



ESTADO DE DERECHO, REFORMAS EN EL SECTOR DE LA JUSTICIA Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

DOCUMENTO CONCEPTUAL
DE COSUDE



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Agencia Suiza para el Desarrollo
y la Cooperación COSUDE



Estado de derecho, reformas en el sector de la justicia y cooperación al desarrollo

Documento conceptual de COSUDE

Sumario

Al igual que otros donantes, la COSUDE se ha visto confrontada durante años con cuestiones de Estado de derecho. En diversos países, la COSUDE apoya la reforma judicial y la mejora del marco legal para el desarrollo económico y social. El presente estudio conceptual tiene por objetivo brindar información y orientación al personal y a las contrapartes de la COSUDE en las sedes centrales y en los países contrapartes. El estudio conceptual se inicia identificando los elementos esenciales del Estado de derecho. Aunque no hay una definición internacionalmente aceptada de Estado de derecho, éste incluye como elementos característicos: La no discriminación y la igualdad ante la ley, la jerarquía normativa y la coherencia sustantiva del marco legal, gobierno regido por la ley, la separación de poderes, la independencia y la imparcialidad de los jueces y el respeto a los derechos humanos.

El Estado de derecho está interrelacionado con otros conceptos utilizados en la cooperación internacional: El Estado de derecho es un medio para la realización de los derechos humanos y de la igualdad de género, un elemento clave para la buena gobernanza, la descentralización, la reducción de la pobreza, el desarrollo económico y la construcción de la paz. Dependiendo de estas distintas perspectivas, el concepto se hace multicolor y se plasma en diferentes y a veces incluso conflictivos enfoques y prioridades en relación con las reformas legales y judiciales. La

COSUDE utilizará el concepto de Estado de derecho como un medio para la realización de los derechos humanos e implementará sus principios con flexibilidad, teniendo en cuenta el contexto y los potenciales puntos de entrada para la cooperación.

La segunda parte de este documento apunta a la creciente tendencia a incluir la dimensión del Estado de derecho en los proyectos de reforma legal y judicial. El desempeño de las instituciones judiciales depende no sólo de su eficiencia operativa, sino también de su accesibilidad a los grupos vulnerables y de su efectividad en la realización de los derechos humanos. Las reformas en el sector de la justicia se consideran cada vez más desde una perspectiva sistémica, como una serie de instituciones y procedimientos interconectados que deben ser analizados y mejorados. Además, los sistemas legales y judiciales no se limitan a las leyes e instituciones formales “modernas”, sino que también incluyen leyes y procedimientos informales y tradicionales.

La tercera parte proporciona algunos ejemplos ilustrativos del compromiso y de la experiencia de la COSUDE en relación con la dimensión del Estado de derecho, tanto en la reforma legal y judicial como en otras áreas de la cooperación al desarrollo. Los ejemplos muestran que la dimensión legal del desarrollo puede ser abordada dentro de una diversidad de contextos y formas, con contrapartes y puntos de entrada diferentes.

Índice

Introducción	5
Parte I: El Estado de derecho: definiciones y vínculos	6
1 Elementos claves	6
2 Estado de derecho y derechos humanos	6
3 Estado de derecho y principios de gobernanza	7
4 Estado de derecho e igualdad de género	7
5 Estado de derecho y democratización	8
6 Estado de derecho y descentralización	9
7 Estado de derecho y reducción de la pobreza	9
8 Estado de derecho y desarrollo económico	9
9 Estado de derecho y seguridad	10
10 Estado de derecho y construcción de la paz	10
11 Conclusiones: Estado de derecho para un Estado eficiente y una sociedad pacífica	11
Referencias seleccionadas	11
 Parte II: La implementación del Estado de derecho en las reformas de los sistemas judiciales: Tendencias y retos	 12
1 Evolución de enfoques	12
2 La implementación de los programas de Estado de derecho: Lecciones aprendidas	13
3 Armonización y alineamiento: La influencia de las nuevas formas de ayuda	13
4 Adopción de una perspectiva más sistémica	14
5 Mayor focalización en el acceso a la justicia para los desfavorecidos	14
6 Incorporación de los derechos humanos al sector de la justicia: Un enfoque basado en los derechos humanos	14
7 Comprensión de la complejidad de los marcos legales	15
8 De una focalización en la justicia formal a otra más flexible	16
9 Comprensión de desafíos más amplios	16
Referencias seleccionadas	16

Parte III: Lecciones aprendidas seleccionadas del compromiso de la COSUDE	17
El compromiso de la COSUDE	17
El Estado de derecho como garantía del acceso a la tierra: El "code pastoral" en Níger	18
La dimensión legal de la gestión de recursos escasos: Programa de Gestión del Ecosistema Green Gold Pasture (PEM), Mongolia	18
"Asistencia jurídica a los ciudadanos rurales", Kirguistán	19
Programa sobre la legislación y el estatus de las mujeres en Shirkat Gah, Pakistán	20
Los roles complementarios de la justicia formal y de la informal: Promoción del acceso igualitario a la justicia en Perú	20
Afrontar los desafíos tras una guerra civil: El ejemplo de Ruanda	21
Protección jurídica de los desplazados internos y refugiados: La Red de Oficinas Jurídicas Humanitarias (NHLO) en Serbia y Montenegro	22
Abordar las brechas a distintos niveles: El Centro para la Justicia Social en Gujarat, India	22
Hacer de los derechos humanos una realidad: La Defensoría del Pueblo en Bolivia	23
Reforma del sistema judicial y de las prisiones en Ucrania	24
Asistencia jurídica a los pobres en Vietnam	24
Cumplimiento de la Ley y policía comunitaria en Bosnia y Herzegovina	25
Referencias seleccionadas	26

Introducción

Junto con la paz, los derechos humanos y la democracia, el Estado de derecho forma parte de los principales valores y metas de la política exterior suiza. Desde principios de los 90 y confirmado en el 2000 por la nueva Constitución Federal, la promoción de los derechos humanos, de la democracia y del Estado de derecho es uno de sus cinco objetivos explícitos.

Aunque la Constitución trata el Estado de derecho como un valor *per se*, éste es también un importante medio para la realización de los derechos humanos y la democracia. Constituye uno de los elementos claves de la buena gobernanza, la cual define cómo deben ser gestionados los asuntos públicos en un país. La buena gobernanza y el Estado de derecho permiten al Estado asegurar la coexistencia pacífica entre todos los grupos sociales, una calidad de vida segura y decente y la realización de los derechos humanos para todos. La Ley es uno de los instrumentos clave del Estado en su ejercicio del poder. El Estado de derecho define y legitima la conducta de las autoridades del Estado y sus relaciones con los ciudadanos, estableciendo normas para acceder a los recursos y para la interacción política, económica y social. Como otros donantes, la COSUDE ha abordado durante años cuestiones relacionadas con el Estado de derecho. En varios países, la COSUDE apoya la reforma judicial. En 1999, la COSUDE publicó un documento sobre el Estado de derecho, explicando el concepto a su personal y a sus contrapartes. La Estrategia 2010 de la COSUDE alude al Estado de derecho como un explícito enfoque operativo de la prioridad temática de la COSUDE sobre la buena gobernanza. Tras un minucioso análisis del portafolio, la COSUDE decidió en 2006 considerar el Estado de derecho y la democratización, incluidas

cuestiones como la reforma del Estado, la descentralización, la gobernanza económica, los derechos humanos y los sistemas de justicia, dentro de sus diez prioridades temáticas para el futuro. Asimismo, identificó la igualdad de género y la gobernanza como temas transversales de todas sus actividades. La elección estratégica de la COSUDE es promover la buena gobernanza tanto como tema sectorial como transversal. En base al *Roadmap for the Implementación of Transversal Themes*, la guía de implementación de la Gobernanza como Tema Transversal, publicada en 2007, suministra una lista de cuestiones rectoras para el personal operativo de la COSUDE y una orientación para la promoción del Estado de derecho.

En 2005, una evaluación de las directrices de la COSUDE en materia de derechos humanos y de su documento sobre el Estado de derecho reveló la necesidad de clarificar y actualizar la posición de la COSUDE. En 2006, se publicó una revisión de la política de derechos humanos. Este concepto actualizado del Estado de derecho tiene en cuenta las lecciones aprendidas sobre el terreno, reflejando las recientes tendencias y prioridades de la cooperación al desarrollo.

El presente estudio conceptual tiene como objetivo proporcionar información y orientación al personal y a las contrapartes de la COSUDE en sus sedes centrales y en los países contrapartes. La primera parte del documento identifica los elementos esenciales del Estado de derecho. La segunda ilustra la creciente tendencia a incluir la dimensión del Estado de derecho en los proyectos y programas de reforma legal y judicial. La tercera parte expone la dimensión del Estado de derecho en la reforma legal y judicial y en otras áreas de la cooperación al desarrollo mediante ejemplos tomados de la experiencia de la COSUDE.



