados • Provisión de formación sobre liderazgo y gestión • Políticas, procedimientos y estructuras de gestión financieros y administrativos adecuados • Refuerzo de las infraestructuras (rehabilitación judicial/penitenciaria, etc.) • Empleo provisional de personal internacional (jueces, fiscales, abogados, policía, etc.) • Uso de tribunales híbridos o especiales • Tribunales especializados • Mecanismos de coordinación (grupos de trabajo del sector judicial, comités de usuarios judiciales, etc.) • Creación de capacidades administrativas y modernización (p. ej., gestión financiera y de recursos humanos) • Reforma legislativa • Experiencia en gestión de cambios/cambios organizativos

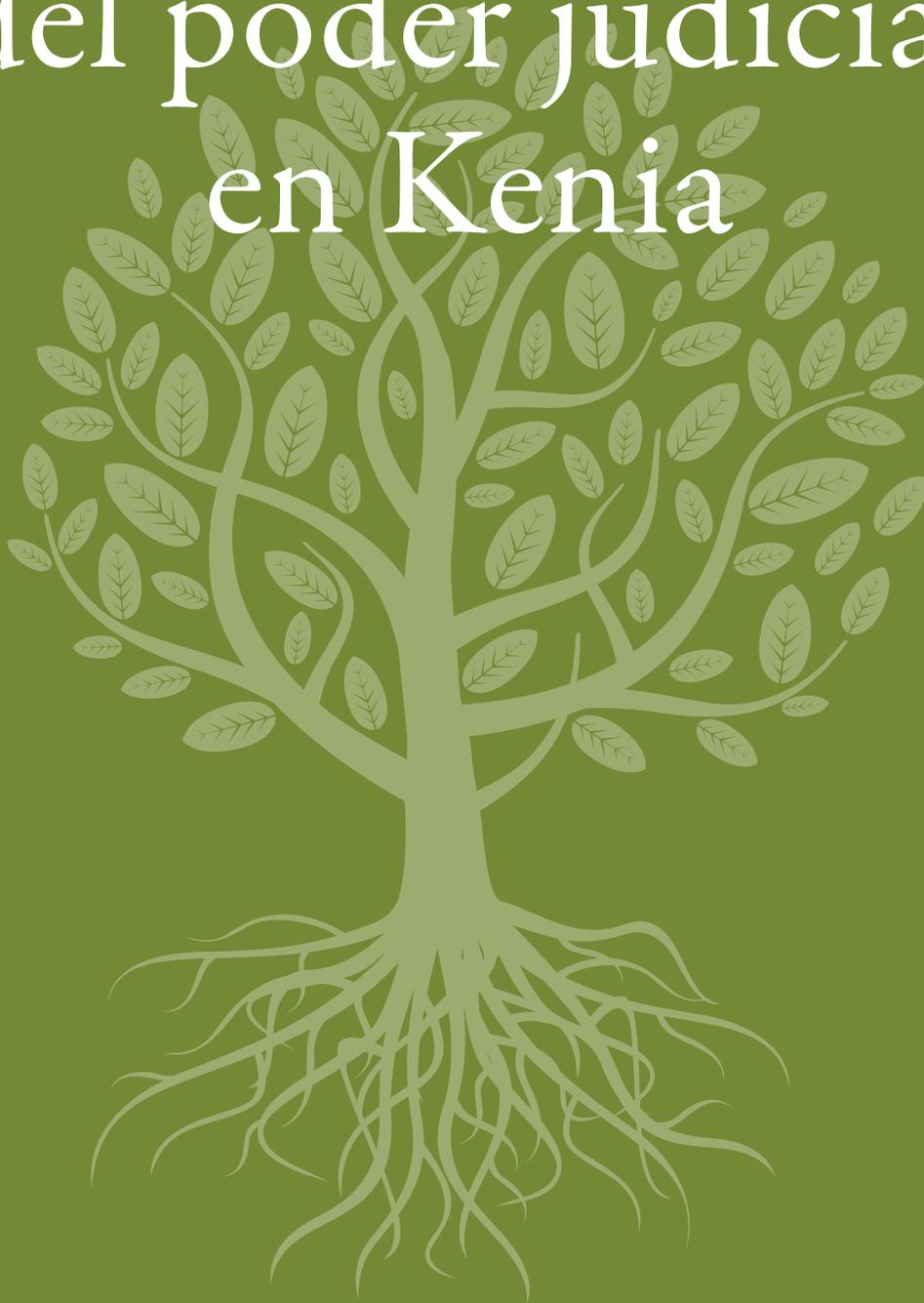
Resumen de las posibles respuestas a los desafíos identificados relacionados con el Estado de derecho

DEFI	PERSONNEL	INSTITUTION
INTEGRIDAD	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimientos de investigación de violaciones previas de los derechos humanos • Procedimientos de contratación y ascenso transparentes y basados en el mérito • Escalas salariales justas y transparentes • Procedimientos disciplinarios • Mecanismos y procedimientos internos de supervisión y rendición de cuentas, como sistemas de inspección judicial, mecanismos de denuncia; organismos de lucha contra la corrupción, unidades de investigación interna • Mecanismos externos de rendición de cuentas (sistema de supervisión judicial, defensoría del pueblo, comisión de derechos humanos, etc.) • Código de conducta/ética • Asociaciones profesionales • Leyes/disposiciones constitucionales para proteger la independencia del Poder Judicial (separación de poderes) 	<ul style="list-style-type: none"> • Empleo provisional de jueces, fiscales, abogados internacionales, etc. • Uso de tribunales híbridos o especiales • Procesos creíbles de investigación y nombramiento • Marco jurídico adecuado • Procedimientos disciplinarios • Mecanismos de rendición de cuentas internos y externos (p. ej., defensores del pueblo, órganos de supervisión civil [comités de usuarios de tribunales], tarjetas de calificación comunitaria, línea directa para reclamaciones, seguimiento judicial, etc.) • Políticas de contratación representativa de personal • Marcos jurídicos de «libertad de información» • Transparencia presupuestaria • Publicación de informes anuales • Ratificación de los principales tratados internacionales e incorporación al derecho nacional • Divulgación del presupuesto y gastos anuales