Parte I: El Estado de derecho: Definiciones y vínculos

1 Elementos claves

Históricamente enraizado en el pensamiento liberal surgido en respuesta a la ambición de poder absoluto del rey, el término Estado de derecho ha sido utilizado desde entonces en diversas formas, sistemas legales y contextos políticos y económicos. Como consecuencia de las diferentes historias y usos nacionales, el significado del término en los diferentes idiomas (“Etat de droit”, “Estado de derecho”, “Rechtsstaat”) no es necesariamente el mismo. P. ej., en contextos autoritarios la ley ha sido y es vista frecuentemente por la élite como un instrumento mediante el cual impone su poder e intereses económicos, legitimados por la legislación formal y las instituciones judiciales del Estado: Para los que detentan el poder, el Estado de derecho puede significar “gobernar por la ley”. En contextos políticos más pluralistas, el Estado de derecho hace que las instituciones del Estado funcionen independientemente y en el interés “general” y a largo plazo del Estado, en la forma definida por la Constitución y las leyes. Aunque no hay una definición internacionalmente aceptada de Estado de derecho, éste incluye generalmente entre sus elementos esenciales:

- La no discriminación y la igualdad ante la ley: La legislación trata a los ciudadanos de forma equivalente a todos los niveles e impide la discriminación contra determinados grupos.
- La primacía de la Constitución, la jerarquía normativa y la coherencia sustantiva del marco legal: La Constitución tiene prioridad sobre las otras leyes y existe una jerarquía de leyes.
- El gobierno y la administración se rigen por la ley: La política y la toma de decisiones respetan los límites y la orientación previstos en la ley.
- Separación de poderes entre las autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales: Estas tres instancias de gobierno cumplen funciones independientes, aunque interdependientes, que deben permanecer separadas, con mecanismos recíprocos de verificación y de contrapeso.
- Independencia e imparcialidad del poder judicial: El poder judicial no es controlado por las otras instancias de gobierno, especialmente el poder ejecutivo, impidiéndose así el abuso de poder.
- Respeto por los derechos humanos: Los estándares de derechos humanos forman la base de la legislación y la política del Estado y son imperativos en un proceso judicial justo.

El Estado de derecho está entrelazado con otros conceptos utilizados en la cooperación internacional. Las siguientes secciones explorarán con mayor detalle las complejas relaciones entre el Estado de derecho y otros conceptos de la cooperación al desa-

rrrollo. Ello debería ayudar a explicar las distintas prioridades establecidas por los donantes en diferentes contextos, así como los diversos enfoques de la reforma legal y judicial (ver Parte II).

2 Estado de derecho y derechos humanos

El Estado de derecho está intrínsecamente ligado a los derechos humanos, constituyendo un importante medio para la realización de los mismos. Muchos conceptos de Estado de derecho incluyen explícitamente el elemento de los derechos humanos. Para la COSUDE, el respeto a los derechos humanos forma parte de un Estado que funcione y que permita el desarrollo humano de todos. Tanto los derechos humanos como el Estado de derecho son importantes para la organización del sector de la justicia y también son pertinentes para todos los sectores de la actividad del Estado. Los derechos humanos y el Estado de derecho deberían guiar el comportamiento de las autoridades del Estado al diseñar e implementar las políticas y las leyes, así como al prestar los servicios a los ciudadanos. Debería interpretarse que el Estado de derecho comprende el respeto, la protección y la realización de los derechos humanos.

En efecto, los instrumentos internacionales de derechos humanos (incluidos el Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) y el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales) fijan importantes elementos del Estado de derecho. Los principios de no discriminación e igualdad forman el núcleo de los derechos humanos, así como el derecho de todos y cada uno a ser reconocidos como personas ante la ley. Los **instrumentos** de derechos humanos contienen estándares detallados sobre los procedimientos judiciales y la ejecución de las leyes, incluidos estándares mínimos sobre el trato a los detenidos. Los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen el derecho a un juicio justo incluido el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial. Tales instrumentos son vinculantes en muchos Estados, incluido Suiza, que deben, por consiguiente, rendir cuentas sobre el respeto, la protección y la garantía de tales estándares en sus legislaciones y políticas nacionales. Los derechos humanos añaden, así pues, legitimación internacional a las reivindicaciones de reforma en materia de Estado de derecho.

Recuadro 1: Estándares internacionales para los sistemas judiciales y el cumplimiento de la ley

Muchos instrumentos internacionales y regionales en materia de derechos humanos establecen estándares mínimos para el poder judicial. Uno de los más importantes instrumentos es el Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, que ha sido ratificado por 160 Estados. En él se mencionan los siguientes derechos y obligaciones:

Art. 2: Prohibición de la discriminación

Art. 6.1: Cada ser humano tiene un derecho inherente a la vida. Tal derecho deberá ser protegido por la ley. Nadie podrá



ser privado arbitrariamente de la vida.

Art. 7: Nadie podrá ser sometido a tortura o a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes.

Art. 9.1: Todas las personas tienen derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido arbitrariamente a detención o prisión. Nadie podrá ser privado de la libertad salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

Art. 9.3: Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será presentada sin demora ante el juez u otro oficial autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.

Art. 10.1: Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Art. 14.1: Igualdad ante los tribunales, derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

Art. 14.2: Presunción de inocencia.

Art. 14.3: Garantías mínimas en los procedimientos penales.

Art. 14.7: Derecho a no ser juzgado o condenado nuevamente por una infracción por la que la persona ya haya recibido una condena o absolución de acuerdo con la ley.

Art. 16. El derecho a ser reconocido como persona ante la ley.

Art. 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin ninguna discriminación, a la misma protección legal.

3 Estado de derecho y principios de gobernanza

Aunque hay diferentes formas de definir la “gobernanza” o la “buena gobernanza”, los diversos conceptos siempre se refieren a las normas, procesos y conductas mediante los cuales se articulan los intereses, se administran los recursos y se ejerce el poder en un Estado o en una sociedad. Los principios del Estado de derecho se encuentran entre los principales elementos de la buena gobernanza. El marco legal y judicial juega un papel decisivo en la determinación de la naturaleza de la gobernanza pública, especialmente por lo que se refiere a la forma en que se ejerce el poder regulador del Estado y se lleva a cabo la función pública.

Recuadro 2: Definición de gobernanza de la COSUDE

“La buena gobernanza y el respeto a los derechos humanos son reconocidos cada vez más como condiciones indispensables para un desarrollo sostenible y equilibrado. La gobernanza, es decir, la forma en que las instituciones del Estado ope-

ran y el Estado se relaciona con los ciudadanos individuales, la sociedad civil y el sector privado, es clave para dar forma al marco del desarrollo. Buena gobernanza significa que el sistema político proporciona oportunidades a *todas* las personas para influenciar la política y la práctica del gobierno. La buena gobernanza requiere un gobierno honesto y que rinda cuentas, que gestione los recursos públicos y combata la corrupción, garantizando a todos un acceso equitativo a los servicios básicos y a la justicia. La experiencia muestra que para erradicar la pobreza deberían darse todos estos elementos.”

De: División Gobernabilidad de la COSUDE, Orientación a medio término 2008-2011, Gobernabilidad.

El Estado de derecho está inherentemente relacionado con los siguientes principios de gobernanza:

- El Estado de derecho está vinculado al principio de **rendición de cuentas**. Las normas de obligado cumplimiento definen las responsabilidades de las autoridades a diferentes niveles. Son condiciones previas y puntos de referencia para la rendición de cuentas. Los procedimientos judiciales y un poder judicial independiente son importantes instrumentos para que los detentores del poder rindan cuentas de su comportamiento irresponsable.
- El Estado de derecho y el principio de **no discriminación** van de la mano. Igualdad de derechos para todos e implementación de normas sin discriminación son elementos esenciales del Estado de derecho.
- El Estado de derecho tiene como objetivo la **transparencia** para todos los miembros de la sociedad y la erradicación de la corrupción. Las decisiones se toman siguiendo normas predeterminadas y no motivadas por el dinero o los privilegios ofrecidos a los que deciden.
- Un sistema judicial que funcione y que proteja el espacio legal previsto para que las voces críticas puedan expresarse es esencial para la efectiva **participación** en el proceso de toma de decisiones.
- Aumentando la transparencia y la rendición de cuentas, el Estado de derecho contribuye a la **eficiencia** de la gestión pública. El marco legal debe ser coherente y el sistema judicial independiente e imparcial, haciendo que las otras áreas de gobierno rindan cuentas.

4 Estado de derecho e igualdad de género

En general, los sistemas jurídicos no son percibidos como sensibles al género. Aunque el Estado de derecho promete igualdad y no discriminación en la aplicación de las normas, las reglas jurídicas y los mecanismos judiciales han sido diseñados sobre todo por hombres, a menudo desde una perspectiva que no toma adecuadamente en cuenta los intereses de la mujer. Los hombres dominan todavía la elaboración de las leyes, las instituciones administrativas y judiciales y la profesión legal. Además de los diversos obstáculos con los que se enfrentan los pobres cuando quieren utilizar los instrumentos legales, las mujeres



deben superar barreras específicas si quieren acceder al sistema judicial y reclamar sus derechos. P. ej., en los casos del Derecho de familia, es difícil para las mujeres denunciar la violencia o el abuso si dependen de sus maridos económicamente. Aún más, la naturaleza contenciosa de los procedimientos civiles judiciales implica que ambas partes deben defender sus intereses personales. En muchos casos las mujeres son menos capaces de luchar por sus intereses. Las mujeres se enfrentan al desafío concreto de la implementación. Allí donde los medios judiciales son inaccesibles para las mujeres, la legislación sobre la no discriminación es superflua y no se aplica en la práctica. Finalmente, numerosas áreas que son importantes para la vida cotidiana de las mujeres son vistas frecuentemente como privadas o informales y, por lo tanto, exentas de la regulación del Estado. P. ej., los estándares laborales y la seguridad social no cubren a menudo las actividades profesionales “informales” o el trabajo doméstico, que son mayormente ejecutados por las mujeres.

Si se quiere que las reformas legales tengan un impacto positivo sobre la igualdad de género, no es suficiente que el marco legal impida formalmente la discriminación contra la mujer. El marco legal debe responder de forma coherente a las necesidades e intereses tanto de las mujeres como de los hombres, y los mecanismos de rendición de cuentas, incluido el sistema judicial formal, deberían ser igualmente accesibles a las mujeres y a los hombres. Sólo entonces puede el marco legal y judicial contribuir de forma efectiva a empoderar a las mujeres y a la realización de los derechos de la mujer.

Recuadro 3: El Estado de derecho: ¿a favor o en contra de la igualdad de género?

Un análisis de las reformas del Estado de derecho posteriores a la guerra fría en el África Subsahariana muestra que las conquistas en favor de la igualdad de género han sido limitadas y de difícil consecución. Una gran parte de la agenda sobre la igualdad de género permanece sin abordar por las reformas legales e institucionales emprendidas hasta ahora. Entre las principales brechas identificadas se incluyen las siguientes:

Las garantías constitucionales de los derechos tienen sólo un alcance limitado, especialmente allí donde las leyes religiosas y consuetudinarias no sólo permiten regular los asuntos de familia, sino también suplantarse las leyes antidiscriminación.

Las reformas de la legislación sobre la propiedad, en el peor de los casos, han acentuado la desigualdad, y en el mejor de los casos, han dejado intactos los prejuicios existentes.

La agenda de la reforma del Estado de derecho adolece de compromisos serios con las instituciones informales o cuasi-formales, aunque estas juegan un papel clave en la toma de decisiones y en la resolución de disputas (especialmente intra-familiares) y tienen mucho más impacto que las instituciones de la justicia formal en el moldeamiento de las relaciones de género.

Las reformas en el sector judicial privilegiaron la resolución de controversias comerciales y prestaron menos atención a sub-sectores como los tribunales de familia y la ayuda legal a los procedimientos familiares.

El estudio concluía que, incluso allí donde los gobiernos expresan su compromiso con la igualdad de género, tal compromiso no se refleja en la articulación de prioridades o en la adjudicación de fondos destinados a reformas en materia legislativa, judicial y al de cumplimiento de la ley. Mientras los defensores de la igualdad de género han enfatizado el elemento “norma democrática” de la agenda del Estado de derecho para forzar la apertura de espacio a los derechos constitucionales de la mujer, hay menos compromiso en cuanto a la dimensión específica “entorno legal para el mercado” de las reformas. Para los defensores de la igualdad de género existe pues la necesidad de plantear un reto más coherente y directo a las justificaciones basadas en el mercado para arreglos legales que generan o afianzan las desigualdades de género.

Ver: Celestine Nyamu-Musembi, For or Against Gender Equality? Evaluating the Post-Cold War “Rule of Law” Reforms in Sub-Saharan Africa, UNRISD Occasional Paper No.7, 2005

5 Estado de derecho y democratización

El desarrollo es intrínsecamente político. La política hace referencia a los procesos a través de los cuales las personas ejercen poder sobre el uso, la producción y la distribución de los recursos. Es importante recordar que el marco legal no es políticamente neutro, dado que establece las reglas para la distribución del poder y los recursos, para las relaciones e interacciones entre el Estado y sus ciudadanos, entre los individuos, grupos y actores económicos, tanto a nivel central como local. Para la visión prevaleciente de los sistemas políticos, un Parlamento elegido democráticamente, que represente a diversos grupos de ciudadanos y sus intereses respectivos, da mayor legitimación al proceso legislativo. Focalizándose en la jerarquía de las normas (es decir, dando a la Constitución prioridad sobre las leyes ordinarias, y a las leyes sobre los decretos del ejecutivo), el Estado de derecho puede **reforzar el papel del Parlamento** en la configuración de las principales orientaciones de la política pública a través de la función legislativa.

Varios principios del Estado de derecho son especialmente relevantes para la **participación política efectiva**. La independencia del poder judicial respecto a las manipulaciones del ejecutivo constituye una importante salvaguarda que garantiza la libertad de expresión, la integridad personal y la seguridad incluso para aquellos que no aceptan el poder del Estado y buscan desafiarlo a través de un proceso judicial. Cuando el poder judicial se convierte en prisionero del poder ejecutivo, la libertad de expresión queda desprotegida, haciendo de las instituciones democráticas una farsa.

El principio de jerarquía normativa establece también importantes límites a la adopción de decisiones políticas tanto a nivel central como local. P. ej., el gobierno y las autoridades administrativas de todos los niveles se hallan sometidos a la Constitución y a las leyes más importantes. Las decisiones que violan las normas constitucionales o los estándares internacionales de derechos humanos son ilícitas, incluso si tales decisiones son tomadas por el presidente o por un Parlamento legítimamente elegido.



6 Estado de derecho y descentralización

En muchos países en desarrollo y en países en transición, la descentralización ha sido un importante aspecto de la reforma del sector público. Generalmente se espera que las autoridades locales desempeñen mejor su misión, suministren servicios locales de mayor calidad y accesibilidad y más eficientemente que las entidades controladas de forma centralizada. Además, los procesos de toma de decisión a nivel local son considerados como más participatorios que los nacionales, dado que los cargos públicos elegidos y los votantes están en contacto más estrecho. Un marco legal y judicial que funcione es de extrema importancia para el éxito de las estrategias de descentralización y el desempeño del gobierno local. Si el sistema legal no **asigna claramente las responsabilidades tanto de las entidades descentralizadas como de las autoridades centrales** en la toma de decisiones y en la financiación de su implementación, las líneas de rendición de cuentas estarán desdibujadas y la calidad de los servicios públicos se resentirá. Por otra parte, el marco legal nacional (incluida la Constitución) establece importantes **límites a la discrecionalidad del poder local**, p. ej., prohibiendo la discriminación basada en el género o en la etnia. Un poder judicial independiente e imparcial es necesario también a nivel local para sancionar la corrupción y el abuso de poder de las autoridades locales y para garantizar el acceso igualitario a los servicios a todos los ciudadanos. En muchos países, las autoridades locales se ven directamente enfrentadas a la existencia de normas informales o consuetudinarias que gobiernan la conducta de los ciudadanos y juegan un papel importante en el modelo de relaciones entre los mecanismos judiciales formales e informales.

Se considera que las autoridades locales favorecen la rendición de cuentas del Estado ante los ciudadanos, dado que las instituciones descentralizadas son más cercanas, visibles y abordables que las autoridades centralizadas. El marco legal sienta las bases de esta rendición de cuentas proporcionando derechos a los ciudadanos y mecanismos para su cumplimiento. El hecho de que las autoridades locales rindan cuentas, puede contribuir a la confianza en los mecanismos de rendición de cuentas en general: Un importante paso para la mejora de la rendición de cuentas y el respeto por el Estado de derecho, incluso a nivel central. En muchos casos, debido a su proximidad a la población y cuestiones locales, las instituciones locales están más abiertas a la participación directa de los ciudadanos en la toma de decisiones, probando enfoques innovadores y mecanismos que podrían ser abordados más tarde en el marco legal nacional.

7 Estado de derecho y reducción de la pobreza

Por muchos años, el alivio de la pobreza y los objetivos a favor de los pobres han estado en el centro de la agenda de ayuda. En 2000, quedaron reflejados en la Declaración del Milenio y en los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Asimismo, han

estado presentes, desde entonces, en las Estrategias Nacionales para la Reducción de la Pobreza y en los planes de desarrollo de la mayor parte de las agencias de ayuda. Los objetivos predominantes de la reforma a favor de los pobres consisten en romper el ciclo de la pobreza, que es multidimensional y que puede convertirse en intergeneracional, así como en promover el empoderamiento de los pobres. También tiene como objetivo a las mujeres y a otros grupos excluidos y discriminados y que, como resultado de ello, se encuentran a menudo entre los más pobres.

Los principios del Estado de derecho pueden ser importantes para romper el ciclo de la pobreza multidimensional:

- El principio de **igualdad** otorga a los ciudadanos el derecho a un acceso igualitario a los servicios públicos (p. ej., educación, salud) y a los recursos (tierra, agua). En muchos países en los que los recursos públicos se distribuyen de acuerdo con los intereses de grupos poderosos, el principio de igualdad sienta las bases para que los pobres salgan del círculo de la pobreza. Los mecanismos judiciales correspondientes al Estado de derecho pueden suministrarles los instrumentos legales para hacer cumplir sus derechos.
- En una sociedad fundada en el Estado de derecho, las normas y reglas se establecen y aplican para todos, sin atender a su estatus económico o a otras condiciones. Las instituciones del Estado implementan esas reglas, no sólo cuando afectan a los que carecen de poder, sino también cuando participan individuos y grupos poderosos, protegiendo de esta forma a los actores menos poderosos contra los abusos (de las autoridades del Estado o de los actores privados), y proveyéndoles una seguridad básica. Cuando el marco legal no privilegia esencialmente a los ricos y poderosos, el Estado de derecho contribuye al **empoderamiento legal de los individuos y de los grupos marginados**.
- Debido a su impacto sobre las prácticas corruptas de las autoridades del Estado, el Estado de derecho hace que los **servicios públicos sean más accesibles** a los individuos y grupos pobres que carecen de dinero para sobornar a los funcionarios del gobierno, a los proveedores de servicios y a los jueces.