DEFI	PERSONNEL
ACCESO A LA JUSTICIA	<ul style="list-style-type: none"> • Evaluaciones: encuestas de conocimiento, actitud y percepción; estudio de sistemas de justicia no estatales • Juzgados móviles • Creación de oficinas/programas estatales de asistencia jurídica (p. ej., defensores públicos) • Asistencia jurídica no estatal: <ul style="list-style-type: none"> – consultorios jurídicos – colegios de abogados – servicios de auxiliares jurídicos comunitarios – asistencia jurídica prestada por ONG • Apoyo a la resolución alternativa de conflictos, juzgados de paz • Distribución de información de carácter jurídico: legislación y documentos legales en lenguaje sencillo; campañas de sensibilización pública (p. ej., carteles, medios de comunicación, radio, periódicos) • Acceso público a la información: bibliotecas, centros de investigación, líneas directas o mesas de ayuda/quioscos de información en los juzgados • Reforma legislativa: alternativas de sentencia y detención; exención de tarifas judiciales para las personas de escasos recursos, etc. • Reducción de los costos de litigio (p. ej., fianza, transcripciones, cargos de presentación de casos) • Sensibilización de las partes interesadas del sector de la justicia respecto a las necesidades culturales, lingüísticas y religiosas de las minorías • Seguridad de las instalaciones judiciales y protección de víctimas y testigos • Creación de capacidades en la sociedad civil • Codificación/mejora de vínculos entre los sistemas de justicia estatales y los no estatales

CAPÍTULO 6

La experiencia de transformación del poder judicial en Kenia



CAPÍTULO 6

La experiencia de transformación del poder judicial en Kenia

Este capítulo contiene el material para el ejercicio final del curso «Hacia una cultura del Estado de derecho». El ejercicio se centra en la transformación del Poder Judicial keniano y ha sido diseñado para que los participantes del curso trabajen en pequeños grupos. El ejercicio requiere que los participantes pongan en práctica el enfoque de la cultura del Estado de derecho, sobre la base de las habilidades, las herramientas y los conocimientos examinados a lo largo del curso y contenidos en esta guía.

ASPECTOS DESTACADOS:

- Una ilustración real de los esfuerzos por lograr una cultura del Estado de derecho
- El cambio puede transformar fundamentalmente a un pueblo y una institución
- Liderazgo transformador en la práctica
- Los desafíos de equilibrar la provisión de justicia y la provisión de seguridad
- Ver un enfoque sistémico en la práctica

CAPÍTULO 6

Contenido

Introducción	269
Información de referencia: kenia	270
El Poder Judicial	271
Constitución de 2010.....	272
El nuevo presidente del Tribunal Supremo.....	272
Parte 1: aplicación de un enfoque sistémico	274
Grupo uno: Administración de la justicia centrada en las personas	275
Grupo dos: Liderazgo transformador, cultura organizativa y personal profesional	276
Grupo tres: Infraestructura física y recursos financieros adecuados.....	277
Grupo cuatro: Tecnología como facilitador	278
Parte 2: desafíos críticos para la justicia y la seguridad	280
Desafío 1: Casos pendientes.....	281
Desafío 2: Seguridad.....	284

Introducción

El siguiente ejercicio se basa en una investigación documental y en una serie de entrevistas —realizadas en Nairobi, Kenia, en 2014— con miembros del Poder Judicial keniano, representantes de la sociedad civil y otras partes interesadas del sector de la justicia. Se extiende un agradecimiento especial al juez Joel Ngugi, director del Instituto de Formación Judicial de Kenia, por su valiosa orientación sobre el contenido y la asistencia en la organización de entrevistas judiciales clave.

La experiencia de transformación del Poder Judicial de Kenia representa un esfuerzo continuo por establecer un Estado de derecho fuerte en Kenia mediante la aplicación del marco de una cultura del Estado de derecho. Desde la determinación de una visión hasta la adopción de un enfoque holístico respecto al sistema de justicia, pasando por la aplicación de un enfoque sistémico respecto a la generación de cambios, la experiencia del Poder Judicial pone de relieve, en tiempo real, los beneficios y los desafíos de un enfoque basado en la cultura del Estado de derecho. La experiencia brinda a los lectores una oportunidad única de analizar y criticar el enfoque de la cultura del Estado de derecho, aprender lecciones de la experiencia de Kenia, inspirarse y transmitir esa inspiración a otros.

Información de referencia:

Kenia

Kenia se encuentra en África oriental y limita con Somalia, Etiopía, Sudán, Uganda, Tanzania y el Océano Índico. La capital de Kenia es Nairobi. El país tiene una población de más de 44 millones de personas divididas entre 42 grupos étnicos.

Cerca del 75 por ciento de la fuerza laboral se dedica a la agricultura, principalmente a la agricultura de subsistencia. La tasa de desempleo se estima en un 40 por ciento.

Historia política reciente

Independencia: Kenia se independizó del Reino Unido el 12 de diciembre de 1963 y un año después formó una república. Jomo Kenyatta, jefe de la Unión Nacional Africana de Kenia (KANU), se convirtió en el primer presidente de Kenia en diciembre de 1964 y gobernó en Kenia hasta su muerte en 1978.

Elecciones multipartidistas: De 1982 a 1991, Kenia fue oficialmente un estado unipartidario liderado por KANU. En respuesta a las protestas públicas y la presión internacional, Kenia celebró su primera elección multipartidista en diciembre de 1992.

Durante las elecciones celebradas en 1992, 1997, 2007 y 2013, los funcionarios del Gobierno y sus partidarios presuntamente incitaron la violencia y la hostilidad entre grupos políticos y étnicos con impunidad en sus intentos por conservar el poder. Los esfuerzos de los líderes religiosos, la sociedad civil, los profesionales del Derecho y otros para reformar la obsoleta constitución se vieron constantemente frustrados por los actores políticos.

Elecciones generales de 2007: En las elecciones celebradas el 27 de diciembre de 2007, los dos principales candidatos presidenciales fueron el actual presidente Mwai Kibaki (de etnia kikuyu) y Raila Odinga, miembro del parlamento (de etnia luo).

Los resultados iniciales indicaron que Odinga lideraba sobre Kibaki por al menos 200.000 votos. Los resultados finales se retrasaron durante varios días, alimentando la tensión pública y las acusaciones de que el retraso era una señal de que el partido del presidente estaba intentando amañar las elecciones.

El 30 de diciembre, Kibaki fue declarado ganador de las elecciones presidenciales por más de 230.000 votos. El resultado desató acusaciones de fraude electoral y varios informes mostraron irregularidades con respecto a los votantes.

Raila Odinga puso en duda los resultados, pero se negó a iniciar un proceso legal, afirmando: «Todo el mundo sabe que los tribunales en Kenia son parte del Poder Ejecutivo y no queremos someternos a un tribunal canguro».