8 Estado de derecho y desarrollo económico

En la historia europea, el Estado de derecho ha estado ligado al desarrollo de la economía de mercado, reduciendo el poder discrecional de las autoridades del Estado de interferir en las actividades económicas privadas. Actualmente, los principios del Estado de derecho son considerados factores positivos para el desarrollo económico orientado al mercado. La legislación formal destinada al mercado, sistemáticamente aplicada por las instituciones judiciales indistintamente de las partes implicadas, contribuye a que **las condiciones marco** para la actividad económica **sean** más transparentes y fiables. Ello hace que las decisiones judiciales sobre litigios privados – y, por lo tanto, la con-



ducta privada – sean **predecibles y pone a los competidores en pie de igualdad**, aunque su poder económico sea diferente. El concepto de Estado de derecho jugó un importante papel en los procesos de transición política y económica en los antiguos países comunistas y en los países en desarrollo. En los países comunistas el Estado jugaba un importante papel en el pilotaje de la economía, la producción de bienes y la prestación de servicios, y dicho papel cambió en la transición. Perdió su rol o su aspiración a ser el principal productor de bienes y servicios y se esperó de él que asumiera el papel de garantizar un **entorno que permitiera un mercado operativo, proporcionando un marco legal y judicial sólido que asegurara un espacio para la actividad económica privada**. Bajo el encabezamiento del Estado de derecho se crearon nuevas leyes y mecanismos institucionales destinados a la regulación de la propiedad privada, la producción, los servicios de contratación y financieros y el pago de impuestos. En el proceso de privatización de las empresas estatales, un marco legal adecuado y el cumplimiento del mismo son de gran importancia a fin de evitar inmensas pérdidas a la Hacienda Pública y ganancias desproporcionadas a algunos actores privados. En muchos países, el marco legal y judicial está todavía lejos de poder asegurar un terreno de juego de nivel adecuado para todos los competidores.

Sin embargo, las políticas internacionales no tienen siempre en cuenta los principios clave del Estado de derecho, especialmente en el campo de la cooperación económica. P. ej., actualmente la cooperación económica multilateral se basa principalmente en la idea del libre mercado de bienes y servicios, mientras que los temas de derechos humanos, igualdad y discriminación, tales como el limitado o incluso inexistente acceso de los grupos pobres o marginados a los recursos y servicios públicos básicos en materia de salud y educación, frecuentemente no son contemplados como una prioridad en la práctica.

9 Estado de derecho y seguridad

Como el de Estado de derecho, el concepto de seguridad es multifacético y ha ido evolucionando con el tiempo según las cambiantes percepciones de los riesgos de seguridad y de las amenazas. El Estado de derecho asegura el **cumplimiento de las normas y estándares legales para la interacción social y económica** que es un importante aspecto de seguridad. Junto con los estándares de derechos humanos, el Estado de derecho contribuye a la integridad y a la seguridad de la persona, suministrando a los individuos los instrumentos legales y los mecanismos judiciales para protegerse contra los abusos de poder.

Aunque las autoridades del Estado son importantes en la protección de los individuos y grupos vulnerables contra los abusos de otros actores civiles, estas pueden ser también una importante fuente de inseguridad. Cuando un Estado fuerte aspira a “la ley y al orden” a través de la represión y del control social, determinados individuos o grupos pueden vivir sin miedo. Sin embargo, para muchos otros ciudadanos, el omnipotente Estado es en sí mismo un importante riesgo para la seguridad. El Estado de derecho brinda un marco que puede equilibrar la necesidad de intervenciones públicas para hacer cumplir la ley en los casos de

infracción, por una parte, y la necesidad de **limitar el riesgo de abuso del poder público**, por otra. La ley legitima la existencia y las intervenciones de las fuerzas internas de seguridad, al tiempo que garantiza que tales intervenciones respetan los estándares mínimos de la dignidad humana. El Estado de derecho y la separación de poderes son importantes medios para que las fuerzas de seguridad rindan cuentas ante el público.

El Estado de derecho garantiza que el **poder del Estado sea utilizado en interés público y que la seguridad individual esté definida por la Ley**, impidiendo de esta forma que los individuos y los grupos busquen la justicia y la seguridad por sus propios medios, lo que puede conducir frecuentemente a abusos de poder, violencia y riesgos para la seguridad.

10 Estado de derecho y construcción de la paz

El **resquebrajamiento de la ley y el orden** es uno de los aspectos definitorios de las situaciones de conflicto o postconflicto. En muchas situaciones de conflicto, la violencia armada extrema domina el entorno político durante años y la violencia criminal se convierte frecuentemente en la norma, al tiempo que la normativa legal no se cumple. Entre los elementos característicos de la transición tras un conflicto civil se incluyen las infraestructuras devastadas, las instituciones destruidas o disfuncionales, la falta de capacidad profesional y burocrática, una cultura política explosiva y violenta, y una sociedad traumatizada y altamente dividida. En muchos casos, la confianza de la población en el gobierno y sus instituciones es muy escasa; no existe un poder judicial independiente y los mecanismos de rendición de cuentas no funcionan adecuadamente.

En otros casos, los mecanismos judiciales continúan funcionando durante el conflicto, al menos en algunas áreas (p. ej., en Sri Lanka o Colombia). Si hay respeto por el Estado de derecho, el **sistema judicial puede utilizarse todavía para mantener un cierto nivel de rendición de cuentas del Estado**, desafiar el uso generalizado de la violencia, salvaguardar los derechos de las víctimas y proteger al país de una completa quiebra institucional.

Recuadro 4: El Estado de derecho es fundamental para la construcción de la paz

“Nuestra experiencia durante la pasada década ha demostrado claramente que la consolidación de la paz en el periodo que sigue inmediatamente al conflicto, así como el mantenimiento de la paz a largo plazo, no pueden lograrse a menos que la población confíe en que la reparación de los daños puede conseguirse a través de estructuras legítimas para el arreglo pacífico de las disputas y de la honesta administración de la justicia. Al mismo tiempo, la mayor vulnerabilidad de las minorías, mujeres, niños, prisioneros y detenidos, personas desplazadas, refugiados, etc. que es evidente en todas las situaciones de conflicto y de postconflicto, aporta un elemento de urgencia al imperativo de la restauración del Estado de derecho.”

Fuente: Informe del Secretario General de NU, El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades en conflicto y en postconflicto, 3 de agosto de 2004, S/2004/616, p.3



El Estado de derecho es un importante elemento para la **reconstrucción de la paz** después de un conflicto violento. Las sociedades y los gobiernos tienen diferentes opciones cuando se enfrentan con su pasado violento que van desde la impunidad y la amnistía general a las comisiones o tribunales nacionales de la verdad y los tribunales internacionales de justicia. El mantenimiento de la paz a corto plazo rehúye frecuentemente nombrar y culpar a los perpetradores, los cuales pueden aún desempeñar importantes roles durante la situación posterior al conflicto.

Sin embargo, si se quiere que la transición a la paz sea sostenible, la impunidad debe ser evitada. La necesidad de justicia ha de abordarse, cuidando el momento y las fases y respondiendo a las necesidades y hábitos locales. La justicia transicional es importante, tanto para **hacer frente a la cultura de la violencia**, la impunidad y las violaciones masivas de los derechos humanos que frecuentemente se producen durante el conflicto, como para empezar un proceso de cicatrización dentro de la comunidad a través de la verdad y la reconciliación, la rendición de cuentas y las reparaciones. La gente tiene que **recuperar la confianza y la credibilidad** en sus vecinos y en las instituciones del Estado. El Estado debe ser (re)construido y sus capacidades reforzadas a fin de mantener la ley y el orden y enfrentar los viejos y nuevos conflictos de manera pacífica. Se ha ido reconociendo cada vez más que las elecciones, las reformas del sector público y otros enfoques formales son insuficientes. Se necesita un enfoque claro sobre el establecimiento y el fortalecimiento del Estado de derecho, el funcionamiento eficiente de las instituciones judiciales y el cumplimiento de la ley.

11 Conclusiones: El Estado de derecho para un Estado eficiente y una sociedad pacífica

Según los diferentes contextos y necesidades de reforma, el Estado de derecho ha sido utilizado en la cooperación al desarrollo por diferentes razones:

- El Estado de derecho es un medio a través del cual se pueden realizar los **derechos humanos**. Igualmente es un elemento clave para la **buena gobernanza y la democracia**, dado que protege los derechos humanos y las libertades fundamentales necesarios para una participación política significativa y garantiza la rendición de cuentas de los que detentan el poder.
- El Estado de derecho es importante para la consecución de la **igualdad de género**. Si los sistemas legales y judiciales no son sensibles a las cuestiones de género, éstos privilegian frecuentemente a los hombres frente a las mujeres y refuerzan la discriminación.
- El Estado de derecho es esencial para la **lucha contra la pobreza** puesto que empodera a la gente pobre para reclamar sus derechos y acceder a la justicia sobre una base de igualdad. Asimismo, reduce el riesgo de que sea explotada o sufra abusos por parte de los más poderosos y ricos.
- El Estado de derecho es importante para el **desarrollo económico** dado que hace predecibles las decisiones del

Estado y ejecutables los contratos privados para todos los competidores.

- El Estado de derecho se necesita para la **construcción de la paz** ya que proporciona las bases para abordar los conflictos de forma no violenta con arreglo a normas aplicables a todos y puede crear confianza haciendo las decisiones predecibles.

Dependiendo de estas diversas perspectivas, el concepto se multicolorea conduciendo a diferentes y a veces conflictivos enfoques y prioridades para la reforma legal y judicial.

La COSUDE considera el Estado de derecho como un medio para que las autoridades del Estado rindan cuentas del uso del poder del Estado, para el fomento de relaciones pacíficas, la seguridad y la confianza entre todos los grupos sociales, para garantizar a todos el respeto de los derechos humanos, incluidas las mujeres, y para promover el desarrollo humano y económico, incluyendo a los pobres. El apoyo de la COSUDE a reformas que impliquen un Estado de derecho **se guiará por su visión de un Estado que funciona** y de una **sociedad que resuelve sus conflictos por medios jurídicos** y no mediante la violencia. La COSUDE utilizará el **concepto** de Estado de derecho **como un medio para la realización de los derechos humanos e implementará sus principios con flexibilidad**, teniendo en cuenta los contextos pertinentes y los potenciales puntos de entrada para la cooperación.

Referencias seleccionadas

- Brian Z. Tamanaha, *On the rule of law: History, politics, theory*, Cambridge/Reino Unido, 2004
- Samuels Kirsti, *Rule of Law Reform in Post-Conflict Countries: Operational Initiatives and Lessons Learnt*, The World Bank Social Development Paper No. 37/Octubre 2006
- Informe del Secretario General de NU: El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades en conflicto y en postconflicto, 3 agosto 2004, S/2004/616
- Revista Jurídica del Banco Mundial: *Law, Equity, and Development* (Volume 2), Banco Mundial/Martinus Nijhoff 2006, con diversas aportaciones.
- Rachel Kleinfeld, 'Competing Definitions of the Rule of Law,' en Thomas Carothers, ed., *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge* (Nueva York: Carnegie Endowment for International Peace, 2006)
- Celestine Nyamu-Musembi, *For or Against Gender Equality? Evaluating the Post-Cold War "Rule of Law" Reforms in Sub-Saharan Africa*, UNRISD Occasional Paper N° 7, 2005
- Stephen Golub, 'Beyond Rule of Law Orthodoxy: The Legal Empowerment Alternative,' *Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series*, 41, Octubre 2003
- Thomas Carothers, 'The Rule of Law Revival,' en Tomas Carothers, ed., *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge* (Nueva York: Carnegie Endowment for International Peace, 2006)
- Laura Nader, *Promise or Plunder? A Past and Future Look at Law and Development*, en: *La Revista Jurídica del Banco Mundial: Law, Equity, and Development* (Volume 2), Banco Mundial/Martinus Nijhoff 2006, p.87ff.



Parte II: La implementación del Estado de derecho en las reformas de los sistemas judiciales: Tendencias y desafíos.*

1 Evolución de los enfoques

Las reformas en el sector de la justicia no constituyen un tema nuevo de la cooperación al desarrollo, pero las prioridades y enfoques han cambiado con el tiempo. En los años 60 y 70, la ayuda al sector de la justicia estaba relacionada con la administración de justicia, especialmente la justicia penal, y con la educación jurídica y la reforma legal. Ese enfoque de “ley en el desarrollo” estaba basado en el supuesto de que la reforma legal y las mejoras en las instituciones judiciales estimularían el desarrollo económico. La necesidad de reforzar la capacidad de los ciudadanos, especialmente de los menos favorecidos, de acceder a las instituciones legales fue incluida en los primeros programas. Sin embargo, el acceso a la justicia estuvo estrechamente identificado con la ayuda jurídica, la acción representativa (de clase) y la resolución alternativa de las controversias.

El advenimiento de ajustes estructurales en la década de los 80 y su expansión (y fracasos) en los 90, significaron un énfasis diferente de la comunidad internacional sobre el Estado de derecho, que fue visto entonces como adecuado para afianzar las reformas estructurales y fiscales que crearían entornos económicos nacionales favorables a la inversión y al comercio extranjeros y, por lo tanto, al crecimiento económico nacional y a la integración en la economía global. Una preocupación especial en este contexto era la ejecutabilidad de las leyes y contratos de propiedad, la regulación del sector bancario y las empresas privadas, así como la persecución de la corrupción.

Al mismo tiempo, los activistas de los derechos humanos y de la justicia social prosiguieron una línea paralela de intervenciones relacionadas con el Estado de derecho, focalizadas en las organizaciones de la sociedad civil. En la misma línea, la justicia transicional (esfuerzos por lograr justicia para las víctimas de violaciones de los derechos humanos durante conflictos o regímenes autoritarios, tales como la Comisión de la Verdad y Reconciliación en Sudáfrica) prosiguió a través de una diversidad de movimientos indígenas e instituciones independientes.

El final de la Guerra Fría ofreció nuevos desafíos, al tiempo que los sistemas jurídicos tenían que ser reestructurados, las leyes nuevamente redactadas, crearse nuevos tribunales y garantizarse la independencia judicial en los Estados democráticos postsoviéticos y de “tercera generación”. En los 90, con el colapso de

Somalia, la guerra civil y el genocidio en Ruanda y los Balcanes, junto con la violencia continua y el abuso de derechos en los nuevos Estados democráticos, la protección de los derechos civiles y políticos recibió más atención en la agenda internacional.

Una amplia gama de programas en materia de Estado de derecho surgió por todas partes a principio de los años 90, financiados por el Banco Mundial, donantes bilaterales tales como la COSUDE, el PNUD y bancos de desarrollo regionales, y operacionalizados por ONGs locales e internacionales especializadas o expertos técnicos. Más tarde, en los 90, una panoplia de medidas de buena gobernanza, que incluían algunas relacionadas con el Estado de derecho, fueron promovidas como “pilares” centrales del desarrollo en algunos documentos nacionales de Estrategias para la Reducción de la Pobreza (PRSP). Los temas incluidos en los programas de Estado de derecho se focalizaban en la ley, en las instituciones relacionadas con la ley y en garantizar la conformidad del gobierno con la ley. Entre los ejemplos se incluían:

- La formación de profesionales del Derecho, especialmente abogados y jueces.
- La mejora de la infraestructura física de las instituciones legales (p. ej., edificios de los tribunales, instalaciones de la policía, prisiones).
- La reforma del funcionamiento de instituciones, p. ej., de los servicios judiciales o de policía, incluyendo reformas legislativas y constitucionales.
- Las medidas destinadas a reforzar la independencia judicial y otras intervenciones en materia de rendición de cuentas y control, incluidas medidas anticorrupción.
- El reforzamiento de la sociedad civil y la promoción de los derechos humanos.
- El apoyo a actividades relacionadas con la justicia de transición.

Las actividades del Estado de derecho se han esforzado igualmente en conseguir diferentes objetivos no necesariamente complementarios: P. ej., la promoción de la democracia, el fomento de los derechos humanos y de la justicia social, la integración en el mercado global, el apoyo al cumplimiento de la legislación internacional, p. ej., la guerra a la droga y la seguridad internacional. Esta última ha emergido desde los ataques terroristas en EEUU, el 11 de septiembre de 2001, mientras el lenguaje del Estado de derecho se ha convertido en parte de la “lucha global contra el terrorismo”.

Para el año 2000, la comunidad internacional había reconocido que su agenda de desarrollo, especialmente los ajustes estructurales, no había mejorado la vida de los pobres en muchas partes del mundo. En consecuencia, reenfocó su atención y aceptó formalmente la reducción de la pobreza como un objetivo global. Fueron aprobados los Objetivos de Desarrollo del Milenio, así como el compromiso nominal de la Declaración del Milenio con los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho.

* Esta parte se basa en el “Issue Paper SDC Rule of Law and Access to Justice”, escrito por Diana Cammack y Tammie O’Neil, Rights in Action, Overseas Development Institute, julio 2006 (sin publicar)



2 La implementación de los programas de Estado de derecho: Lecciones aprendidas

El éxito de los enfoques del Estado de derecho en materia de cooperación al desarrollo fue limitado y a menudo el apoyo al Estado de derecho no ha producido los resultados esperados.

Las críticas de los primeros programas de Estado de derecho, como el “Movimiento Ley y Desarrollo” de los años 60 en EEUU, resuenan ahora con la moderna teoría del desarrollo. Aquellas reformas tuvieron poco impacto porque no fueron “hechas suyas” por las instituciones legales de los países receptores y no estaban enraizadas en los sistemas socioeconómicos y políticos: La duración del Programa del Movimiento Ley y Desarrollo (sólo una década) fue demasiado corta para producir cambios sustanciales y fue simplemente un intento de transponer directamente un sistema jurídico extranjero a una sociedad diferente. Por otra parte, las iniciativas para acrecentar el acceso a la justicia de los ciudadanos aunaban estrechamente el acceso a la justicia con el acceso a los tribunales formales, incluso en países en los que la ley vigente consolidaba la discriminación social y económica y en los que, a veces, las reparaciones fuera del sistema legal proporcionaban una mejor justicia.

Las críticas más recientes a las intervenciones en materia de Estado de derecho han girado en torno a otros temas. Primeramente, se ha tomado nota de la ausencia de consenso acerca del significado del Estado de derecho en la práctica y del perjudicial impacto de ello sobre la programación y los resultados. En segundo lugar, y relacionado con esto, los supuestos causales subyacentes al apoyo del Estado de derecho han sido cuestionados. En particular, se argumenta que aunque el Estado de derecho, el desarrollo económico y la democracia están relacionados, la comunidad de ayuda se ha equivocado al asumir un “imperativo causal, mecánico” entre ellos. Junto a la falta de consenso, el “contexto precario” de dichos supuestos ha llevado a una extensa lista *ad hoc* de instituciones por reformar, combinada con una elevada retórica sobre la finalidad que el Estado de derecho está llamado a cumplir.” (Carothers, 2006).

Se ha sugerido que la focalización de las intervenciones es problemática. La focalización en la reforma institucional judicial en vez de otras instituciones, como la legislativa o la ejecutiva, ha sido criticada debido a que la decisión sobre las instituciones con las que se ha de trabajar ha sido tomada muy a menudo sin entender realmente los mecanismos que favorecen y obstaculizan el Estado de derecho en un país. Además, se ha planteado la cuestión de si las agencias deberían focalizarse absolutamente en la creación de instituciones. Definir el Estado de derecho por sus instituciones conduce a muchos profesionales del desarrollo hacia un modelo tecnocrático de reforma, ignorando las instituciones informales, la cultura y la opinión como fuertes poderes igualmente restrictivos. Los enfoques institucionales se han desarrollado en parte porque los programas de Estado de derecho han sido planificados y acometidos por especialistas, tales como juristas, policías y activistas de la sociedad civil. La coordinación es escasa, mientras el tomar prestados los modelos institucionales del país de origen del profesional del desarrollo

es todavía común. Se aboga por poner menor énfasis en las iniciativas del lado de la oferta y más en la participación cívica, creando “demanda”.