Estalló la violencia. Murieron más de 1.300 personas. Aproximadamente 350.000 personas fueron desplazadas entre diciembre de 2007 y febrero de 2008. A principios de febrero de 2008, se

estimaba que la pérdida para la economía superaba los KES 100 mil millones (cerca de USD 1,5 mil millones).

Diálogo nacional: Diálogo nacional. El proceso de Diálogo y Reconciliación Nacional de Kenia (KNDR) comenzó en enero de 2008. Los equipos de negociación que representan al Partido de la Unidad Nacional (el partido de Kibaki) y al Movimiento Democrático Naranja (el partido de Odinga) iniciaron conversaciones bajo los auspicios del ex secretario general de la ONU Kofi Annan y el Grupo de personalidades africanas eminentes.

El 28 de febrero de 2008, el presidente Kibaki y Raila Odinga firmaron un acuerdo de reparto de poder. La Ley de Acuerdo Nacional y Reconciliación de 2008 fue aprobada en marzo de 2008 para dar fuerza legal al acuerdo de reparto de poder y sentar las bases para sacar al país de la crisis. El Gobierno de coalición se comprometió a abordar cuestiones a largo plazo que pueden haber constituido causas subyacentes de las tensiones sociales, la inestabilidad y el ciclo de violencia imperantes, incluida la necesidad de una reforma constitucional, legal e institucional. El Gobierno acordó llevar a cabo una reforma integral de la constitución y de las principales instituciones administrativas. La reforma judicial se consideró necesaria para restablecer la credibilidad, integridad e independencia de las instituciones públicas en Kenia.



Political Crisis in Kenya: Moments 2008, by Rita Tinina
<https://www.youtube.com/watch?v=vHo7mPt36r4>. (En inglés)

EL PODER JUDICIAL

Desde la independencia de Kenia, el Poder Judicial ha estado controlado por el Poder Ejecutivo. Entre 1992 y 2010 se redactaron doce informes y planes estratégicos para la reforma del Poder Judicial. Sin embargo, las actividades de reforma fueron ad hoc y, en general, ineficaces.

Una encuesta de Gallup reveló que incluso antes de la violencia electoral en 2007-2008, poco menos de la mitad de los entrevistados tenían confianza en el sistema judicial. A mediados de 2009, esa cifra se había reducido a menos de un tercio.¹

Tras la violencia electoral de principios de 2008, la confianza pública en el sistema judicial prácticamente se había derrumbado. Se percibía que la justicia formal solo estaba disponible para los ricos e influyentes.

Dado que tanto el Gobierno como el Poder Judicial reconocían la necesidad de restaurar la confianza pública, en 2008 se iniciaron una serie de iniciativas de reforma. Sin embargo, un informe de 2010 del Grupo de Trabajo sobre la Reforma Judicial encontró problemas de corrupción, influencia política y nepotismo. Persistió la falta general de independencia del Poder Judicial (controlado por el Ejecutivo).

Abordar estos retos exigió una transformación radical de la relación entre el Poder Judicial y el Ejecutivo. Este cambio se promulgó mediante la nueva Constitución de 2010.

CONSTITUCIÓN DE 2010

El 8 de agosto de 2010, el 69 por ciento del electorado keniano votó para ratificar una nueva Constitución nacional. La nueva Constitución prevé la transformación no solo del Poder Judicial sino también de la sociedad keniana en su conjunto.

La nueva Constitución defiende la independencia del Poder Judicial. El artículo 159, apartado 1, establece: «La autoridad judicial proviene del pueblo y es conferida a los tribunales superiores y ordinarios establecidos por esta Constitución o de conformidad con ella, que la ejercerán».

La Constitución establece un Tribunal Supremo, y requiere el establecimiento de una Comisión de Servicio Judicial ampliada, un órgano de supervisión; la jubilación del presidente del Tribunal Supremo; entrevistas públicas para contratar a nuevos jueces; y una investigación pública e independiente de los funcionarios judiciales (incluido el presidente del Tribunal Supremo). La investigación fue llevada a cabo por la Junta de Investigación de Jueces y Magistrados, compuesta por tres jueces extranjeros.

EL NUEVO PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO

En junio de 2011, Willy Mutunga, abogado, intelectual y activista de la reforma con una sólida experiencia en la sociedad civil, fue nombrado presidente del Tribunal Supremo de Kenia y presidente del Tribunal Supremo de Kenia. Fue un nombramiento controvertido, ya que no era ni había sido juez; sin embargo, la recepción pública del nombramiento fue, en general, favorable.

El presidente del Tribunal Supremo heredó una amplia gama de desafíos:

- Una cantidad de casos judiciales pendientes estimada en 2011 en cerca de 1 millón de casos.
- Corrupción endémica: una encuesta realizada en 2012 preguntaba: «¿En su opinión son dignos de confianza los funcionarios judiciales?» Solo el 16 por ciento de los encuestados respondió afirmativamente.
- Gestión ineficiente e ineficaz del flujo de casos: no se disponía de mecanismos sistemáticos de recopilación de datos ni de estadísticas detalladas de casos, salvo por lo que respecta al número de casos presentados y al número de casos eliminados.
- Malos términos y condiciones de servicio para el personal judicial y administrativo: muchos miembros del personal no habían recibido capacitación laboral; en algunos casos, no se habían hecho ascensos durante más de diez años; no se había realizado un proceso de revisión salarial ni un plan de pensiones.
- Desajustes salariales debido a escalas salariales inconsistentes —las disparidades salariales entre jueces y magistrados, por un lado, y funcionarios judiciales y personal administrativo, por el otro— eran evidentes.
- Infraestructura deficiente: en algunos juzgados, el personal trabajaba en turnos para compartir el número limitado de escritorios disponibles; muchos juzgados no tenían ni agua corriente ni instalaciones sanitarias.
- Ausencia de una política de traslado clara: los jueces podían ser reasignados a áreas rurales remotas sin consulta y prácticamente sin aviso.
- Escasa capacidad del personal: el 62 por ciento del personal judicial tenía solo educación primaria o secundaria.
- Falta de personal y cargas de trabajo artificiales debido a puestos aprobados que siguen vacantes: el Poder Judicial funcionaba con solo el 47 por ciento de todos los puestos aprobados. Por ejemplo, aunque la ley permitía 70 jueces para el Tribunal Supremo, durante años solo se cubrieron 42 de esos puestos.
- Sistemas institucionales y de gestión del rendimiento del personal deficientes.
- Inadecuada capacidad de ejecución de las reformas institucionales recomendadas por los distintos grupos de trabajo.

¿En qué cuadrantes de la matriz de capacidad e integridad (capítulo 5) ubicaría los desafíos anteriores?

PARA REFLEXIONAR

La nueva Constitución brindó una importante oportunidad para que el Poder Judicial hiciera frente a los problemas que habían existido durante años. Mientras intentos anteriores de reforma se habían frustrado por la falta de voluntad política y apoyo financiero, ahora sí existía un compromiso claro y obligatorio (a través del proceso de Diálogo Nacional) del Gobierno para apoyar y promover la reforma.

Bajo la dirección del nuevo presidente del Tribunal Supremo, se puso en marcha el «Marco de Transformación del Poder Judicial 2012-2016». En dicho Marco se establecía una hoja de ruta para transformar el Poder Judicial y garantizar un acceso equitativo a la justicia, así como una prestación eficiente y efectiva de la misma.

- **¿De qué maneras este proceso de transformación parece diferente a los esfuerzos de reforma anteriores?**
 - Por ejemplo, ¿la transformación cuenta con apoyo público?
 - ¿Quién más apoya este proceso?
 - ¿Permite el marco jurídico el proceso de cambio?
 - ¿Quiénes son los agentes de cambio clave?
 - ¿Cuál es el beneficio de tener un marco o una hoja de ruta de transformación en lugar de un plan estratégico detallado?
- **¿Qué influencia podrían tener estos factores en el probable éxito de las iniciativas de cambio?**
- **¿Qué más se podría necesitar para garantizar un cambio exitoso?**

PARA REFLEXIONAR

República de Kenia, «Marco de Transformación del Poder Judicial, 2012–2016», http://www.judiciary.go.ke/portal/assets/filemanager_uploads/Judiciary%20Transformation%20Framework%20-%20JTF.pdf;

«The Constitution of Kenya, 2010», disponible en el sitio web de *Kenya Law*, <http://kenyalaw.org/kl/index.php?id=398>.

RECURSOS
ADICIONALES



CAPÍTULO 6 NOTA

1 Steve Crabtree and Bob Tortora, “Lacking Faith in Judiciary, Kenyans Lean toward The Hague,” *Gallup*, August 5, 2009, http://www.gallup.com/poll/122051/Lacking-Faith-Judiciary-Kenyans-Lean-Toward-Hague.aspx?g_source=&g_medium=&g_campaign=tiles.

Parte 1 | Aplicación de un enfoque sistémico

OBJETIVO: El objetivo de este ejercicio en pequeños grupos es aplicar un enfoque sistémico a la generación de cambios, haciendo hincapié en la fase de PLANEAR descrita en el capítulo 4. Sobre la base de la información de referencia y de la información adicional que se facilita a continuación, se pide a los participantes que realicen un análisis del contexto, considerando las causas fundamentales, identificando a las partes interesadas y reconociendo las posibles oportunidades de intervención.

INSTRUCCIONES: El Marco de Transformación del Poder Judicial 2012–2016 (JTF) es el plan de cambio del Poder Judicial de Kenia. Está estructurado en torno a cuatro pilares, a saber:

1. Administración de la justicia centrada en las personas
2. Liderazgo transformador, cultura organizativa y personal profesional
3. Infraestructura física y recursos financieros adecuados
4. Tecnología como facilitador

A continuación, se detalla cada uno de estos pilares, incluidos los objetivos estratégicos correspondientes.

A cada grupo se le asignará uno de los cuatro pilares.

Como grupo, se debe identificar y describir *una actividad propuesta* que se crea que contribuirá a lograr uno de los objetivos estratégicos establecidos del pilar que se le ha asignado.

Su grupo debe analizar y explicar lo siguiente:

- i) ¿Por qué eligió esta actividad? Describa su análisis del problema y su teoría del cambio (es decir, ¿cómo se relaciona su actividad con uno o más de los objetivos estratégicos que desea lograr?)
- ii) El alcance de la actividad y de las posibles subactividades

Considere específicamente las dinámicas de relación y política de la implementación del cambio, incluido quién podría resistirse a esta actividad, quiénes podrían ser sus defensores y cómo podría involucrar a las diversas partes interesadas.

¡Sean agentes de cambio creativos e innovadores!

Grupo uno

Administración de la justicia centrada en las personas



«Este pilar se basa en el artículo 159 de la Constitución, que establece que, aunque la autoridad judicial procede del pueblo de Kenia, corresponde al Poder Judicial. De ello se deduce que esta autoridad delegada debe ejercerse en beneficio del pueblo de Kenia. En lo que respecta a este pilar, el Poder Judicial aplicará estrategias encaminadas a crear un sistema jurídico que garantice la igualdad de todos ante la ley y un proceso jurídico equitativo»



Fuente : Judiciary Transformation Framework, 2012-2016, capítulo 3, página 13.

Los objetivos estratégicos de este pilar son:

- Ofrecer un acceso equitativo a la justicia para todos
- Mejorar la confianza del público en el Poder Judicial mediante la participación positiva del público y una mayor sensibilización del público
- Promover el diálogo, la colaboración y las asociaciones entre partes interesadas en toda la cadena de justicia

Diseñe una actividad que aborde uno de los objetivos estratégicos anteriores. Además de la información proporcionada en el folleto de introducción, tenga en cuenta las siguientes estadísticas:

Una encuesta realizada en 2012 preguntó a más de cinco mil kenianos cuál era su opinión sobre el Poder Judicial.

- Menos de la mitad (el 46,2 por ciento) creía que puede acceder fácilmente a los juzgados.
- Menos de una cuarta parte (el 20,6 por ciento) percibía los procedimientos judiciales como amigables.
- Solo el 30 por ciento pensaba que le resultaría fácil acceder a un abogado en caso de necesitarlo..

Otra encuesta realizada el mismo año obtuvo resultados similares:

- Solo un tercio de los encuestados sabía que el Tribunal Supremo era la más alta instancia judicial en Kenia
- Dos tercios de los encuestados desconocían las distintas funciones y mandatos de los distintos niveles judiciales.
- El 62 por ciento manifestó que los costos para acceder a la justicia mediante los juzgados no eran asequibles. Tres cuartas partes de estos encuestados declararon que los costos más elevados eran los de transporte o desplazamiento.