Típicamente, las críticas sobre los programas “de arriba hacia abajo” se han focalizado en la falta de vinculación de las agendas de reforma del Estado de derecho con el alivio de la pobreza y los beneficios para la persona común y corriente.

Más recientemente, los programas de Estado de derecho han sido acusados de carencia de focalización. Sobre algunos se dice que son confusos, están pobremente diseñados, son inconsistentes e incoherentes. Los progresos por satisfacer las metas del Estado de derecho también han sido lentos: Muchos esfuerzos no han hecho poco más que “rascar la superficie”, en parte porque no han respondido de forma suficientemente integral a las necesidades de reforma.

3 Armonización y alineamiento: La influencia de las nuevas formas de ayuda

En los últimos años, el deseo de crear programas de ayuda más efectivos y con un mayor aprovechamiento de los recursos ha conducido a la comunidad de donantes a revisar la forma en que prestan su asistencia. Allí donde es posible, los donantes han cambiado los proyectos de asistencia por nuevas formas programáticas de prestar ayuda. Los nuevos enfoques incluyen apoyo presupuestario general (GBS) y enfoques sectoriales (SWAp). Mientras los SWAps han sido utilizados desde mediados de los años 90 como alternativa a la ayuda de proyecto, la Declaración de París sobre la Efectividad de la Ayuda, a principios de 2005, reafirmó la necesidad de mejorar la prestación de la ayuda, armonizando la asistencia de los donantes y alineándola a las propias estrategias de desarrollo global, nacional y sectorial de los gobiernos receptores. Para que un SWAp funcione con éxito es necesaria la existencia de un sólido marco nacional para el sector, así como una política de desarrollo y un marco operativo nacional claramente articulados, idealmente aportados por una Estrategia de Reducción de la Pobreza. Acuerdos fiscales estrechamente diseñados y gestionados son también necesarios. Los SWAps han sido utilizados para prestar asistencia en el sector de la justicia. Sin embargo, aunque deseable en muchos casos, gestionar un SWAp del sector de la justicia es un ejercicio más difícil que la reforma de una sola institución, pues las metas del programa son más complejas. Se requiere de las distintas partes involucradas la elaboración conjunta y coordinada de políticas y la implementación de un enfoque sistémico en cierto número de instituciones. Por lo tanto, la adopción de un SWAp puede no ser siempre una opción para algunos donantes y en algunos contextos de países, aun allí donde ya existe un SWAp en el sector de la justicia, deberían realizarse algunos esfuerzos por encajar los proyectos dentro de ese marco.



4 Adopción de una perspectiva más sistémica

El sector de la justicia no está compuesto de instituciones aisladas o formales. Por el contrario contiene numerosas instituciones y procedimientos formales y no-formales, estatales y no estatales interconectados. La interdependencia de estas instituciones significa que las mejoras en una institución pueden ser socavadas por las inadecuaciones en otras. En lugar de trabajar en instituciones aisladas, la adopción de una perspectiva sistémica implica la comprensión de los vínculos entre las instituciones y los procedimientos que están introduciendo.

Sobre todo, una perspectiva sistémica no implica que sea necesario catalogar o abordar todos los problemas dentro de un sector de la justicia o trabajar a través de todas las instituciones. Significa, sin embargo, que todas las intervenciones deberían basarse en un análisis sistémico y en una evaluación que identifique las brechas y los vínculos entre las diferentes partes del sistema y los puntos de entrada apropiados. Tales evaluaciones deberían incluir la consideración de aspectos tales como el contexto político, el nivel de demanda de seguridad, la seguridad y el acceso a la justicia (por distintos grupos), la presencia de sistemas de justicia no-formales y no estatales y su vinculación con las instituciones formales, así como la influencia y el papel de otros actores externos dentro del sector.

La adopción de una perspectiva sistémica debe también diferenciarse del uso de modalidades específicas de ayuda, en particular de un enfoque sectorial (SWAp). Una perspectiva sistémica puede conducir, aunque no necesariamente, a la formulación de una modalidad de ayuda sectorial.

5 Mayor focalización en el acceso a la justicia para los desfavorecidos

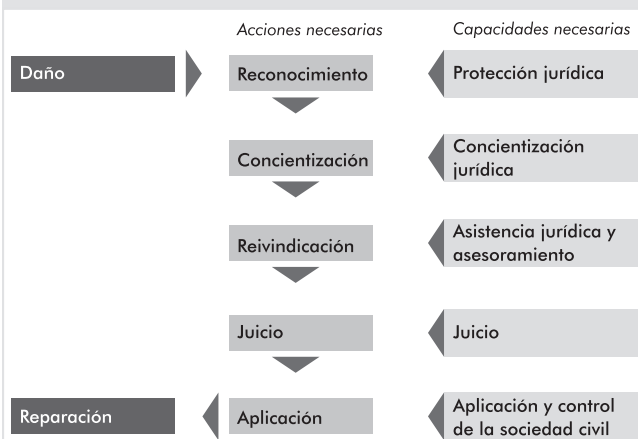
En muchos casos, el sistema jurídico es un instrumento de poder en manos de los detentores del poder, los cuales tienen la influencia política de modelar el marco legal a su favor, así como los conocimientos y los recursos para utilizar los mecanismos judiciales si los necesitan. La perspectiva de los usuarios más pobres y desfavorecidos, debería ser el punto de partida para el análisis y el diseño del programa. Este enfoque “de abajo hacia arriba” se origina a partir del más amplio consenso en favor de los pobres y lleva aparejado el intento de comprender cómo la población pobre percibe y experimenta el sector de la justicia, incluyendo aquellos factores que ellos sienten que les impiden llegar a la justicia y las estrategias que utilizan para superar tales obstáculos. Se necesita un enfoque participativo para entender las prioridades y las experiencias de los ciudadanos, en especial de los pobres y marginados, que a menudo no confían en el sistema judicial formal.

La revisión de las leyes y la creación de instituciones judiciales siguen siendo importantes, pero no es suficiente. El marco legal puede responder a las necesidades de los ricos y poderosos, empoderándolos en lugar de empoderar a los pobres y margi-

nados. El poder judicial está frecuentemente dominado por juristas profesionales procedentes de las élites del país y la utilización de los instrumentos judiciales es un privilegio de un número muy limitado de personas. Un enfoque sobre el acceso a la justicia apunta a cambiar esta lógica y a hacer que la justicia esté disponible para todos. Comprende los siguientes componentes esenciales:

Recuadro 10: Acceso a la Justicia: Capacidades y acciones necesarias

El cuadro analítico de abajo muestra los diferentes elementos que componen el acceso a la justicia, así como las correspondientes acciones y capacidades que se necesitan para conseguir la reparación de un daño concreto.



Fuentes: Michael R. Anderson, 'Access to Justice and Legal Process: Making Legal Institutions Responsive to Poor People in LDCs' in IDS Working Paper No. 178. (Brighton, Instituto de Estudios del Desarrollo en la Universidad de Sussex, 2003); PNUD, Acceso a la Justicia. Nota Práctica (PNUD, Nueva York, 2004)

El recuadro 10 muestra que el acceso a la justicia no significa únicamente acceso a los tribunales y no está garantizado con el apoyo jurídico a particulares ante el tribunal. Para que la reclamación individual tenga éxito son decisivos varios factores, empezando por el reconocimiento del caso en la legislación y en los reglamentos en vigor (protección legal) y terminando con la aplicación de la decisión judicial incluso a pesar de la resistencia de otras personas implicadas. P. ej., en los casos de poligamia, si ésta no está reconocida en la ley formal, la ayuda jurídica y el acceso al tribunal no podrán solucionar el problema de la pensión alimentaria de los hijos si el estatus de estos no es reconocido por la ley y no hay base legal para reclamaciones.

6 Incorporación de los derechos humanos al sector de la justicia: Un enfoque basado en los derechos humanos

Un enfoque basado en los derechos humanos resalta la obligación de los Estados de proporcionar un acceso a la justicia igual para todos. Coloca en el centro del programa de justicia la



capacidad de los titulares de derechos de reclamar reparaciones y la obligación y capacidad de las instituciones, tanto formales como no formales, de proporcionarlas. En otras palabras, propone que tanto el lado de la “oferta” como el de la “demanda” del sistema de justicia sean tratados conjuntamente, subrayando que el apoyo a las instituciones del Estado seguirá siendo un importante componente del programa de justicia, pero que deberá ser complementado por intervenciones que aumenten la posibilidad de los pobres y desfavorecidos para acceder a tales instituciones.

Aunque los principios de los derechos humanos pueden guiar el proceso de programación, los **estándares** de derechos humanos otorgan legitimación internacional al compromiso de los donantes en el sector de la justicia, proveen orientación para el establecimiento de objetivos de programas de alto nivel y de puntos de referencia sobre los **resultados** de los programas. P. ej., ciertos derechos civiles consagrados en el Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, ver recuadro 3) podrían determinar los resultados y puntos de referencia de los programas del sector de la justicia. Otros convenios internacionales (P. ej., el Convenio sobre la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), el Convenio sobre la eliminación de la discriminación racial (CERD) y el Convenio sobre los derechos del niño (CRC)) pueden también proporcionar importantes elementos para la programación.