- **¿Cuáles son las preguntas «adaptativas»** (preguntas relacionadas con la necesidad de un cambio de actitud o comportamiento) **que deben responderse?**
- **¿Qué papel tiene el cambio adaptativo en este problema?**
- **¿Qué impacto desea tener en la actividad que ha elegido?**
- **¿Quiénes son las partes interesadas clave que necesita conseguir que participen en su actividad?**
- **Cómo aborda esta actividad las respuestas de las dos encuestas realizadas en 2012?**

PARA REFLEXIONAR



Grupo dos

Liderazgo transformador, cultura organizativa y personal profesional

“

«El Poder Judicial fue el organismo para la transformación de la sociedad keniana imaginada por la nueva Constitución. Sin embargo, necesitábamos reorientar el Poder Judicial de ser una institución de derecho propio a una de servicio público».

”

Fuente: (Kalpana Rawal, vicepresidenta del Tribunal Supremo, Kenia, en la conferencia anual del Foro de Tribunales Supremos de África Meridional, 2013).

Los objetivos estratégicos de este pilar son:

- Promover el cambio cultural en el Poder Judicial
- Optimizar la dotación de recursos humanos en el Poder Judicial

Diseñe una actividad que aborde uno de los objetivos estratégicos anteriores.

Además de la información proporcionada en el folleto de introducción, tenga en cuenta la siguiente información:

El Poder Judicial keniano ha sido tradicionalmente muy jerárquico. Los jueces no hablan con los magistrados y los magistrados no hablan con los secretarios. En un edificio judicial, cuando un juez camina por un pasillo, todo el mundo se esconde hasta que él llega a su destino.

El Poder Judicial parece distante y alejado del público. Según el JTF, el público percibe el Poder Judicial como ajeno e insensible. Su estructura, reglas, código de vestimenta y otras características lo han alejado de la realidad social.

Los jueces deben desempeñar una amplia gama de funciones administrativas además de sus funciones judiciales, incluida la gestión de presupuestos y la asistencia a diversas reuniones de comisiones administrativas relativas al funcionamiento de sus respectivos juzgados.

Muchos funcionarios han estado en un puesto durante más de diez años sin recibir ningún ascenso. Un miembro del personal había trabajado en el Poder Judicial durante 39 años sin asistir nunca a un taller o curso de capacitación profesional.

PARA REFLEXIONAR

- **¿Cuáles son los desafíos adaptativos** (desafíos relacionados con un cambio de actitud o comportamiento) **que usted enfrenta?**
- **¿Hay alguna medida técnica que pueda tomarse para abordar estos desafíos?**
- **¿Quiénes son las personas influyentes clave que pueden apoyar y promover el cambio?**
- **¿Quién podría bloquear su actividad?**
- **¿Qué beneficios trae esta actividad?**



Grupo tres

Infraestructura física y recursos financieros adecuados

La inversión en infraestructura en el Poder Judicial ha sido enormemente insuficiente. No hay suficientes juzgados ni salas de audiencias. Los actuales juzgados y salas de audiencias no son fáciles de usar y han sido abandonados y sometidos a inversión insuficiente durante muchos años. El Poder Judicial ha enfrentado históricamente un inadecuado financiamiento por parte del Gobierno. La Constitución otorga ahora autonomía financiera al Poder Judicial mediante la creación del Fondo Judicial. El presupuesto anual del Poder Judicial se mantendrá en este fondo, que será administrado por el secretario general y financiará el desempeño de las funciones del Poder Judicial.

Los objetivos estratégicos de este pilar son:

- Desarrollar y mantener instalaciones judiciales integrales
- Proporcionar herramientas de trabajo adecuadas y otra infraestructura
- Movilizar recursos para una ejecución satisfactoria del JTF

Diseñe una actividad que aborde uno de los objetivos estratégicos anteriores.

Además de la información proporcionada en el folleto de introducción, tenga en cuenta la siguiente información:

El presupuesto judicial actual es de KES 16,1 mil millones. Esta cantidad representa poco más del 1,3 por ciento del gasto discrecional total del Gobierno keniano. Se trata de una gran mejora respecto al pasado (en 2010, el Poder Judicial recibió únicamente KES 3,7 mil millones), pero sigue estando significativamente por debajo de la referencia internacional del 2,5 por ciento del presupuesto nacional para el Poder Judicial.

Además, el presupuesto asignado es solo el 77 por ciento de la cifra total que solicitó el Poder Judicial para continuar con sus programas de transformación y ampliar el acceso a la justicia en todo el país.

Para empeorar aún más la situación, a principios de este año, el Parlamento recortó KES 500 millones de su presupuesto total de KES 16,1 mil millones. Al Poder Judicial se le había asignado el dinero del presupuesto principal para la construcción de edificios. La infraestructura en algunos juzgados era tan nefasta que en un tribunal seleccionado para ser un tribunal piloto de transformación se encontró una cobra, así como ratas en el registro comiéndose los expedientes.

PARA REFLEXIONAR

- **¿Son estos problemas técnicos o adaptativos** (relacionados con la actitud y el comportamiento)?
- **¿Quiénes son sus facilitadores, es decir, las partes interesadas que usted necesita que participen para lograr sus objetivos?**
- **¿Cuál es su teoría del cambio para la elección de actividades?**
¿Cómo contribuirá a lograr el objetivo?
- **¿Qué resultados espera obtener de su actividad?**



Grupo cuatro

Tecnología como facilitador

Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) tienen un enorme potencial para mejorar la administración de la justicia. Las TIC constituyen una herramienta importante y pertinente que puede utilizarse para alcanzar muchos de los objetivos de los demás pilares del JTF. Por ejemplo, cuando se utilizan correctamente, las TIC pueden facilitar juicios más rápidos, promoviendo así el objetivo del Pilar 1 de mejorar el acceso a la justicia, y mejorar la eficiencia y eficacia de los procesos administrativos, apoyando así los objetivos de los Pilares 2 y 3.

Los objetivos estratégicos de este pilar son:

- Desarrollar una infraestructura global de TIC
- Adoptar la automatización y los sistemas electrónicos en los procesos judiciales y administrativos
- Desarrollar la capacidad humana en materia de TIC en el Poder Judicial

Diseñe una actividad que aborde uno de los objetivos estratégicos anteriores.

Además de la información proporcionada en el folleto de introducción, tenga en cuenta la siguiente información:

El 77 por ciento de la población keniana con derecho a voto tiene acceso a un teléfono móvil. Solo el 41 por ciento tiene acceso a Internet.

En una encuesta realizada en 2012 a 1.500 kenianos, se detectó que la razón más común (el 42 por ciento de todas las respuestas) de descontento con el Poder Judicial era el retraso en los casos judiciales. Un encuestado con una causa judicial pendiente dijo: «Toma mucho tiempo la manera en que se tramitan los casos y cada vez que uno va al juzgado, los casos se posponen. A veces hay que viajar desde el interior hasta Nairobi para asistir a un caso. . . . Se vuelve tedioso».