7 Comprensión de la complejidad de los marcos legales

Todos los marcos legales son sistemas complejos de normas sustanciales y reglas procedurales. En la mayoría de los casos, todo sistema legal emana de numerosas tradiciones y obtendrá, por lo tanto, su legitimación de diferentes fuentes. Ello significa también, según la historia de cada país, que un sistema legal puede ser realmente incongruente e incoherente.

En países con una historia colonial, el poder colonial impuso sus propios textos legales y tradiciones dejando, en la mayoría de los casos, intactas normas e instituciones locales tradicionales que no perjudicaban sus intereses. Incluso después de la independencia, muchos países no cambiaron el sistema legal que habían heredado del poder colonial. P. ej., en África los sistemas legales e instituciones de las antiguas colonias francesas todavía difieren considerablemente de los de las colonias británicas, reproduciendo la diferencia europea entre el enfoque del Derecho Común (Common Law) británico y el pensamiento jurídico continental basado en la tradición del Derecho Civil (ver cuadro 1).

Cuadro 1: Diferencias claves entre el Derecho Común (Common Law) y el Derecho Civil

Derecho Común (Common Law)	Derecho Civil
Aplicado en el Reino Unido, los Estados Unidos y algunos países que fueron colonias británicas	Aplicado en la mayor parte de Europa, América Central y del Sur y en los países que fueron colonias no británicas.
Basado en el Derecho jurisprudencial y consuetudinario, resultante de la tradición, la costumbre y los precedentes. Este cuerpo de decisiones judiciales puede ser transpuesto posteriormente en códigos.	Sistema legal codificado que tiene su origen en el Derecho Romano. Frecuentemente desarrollado en un anteproyecto.
La decisión judicial tiene un papel principal en la elaboración de las leyes. Los jueces están implicados en la creación de la ley.	Las decisiones judiciales tienen un impacto insignificante en la elaboración de las leyes. Los jueces aplican la ley.
Los abogados utilizan razonamientos inductivos basado en la jurisprudencia	Los abogados utilizan razonamientos deductivos basados en la ley.
Los tribunales tienen normalmente una estructura integrada (con capacidad de juzgar tanto en base a la ley penal como a la ley civil).	El sistema de tribunales está compuesto de tribunales especializados que se rigen por códigos independientes para las diferentes áreas del Derecho (por ej., constitucional, penal, comercial, privado, etc.)
La norma es un juicio para cada caso.	La norma son extensos juicios con una serie de audiencias.
Los jueces son normalmente seleccionados mediante procesos políticos.	Los jueces forman parte normalmente de la Administración pública.



En los últimos años, el Derecho internacional se ha vuelto más importante, incluso para los sistemas legales nacionales. La mayor parte de los países ha ratificado los principales convenios sobre derechos humanos, aceptando libremente respetar, proteger y promover los derechos humanos en sus territorios. Ello incluye los estándares internacionales más importantes para el funcionamiento del poder judicial y para el cumplimiento de la ley. Aunque tales normas internacionales no son directamente aplicables en los países que las ratifican, sí son jurídicamente vinculantes y el Estado tiene que diseñar su sistema legal nacional y sus políticas de acuerdo con ellas.

8 De una focalización en la justicia formal a otra más flexible

Aunque hay una tendencia en los Estados modernos a basarse sobre textos legales escritos, aprobados siguiendo un procedimiento legislativo formal, los países tienen también reglas y normas no escritas, sobre todo aquellos con fuertes tradiciones orales. Como el Derecho consuetudinario, tales normas se hallan a veces legitimadas por la “tradición” y la cultura, pero pueden cambiar rápidamente como respuesta a la evolución de las necesidades regulatorias. Además, en muchos países hay mecanismos informales paralelos de resolución de controversias que implementan principalmente el Derecho consuetudinario. Allí donde las instituciones judiciales formales no funcionan adecuadamente o donde no son accesibles, esos mecanismos informales juegan a menudo un importante papel, garantizando la ley y el orden en el país.

Un enfoque flexible identifica y se basa en la ventaja comparativa tanto de las instituciones de justicia formal como de la no formal. Las instituciones de justicia informal pueden incluir mecanismos y sistemas tradicionales, consuetudinarios y religiosos establecidos por el Estado fuera del sistema de justicia formal. Los mecanismos no estatales pueden incluir prácticas comunitarias relativamente aisladas del Estado, así como sistemas creados o promovidos por ONGs. Los sistemas de justicia tradicionales e informales son vistos frecuentemente como más adaptados para la resolución de conflictos y la reconciliación a nivel comunitario. En cambio, los tribunales formales del Estado son más adecuados para proporcionar la seguridad legal y procedimental requerida cuando han de aplicarse castigos severos o cuando las partes no están dispuestas o no pueden llegar a un compromiso.

Los pobres son más propensos a utilizar las instituciones no formales para la resolución de las disputas, pues frecuentemente son más accesibles y capaces de emitir justicia de forma más rápida y, en algunos casos, más apropiada. Sin embargo, es igualmente importante reconocer que, como las instituciones formales, los mecanismos de la justicia no formal pueden no arrojar resultados justos y equitativos para todos. P. ej., los sistemas no formales pueden carecer de transparencia y de rendición de cuentas y ser discriminatorios con grupos concretos, tales como las mujeres. Además, el uso de sistemas no formales puede reflejar una falta de acceso a los sistemas formales más

que una elección activa por parte de los usuarios. Así pues, debe analizarse cuidadosamente cuándo y cómo es apropiado comprometerse con las instituciones no formales, incluido el establecimiento de relaciones entre las instituciones formales y no formales. Los sistemas de justicia operan óptimamente cuando las instituciones formales y las no formales son complementarias. Ello lleva consigo que las jurisdicciones formales y no formales estén claramente definidas y delimitadas, y que tanto las instituciones formales como las no formales operen de forma transparente y congruente con el Estado de derecho y el marco de los derechos humanos.

9 Comprensión de desafíos más amplios

La efectiva puesta en práctica del programa de reforma legal y judicial requiere tomar conciencia de una gama de desafíos más amplia. P. ej., es importante tener una comprensión profunda del contexto político. La reforma legal y la reforma judicial dependen de decisiones sobre leyes y políticas que han de ser tomadas por parlamentarios y ministros, y puede haber muchos políticos, funcionarios e incluso jueces que no estén aún convencidos de la utilidad de tales reformas. La reforma del sector de la justicia desafía a menudo las relaciones de poder y las prácticas ilegales existentes, tales como el clientelismo político y la corrupción, que necesitan abordarse antes de que la reforma del sector de la justicia sea efectiva y sostenible.

Por otra parte, el éxito de la reforma del sector de la justicia, como el de cualquier programa de desarrollo, depende de su “apropiación” por parte del gobierno y la sociedad. La apropiación es mayor cuando es la población local la que inicia los programas. Pero esto requiere a menudo medidas específicas que estimulen el debate público, creen el compromiso de los principales actores involucrados y formen un consenso sobre las reformas políticas. También será necesario el diálogo político internacional con el fin de asegurar que entre las autoridades concernidas haya una voluntad política de mejorar la justicia para los más pobres y otros grupos desfavorecidos.

Referencias seleccionadas

- Banco Mundial: Legal Services for the Poor: Best practice handbook, Washington 2003
- Banco Mundial: Justice Sector Assessment Handbook, Washington 2006
- NU/DESA: Governance for the Millennium Development Goals: Core Issues and Good Practices, NU Nueva York 2006 (particularly p.23ff)
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos/NU: Rule of law tools for post-conflict states: Mapping the justice sector, UN Nueva York/Ginebra 2006
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos/NU: Rule of law tools for post-conflict states Monitoring legal systems, UN Nueva York/Ginebra 2006
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos/NU: Rule of law tools for post-conflict states: Truth Commissions, UN Nueva York/Ginebra 2006
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos/NU: Rule of law tools for post-conflict states: Vetting: an operational framework, UN Nueva York/Ginebra 2006
- PNUD Iniciativa Asia-Pacífico por los Derechos y la Justicia: Programming for Justice: Access for All, A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice, Bangkok 2005
- Departamento para el Desarrollo Internacional/ RU (DFID): Non-state Justice and Security Systems, DFID Briefing, DFID, Londres, Mayo 2004



Consejo Internacional sobre Política de Derechos Humanos: Local perspectives: foreign aid to the justice sector, Ginebra 2000

Thomas Carothers (ed.), *Promoting the Rule of Law: In Search of Knowledge* Washington DC: Carnegie Endowment, 2006

Stephen Golub, "A House without a Foundation," en Thomas Carothers, ed., *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge* (NY: Carnegie Endowment for International Peace, 2006)

Banco Mundial, "Reforming Laws: What works, what hasn't", citando la evaluación del proyecto de Reforma Judicial de Pakistán del Banco de Desarrollo de Asia, <http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/reform.htm>

Caroline Sage y Michael Woolcock: Breaking legal inequality traps: new approaches for building justice systems for the poor in developing countries, Brooks World Poverty Institute Working Paper n° 17, Manchester 2007

Laure-Hélène Piron: "Human Rights and Justice Sector reform in Africa: Contemporary Issues and Responses", *Justice Initiatives*, Febrero 2005

PNUD: *Access to Justice*. Practice Note (PNUD, Nueva York, 2004);

Departamento para el Desarrollo Internacional/ RU (DFID): *Justice and Poverty Reduction: Safety, Security and Access to Justice for All*. (DFID, Londres, 2000)

Reforma Penal Internacional: Access to justice in sub-Saharan Africa: the role of traditional and informal justice systems (Enero 2001)

Laure-Hélène Piron y Tammie O'Neil: Integrating Human Rights into Development: A Synthesis of Donor Approaches and Experiences (OECD, París, 2005)

Julio Faundez: Should Justice Reform Projects Take Non-State Justice Systems Seriously? Perspectives from Latin America, in: *The World Bank Legal Review: Law, Equity, and Development* (Volume 2), The World Bank/Martinus Nijhoff 2006, p.113ff.