El 62 por ciento manifestó que los costos para acceder a la justicia mediante los juzgados no eran asequibles. Tres cuartas partes de estos encuestados declararon que los costos más elevados eran los de transporte o desplazamiento.

Algunos juzgados en Kenia todavía no tienen fuentes de energía confiables. Solo 21 de los 117 juzgados cuentan con cableado adecuado para una red de Internet. Muchos jueces superiores se resisten a las nuevas tecnologías y las desconocen, incluido el correo electrónico.

PARA REFLEXIONAR

- **¿Son estos problemas técnicos o adaptativos** (relacionados con la actitud y el comportamiento)?
- **¿Quiénes son sus facilitadores, es decir, las partes interesadas que usted necesita que participen para lograr sus objetivos?**
- **¿De qué manera promueve su actividad una cultura del Estado de derecho?**
- **¿Cuán sostenible es la actividad en el contexto específico?**



Conclusión del ejercicio

Presente su plan de actividad a los otros grupos.

- ¿Es su actividad sugerida una de las identificadas por el Poder Judicial keniano? Consulte el JTF, capítulo 5, «Results-Based Matrix», 22–48.
- ¿De qué maneras refleja el JTF un enfoque de la cultura del Estado de derecho?
¿De qué maneras no lo hace?

PARA REFLEXIONAR

“

La historia no contada de la transformación tiene que ver con el cambio cultural en el Poder Judicial. Es el logro más importante de la institución porque surge de la toma de conciencia, primero, de que el Poder Judicial consiste en administrar la justicia: no se trata de comprar cosas y obtener servicios; no se trata de megaproyectos; se trata en cambio de microacciones para recuperar la confianza de los kenianos a través de un mejor desempeño y servicio. . . . Finalmente, la mejor y más segura forma de afianzar la transformación mucho más allá del mandato del actual presidente del Tribunal Supremo fue persuadiendo a la mayoría del personal del Poder Judicial de que, en términos de economía política, ellos tienen un interés en la transformación. Les correspondía luchar por ello.

”

Fuente: State of the Judiciary and the Administration of Justice, Annual Report, 2012–2013, 120.

Parte 2 | Desafíos críticos para la justicia y la seguridad

Esta parte se centra en dos retos específicos a los que se enfrenta actualmente el Poder Judicial keniano. El primero, la persistencia de una elevada cantidad de casos judiciales pendientes, se relaciona en concreto a la necesidad de mejorar la administración de la justicia y la solidez de esta. Se han realizado esfuerzos prometedores para abordar la mejora de la administración de la justicia. Sin embargo, otro desafío amenaza con socavar estos esfuerzos. Ante las graves amenazas terroristas, el empeoramiento de la inseguridad a nivel de la comunidad y la falta de seguridad, el gobierno se está enfocando claramente en la necesidad de una respuesta de seguridad más fuerte. El Poder Judicial ha sido criticado por ser blando con los sospechosos de terrorismo, y la institución aún lucha por lograr la independencia presupuestaria, lo que la hace vulnerable a los recortes presupuestarios del Congreso.



Capítulo 1, Parte 1: El papel del Estado de derecho en el equilibrio entre justicia y seguridad

OBJETIVO: El objetivo de este ejercicio en pequeños grupos es considerar el componente de «poder y política» en la promoción de una cultura del Estado de derecho. Se pide a los participantes del curso que exploren el modo en que un enfoque político y de poder puede ayudar al Poder Judicial a promover un Estado de derecho fuerte que promueva y proteja un equilibrio entre la provisión de justicia y la protección de derechos y libertades, y la provisión de seguridad nacional y humana.

INSTRUCCIONES PARA LOS PARTICIPANTES: Instrucciones para los participantes: Cada grupo debe asesorar al presidente del Tribunal Supremo sobre posibles soluciones al desafío descrito a continuación.

Específicamente, los grupos deben considerar:

- El papel de los promotores de la cultura del Estado de derecho como *actores políticos* y *creadores de relaciones estratégicas*
- La gama completa de actores e instituciones que participan en un sistema de justicia eficaz y el papel que todos deben desempeñar para garantizar la justicia y la seguridad

En grupo, hagan una recomendación al presidente del Tribunal Supremo de *una actividad política o estratégica centrada en las relaciones* que crean que puede contribuir a abordar el problema de la seguridad o la cantidad de casos pendientes. Su grupo debe analizar y explicar:

1. ¿Por qué eligieron esta actividad? ¿Cómo esta actividad aborda los elementos de relación política o estratégica del Estado de derecho? ¿Quiénes son los actores o partes interesadas que el presidente del Tribunal Supremo necesita que participen y cómo?
2. El alcance de la actividad y las subactividades. ¿Cómo implementará el presidente del Tribunal Supremo su actividad?

Desafío 1:

Casos pendientes

Hay una importante cantidad de casos pendientes en el sistema judicial formal en Kenia. En su informe de progreso de 2011 emitido el día 120 en su cargo, el presidente del Tribunal Supremo declaró que había *1 millón de casos pendientes*. Solo en el Tribunal Supremo había más de dos mil casos pendientes de recurso penal. Algunos casos llevaban hasta veinte años sin ser atendidos porque sus expedientes estaban perdidos o incompletos. Se estimó que solo los altos tribunales tardarían doce años en tramitar los casos pendientes, suponiendo que no se presentaran nuevos casos.

Percepción del público

Retrasos en los casos. En una encuesta realizada en 2012 a 1.500 kenianos, se detectó que la razón más común (el 42 por ciento de todas las respuestas) de descontento con el Poder Judicial era el retraso en la resolución de sus casos judiciales. En la misma encuesta, el 29 por ciento de los encuestados declaró que sus casos judiciales habían tardado más de un año en ser determinados por los tribunales.

El 98 por ciento de los casos se resuelve en Estados Unidos, en comparación con el 8 por ciento en Kenia. Los demandados no tienen ningún incentivo para llegar a un acuerdo cuando pueden esperar más de seis años para que el Tribunal Supremo examine su caso y, mientras tanto, esperan que el demandante abandone la demanda.

Mecanismos de justicia tradicional. Muchos kenianos están frustrados e insatisfechos con el proceso judicial, y hay una tendencia a buscar justicia a través de sistemas de justicia tradicional, que se consideran más accesibles, asequibles y oportunos.

Estos sistemas difieren entre comunidades y, en general, abordan casos civiles y penales, incluidos casos relacionados con la tierra, conflictos familiares, violencia doméstica, robo, matrimonio y divorcio. Los casos que no pueden resolverse a través de los jefes locales, especialmente los delitos graves, suelen remitirse a los tribunales.

El artículo 159(2)(c) de la Constitución de 2010 reconoce y promueve el papel de los mecanismos tradicionales de resolución de disputas judiciales siempre y cuando no contravengan la Declaración de Derechos; no sean contrarios a la justicia y la moralidad ni den lugar a resultados contrarios a la justicia y la moralidad; y no sean incompatibles con la Constitución ni con ninguna ley escrita.

Infracciones de tránsito

Según el presidente del Tribunal Supremo, dos tercios de los casos pendientes son casos de infracciones de tránsito. Las infracciones de tránsito son una importante fuente de ingresos para los tribunales, y el cobro de sobornos complementa los muy bajos salarios de algunos policías corruptos.

Las historias de policías pidiendo sobornos a conductores por infracciones de tránsito son muy comunes en toda Kenia. Quienes se nieguen a pagar el soborno o se declaren inocentes de la infracción de tránsito pueden presentarse ante un tribunal. En general, las personas no conocen la ley y no saben cuál es realmente la sanción por cometer una infracción de tránsito. Por ejemplo, la Ley de Tránsito establece que una persona que no porte su permiso de conducir solo puede ser multada con hasta KES 100. Habitualmente, los individuos son multados con hasta KES 8.000.

El papel de la policía y los fiscales

En 2013, la Autoridad Independiente de Control de la Policía (IPOA, por sus siglas en inglés) publicó un estudio de referencia sobre normas policiales.

En el estudio se evaluó el desempeño de la policía sobre la base de revisiones de expedientes cerrados reales en cinco comisarías de Nairobi. Los casos estudiados establecían que había que mejorar la calidad de las investigaciones.

En general, el 64 por ciento de los casos penales revisados no alcanzó el umbral mínimo probatorio para acusar a una persona de un delito. Esto se atribuyó a las malas investigaciones policiales y a las instrucciones poco claras de los fiscales. Solo el 25 por ciento de los casos llevados a los tribunales dieron lugar a condenas.

Estrategias técnicas para abordar los casos pendientes

Desde que asumió el cargo, el presidente del Tribunal Supremo puso en marcha una serie de iniciativas judiciales concebidas para abordar el problema de los casos pendientes.

Varios jueces y magistrados, entre ellos 28 nuevos magistrados del Tribunal Supremo, fueron contratados específicamente para ayudar a aliviar la cantidad de casos pendientes. En julio de 2014, el presidente del Tribunal Supremo estableció una iniciativa especial para que 11 jueces recién nombrados dedicaran dos semanas a ayudar en la resolución de cerca de 1.500 casos pendientes en la división civil del Tribunal Supremo Milimani en Nairobi antes de ser enviados a sus puestos de trabajo. El presidente del Tribunal Supremo llamó a la iniciativa «Semana del servicio de casos civiles». El tribunal de Milimani tenía el mayor número de casos pendientes (más de 35.000) en el país. De ellos, casi 8.500 eran casos civiles y algunos estaban pendientes desde hacía más de 14 años.

El presidente del Tribunal Supremo reasignó a tres magistrados experimentados para resolver los casos pendientes en los tribunales civiles, penales y comerciales.

El State of the Judiciary and the Administration of Justice Report 2012-2013 (Informe sobre el estado del Poder Judicial y la administración de la justicia 2012-2013) detalla otras actividades encaminadas a reducir los casos pendientes:

- El tribunal de apelación ha digitalizado diez mil registros correspondientes a los años 1999 a 2010. Más de mil casos que deberían estar avanzando en el Tribunal Supremo están a la espera de alegaciones en el tribunal de apelaciones. Las partes en los casos más antiguos, presentados desde 2004, están siendo oídas en el plazo de un mes para que sus asuntos puedan resolverse.
- Se está trabajando en la creación de un sistema electrónico de monitoreo y seguimiento de las sentencias y resoluciones pendientes, con vistas a adoptar medidas correctivas.
- Se está aplicando un plan para permitir al público acceder a la información de los casos mediante mensajes de texto breves (SMS).
- Ha comenzado una importante informatización del Poder Judicial; el objetivo es garantizar que los procedimientos se registren electrónicamente.
- Se está considerando la sugerencia de los kenianos de ampliar el tiempo de espera de los tribunales y tener tribunales nocturnos.
- A los jueces que antes tenían que formar parte de comités administrativos, como los de contratación y licitación, se les asignan ahora funciones puramente judiciales, es decir, audiencias y resoluciones de casos.
- Los sistemas de gestión basados en el rendimiento se aplicarán tanto al personal judicial como al personal administrativo.

- Los plazos para la redacción de las sentencias y la audiencia de los casos se cumplirán estrictamente.
- Se contratará a un total de 129 investigadores que proporcionarán a cada juez un asistente de investigación a fin de acelerar la capacidad de los jueces para decidir sobre los casos.

A pesar de todas las nuevas iniciativas técnicas introducidas para abordar el problema de los casos pendientes, el público y el Poder Judicial se sienten frustrados por el hecho de que la cantidad de casos pendientes no esté disminuyendo lo suficientemente rápido.

Desafío 2

Seguridad

La seguridad es una preocupación importante para Kenia en este momento. Kenia se enfrenta a una amenaza terrorista muy real, como demostró recientemente el ataque al centro comercial Westgate de Nairobi, donde más de 60 personas perdieron la vida y más de 100 resultaron heridas. Al mismo tiempo, un informe de la Encuesta sobre armas pequeñas basado en entrevistas realizadas a más de 2.500 kenianos en todo el país reveló que el 42 por ciento de los encuestados creía que existía una probabilidad de ser víctimas de violencia o delitos en el año siguiente. La encuesta también mostró que el 42,5 por ciento de los encuestados se sienten inseguros cuando están fuera de sus hogares por la noche.

Terrorismo

Desde 2011, Kenia ha visto un aumento en los ataques terroristas violentos por parte de Al Shabaab de Somalia, que afirma que estos ataques son en represalia por la actual intervención del ejército keniano en el sur de Somalia. Los ataques son también una respuesta a lo que el grupo considera como el maltrato del estado keniano hacia los musulmanes, particularmente en la región costera donde han asesinado a varios clérigos sin que se conozca la razón ni los autores. El hecho de que el Gobierno no haya investigado eficazmente estos asesinatos y desapariciones de sospechosos ha erosionado la confianza de la comunidad en el Gobierno, y ha alimentado la creencia de que fue la Unidad de Policía Antiterrorista de Kenia (ATPU) quien perpetró los asesinatos y las desapariciones. La ATPU ha detenido regularmente a sospechosos, pero ha dictado muy pocas condenas en los tribunales.

El ataque de más alto perfil fue el 21 de septiembre de 2013, cuando hombres armados atacaron el centro comercial Westgate en Nairobi. El ataque, que duró varios días, se saldó con al menos 67 muertos, entre ellos cuatro atacantes. Al parecer, más de 200 personas resultaron heridas. Al Shabaab reivindicó la autoría del ataque. La investigación parlamentaria sobre el ataque a Westgate identificó deficiencias entre la policía, el ejército, los servicios de inteligencia y distintos departamentos gubernamentales. Entre sus conclusiones, el informe hacía referencia a la negligencia y falta de respuesta de la policía a las alertas terroristas en Nairobi, así como a la indisciplina generalizada. En abril de 2014, tras los atentados en Mombasa y Nairobi perpetrados por autores desconocidos que causaron una docena de muertos y al menos ocho heridos, 6.000 policías fueron desplegados en el barrio de Eastleigh de Nairobi para arrestar a ciudadanos extranjeros (principalmente somalíes) que estaban en el país ilegalmente y a cualquier persona sospechosa de vínculos terroristas.

Un informe sobre la operación de la Autoridad Independiente de Control de la Policía determinó que la policía era responsable de una conducta indebida generalizada, incluidos casos en los que los agentes pedían o aceptaban sobornos a cambio de liberar a los detenidos. Grupos de derechos humanos informaron que la policía allanó casas, edificios y tiendas; robó teléfonos celulares, dinero y otros bienes; acosó y extorsionó a los residentes; y detuvo a personas sin cargos y en pésimas condiciones por períodos muy superiores al límite de 24 horas establecido por la ley keniana.

Todos estos acontecimientos han contribuido a una profunda desconfianza entre las comunidades somalíes/musulmanas y el Gobierno y sus instituciones de seguridad. Estas comunidades se sienten en la mira, perfiladas y victimizadas. Cada vez son más reacias a colaborar con las instituciones de justicia y seguridad para resolver los problemas de seguridad de la comunidad y abordar el terrorismo.

Al mismo tiempo, Kenia enfrenta muchos otros problemas de seguridad nacional más allá del terrorismo.

Seguridad humana

En 2013, se modificó la Ley de policía a fin de permitir que la policía utilice armas de fuego no solo para proteger la vida o para defensa personal, sino también para proteger la propiedad, impedir que un acusado de un delito grave escape e impedir que alguien que esté ayudando a alguien acusado de un delito grave escape. Estos motivos adicionales son contrarios a las normas internacionales sobre el uso de la fuerza, y los grupos de derechos humanos temen que puedan facilitar asesinatos ilegales.

En 2012 se produjeron 62 ejecuciones extrajudiciales a manos de la policía. En 2013, esa cifra aumentó a 143, con 87 asesinatos por parte de la policía ocurridos solo en el condado de Nairobi. En los primeros siete meses de 2014, se habían producido 176 ejecuciones extrajudiciales, 129 de ellas en Nairobi. Estas cifras representan un aumento de más del 280 por ciento en el número de ejecuciones extrajudiciales por parte de la policía en menos de dos años. La policía actúa con casi total impunidad. La Autoridad Independiente de Control de la Policía no ha presentado ni un solo caso contra funcionarios de policía por abuso de la fuerza.

La fuerza policial keniana se ve obstaculizada por recursos limitados, salarios bajos, malas condiciones de trabajo, falta de capacidad y una profunda falta de profesionalismo después de años de ser usada como herramienta de represión por las élites políticas. La fuerza policial es considerada por los kenianos como la institución estatal más corrupta. Las personas tienden a depender de empresas de seguridad privada, alambre de púas, perros guardianes, armas pequeñas y otras armas para proteger a sus familias y sus hogares y propiedades.

En 2013, la Autoridad Independiente de Control de la Policía (IPOA, por sus siglas en inglés) publicó un estudio de referencia sobre normas policiales. En el estudio se evaluó el desempeño de la policía sobre la base de revisiones de expedientes cerrados reales en cinco comisarías de Nairobi. Los casos estudiados establecían que había que mejorar la calidad de las investigaciones.

En general, el 64 por ciento de los casos penales revisados no alcanzó el umbral mínimo probatorio para acusar a una persona de un delito. Esto se atribuyó a las malas investigaciones policiales y a las instrucciones poco claras de los fiscales. Solo el 25 por ciento de los casos llevados a los tribunales dieron lugar a condenas.

IJM, una ONG con sede en Nairobi que trabaja tanto con el servicio de prisiones como con la policía, encontró que alrededor del 20 por ciento de las personas que esperan juicio en las prisiones kenianas son víctimas de abusos policiales. Muchos kenianos pobres no pueden pagar la fianza o contratar a un abogado. El arresto conlleva un fuerte estigma social y puede resultar en la pérdida de medios de subsistencia, la alteración de la vida familiar e incluso el divorcio, y el rechazo de la comunidad del acusado.

Conclusión del ejercicio:

Presente su plan de actividad a los otros grupos.

PARA REFLEXIONAR

- ¿Por qué un Poder Judicial fortalecido puede enfrentar resistencia y críticas de otros sectores del gobierno o la sociedad?
- ¿Qué importancia tienen las iniciativas políticas y estratégicas centradas en las relaciones en el proceso de transformación?
- ¿Por qué suelen ser difíciles de definir y aplicar estas iniciativas?

Vea la siguiente entrevista con el presidente del Tribunal Supremo, Willy Mutunga, y considere las preguntas a continuación

«**IDLO Interview with Dr. Willy Mutunga**», (2012).
<https://www.youtube.com/watch?v=Hg1tVixhCp4>. (En inglés)

PARA REFLEXIONAR

- ¿Cuál fue el primer debate que inició el presidente del Tribunal Supremo?
- ¿Cuáles fueron algunos de los desafíos que enfrentó cuando asumió el cargo?
- ¿Cuál fue la experiencia del cambio del presidente del tribunal?
- ¿Cuál fue la estrategia de cambio del presidente del tribunal y por qué adoptó esa estrategia en particular?



Construcción de paz y el estado de derecho



United States Institute of Peace

2301 Constitution Avenue, NW

Washington, DC 20037

www.usip.org



www.facebook.com/usinstituteofpeace