Franz von Benda-Beckmann: The Multiple Edges of Law: Dealing with Legal Pluralisms in Development Practice, en: *The World Bank Legal Review: Law, Equity, and Development* (Volume 2), The World Bank/Martinus Nijhoff 2006, p.51ff

Chidi Anselm Odinkalu: Poor Justice or Justice for the Poor? A Policy Framework for Reform of Customary and Informal Justice Systems in Africa, en: *The World Bank Legal Review: Law, Equity, and Development* (Volume 2), The World Bank/Martinus Nijhoff 2006, p.141ff

David Trubek: The "Rule of Law" in Development Assistance: Past Present and Future, en: David Trubek / Alvaro Santos (eds.), *The new law and economic development: a critical appraisal*, Cambridge/Reino Unido (Cambridge University Press) 2006

Parte III: Lecciones aprendidas seleccionadas del compromiso de la COSUDE

El compromiso de la COSUDE

Como en muchas otras agencias de donantes, la buena gobernanza apareció en la agenda de la COSUDE en los años 90. Esta sobreentendía una diversidad de medidas entre las que se encontraban la promoción del Estado de derecho, la democratización, la descentralización, el compromiso de los medios de comunicación, el combate contra la corrupción, la promoción de los derechos humanos y la mejora de la Administración pública. Una evaluación de 2004 llegó a la conclusión de que los proyectos de la COSUDE adolecían generalmente de una falta de implicación de la sociedad civil y que fracasaban al intentar conectar las actividades del Estado de derecho con una agenda más amplia de reducción de la pobreza¹. Aunque la COSUDE presentó unas directrices sobre derechos humanos en 1998 y una nota conceptual sobre el Estado de derecho en 1997, su propio buen asesoramiento sobre políticas no fue realmente operativo en sus intervenciones. La evaluación halló igualmente que la COSUDE tenía un enfoque "poco sistemático" en su programación en materia de Estado de derecho.

Con el objetivo de aprender más de su propia experiencia, la COSUDE organizó una **conferencia de capitalización** en 2006 considerando la integración de la perspectiva de los derechos humanos en la cooperación al desarrollo. La conferencia extrajo las lecciones aprendidas de la experiencia de la COSUDE en programas y proyectos apoyados que se ocupaban del Estado de derecho. La conferencia confirmó que la eficiencia del apoyo a las reformas judiciales y al acceso a la justicia es difícil de medir. Sin embargo, varios ejemplos muestran que los esfuerzos de abogacía por revisar el marco legal tenían más éxito cuando se vinculaban a las experiencias sobre el terreno. La existencia de sistemas duales (mecanismos judiciales formales y de derecho consuetudinario) fue un reto y creó tensiones en algunos países. El apoyo a los programas de Estado de derecho debería basarse en las realidades de los grupos pobres y marginados y desafiar también los marcos legales que no respondan a las necesidades de estos. El acceso a la justicia debería ser visto al mismo tiempo como un sector y como un medio para lograr otros derechos. Así pues, el acceso a la justicia debería promoverse en otros sectores. Asimismo, tal acceso es considerado como un punto de entrada clave para abordar el abuso de poder y la corrupción. La conferencia puso de relieve el papel de los derechos humanos desafiando los sistemas legales represivos en beneficio de los grupos vulnerables y estableciendo estándares mínimos para

¹ Laure-Hélène Piron y Julius Court: Evaluación Independiente de la Influencia de los Documentos de Orientación sobre Derechos Humanos y Estado de Derecho de la COSUDE (COSUDE, 2004)



reconciliar las percepciones tradicionales de la justicia con el sistema judicial formal.

Los siguientes ejemplos de proyectos de los programas de la COSUDE ilustran que la dimensión legal del desarrollo puede ser abordada de muchas maneras con diferentes contrapartes y puntos de entrada, en una diversidad de contextos. Los ejemplos han sido seleccionados de una lista mucho mayor de proyectos que abordan cuestiones relacionadas con el Estado de derecho en la práctica. Esta corta presentación de ejemplos no hace justicia a todas las dimensiones del proyecto. Sin embargo, esperamos que dé una idea de cómo la COSUDE y sus contrapartes locales han afrontado los desafíos y las tendencias identificados en el capítulo anterior, poniendo de relieve la dimensión del Estado de derecho en contextos más concretos.

El Estado de derecho como garantía del acceso a la tierra: El *code pastoral* en Níger

Aunque Níger tiene un gran potencial de recursos en tierra agrícola, la presión sobre ésta ha aumentado notablemente durante la última década a causa del cambio climático y del crecimiento de la población, llevando a muchos conflictos entre los distintos usuarios, especialmente en las áreas del país más densamente pobladas y ecológicamente frágiles. Aunque la ganadería sigue siendo el sector más importante de la producción agrícola, los tradicionales ganaderos, seminómadas y nómadas, se hallan cada vez más enfrentados con la población sedentaria, dedicada cada vez más a una agricultura más intensiva. Las tradicionales rutas de migración están bloqueadas por campos cultivados y vedado el acceso a las fuentes de agua. El gobierno de Níger se dio cuenta en los 90 de la necesidad de normas legales para resolver el creciente número de conflictos por la tierra que ocasionaban cada año la muerte de muchos agricultores y pastores. En 1993, se elaboraron los principios directores de un nuevo *código rural* y en 1997 un decreto sobre el estatus de los territorios a ser utilizados por los pastores. Pero los textos no tuvieron en cuenta la dimensión de los registros de la propiedad y de la tierra, la forma de vida y las rutas de las comunidades de pastores ni tampoco lograron resolver con éxito el conflicto entre las necesidades de la agricultura sedentaria y los ganaderos migrantes.

La COSUDE ha participado durante años en el debate relacionado con las necesidades de los ganaderos y la legislación sobre el "*código rural*". En 2005, la COSUDE apoyó al *Ministerio de Recursos Animales* en la elaboración de nuevos textos legales que complementarían la legislación existente del *código rural* teniendo en cuenta las necesidades particulares de la población ganadera nómada. Para preparar esta nueva legislación, se planeó un debate nacional con la participación de todas las partes afectadas. Además, el programa se abocó al desarrollo

de mecanismos de implementación, tales como la delimitación de las rutas de migración de los pastores (*corredores de paso*) y de zonas para el descanso, que deberían registrarse en mapas y señalarse en el paisaje mediante anuncios muy visibles (*señalización*).

Este ejemplo ilustra varios elementos:

- El marco legal es un medio importante con el que regular el acceso a recursos naturales escasos y resolver conflictos. La **ausencia de normas adecuadas confirma el poder de los poderosos** y deja a los más débiles sin protección.
- Incluso donde existen normas jurídicas adecuadas, **falta frecuentemente la implementación, excluyendo de nuevo a los menos poderosos de la protección** y obstaculizando su desarrollo. En muchos casos, la implementación no es sólo una cuestión de funcionamiento judicial, sino que también incluye medidas prácticas de las autoridades administrativas. Si las autoridades del Estado están comprometidas y preparadas para invertir los recursos necesarios, pueden tomarse muchas **medidas prácticas y efectivas** para dar a conocer las normas a la población y demostrar la disposición de hacer cumplirlas en caso de violación.
- La cooperación de los donantes en la reforma legal es bienvenida por los países receptores y, de esta forma, es **efectiva en sectores en los que los donantes se han comprometido a largo plazo**, convirtiendo al donante en una competente y fiable contraparte, no sólo para financiar la reforma legal y las medidas de implementación, sino también para el debate político sobre la reforma legal. El **alineamiento** con las políticas legales de los países receptores se hace así mucho más fácil.

La dimensión legal de la gestión de recursos escasos: Programa de Gestión del Ecosistema Green Gold Pasture (PEM), Mongolia

La adopción del sistema democrático y de la economía de mercado ha dado como resultado cambios de largo alcance en la sociedad de Mongolia, su economía y su entorno natural. La Constitución de Mongolia de 1992 garantiza a los ciudadanos el derecho a la libertad de domicilio, proporcionando así la base legal para nuevos patrones de movilidad espacial en áreas rurales, así como un fuerte proceso migratorio rural-urbano interno. Como consecuencia de la disolución de la mayoría de las granjas y sociedades poseídas por el Estado y de la privatización de las cooperativas productoras de ganado (*negdel*) a principios de los 90, la mayor parte de la población rural perdió su trabajo. Muchas familias rurales recibieron un relativamente pequeño número de animales, lo que ocasionó un fuerte incremento de grupos familiares móviles dedicados a la ganadería. La mayoría de esos "nuevos nómadas" comenzaron a vivir una vida semi-



nómada, concentrando a menudo sus animales en las cercanías de los asentamientos. Actualmente, debido a los altos costes de transporte y a su proximidad a la población sedentaria, se mueven con menos frecuencia a los pastizales estacionales y causan un considerable daño ecológico en la vegetación y en los suelos, mientras que las áreas remotas permanecen infrutilizadas.

El Programa de Gestión del Ecosistema Green Gold Pasture (PEM) de la COSUDE comenzó en 2004. Tiene como objetivo incrementar la confianza en sí mismos de los pastores más pobres y vulnerables y apoyar sus medios de vida mediante un uso más productivo y sostenible de los pastizales. Los objetivos del proyecto incluyen la experimentación con tecnologías apropiadas, la introducción de la cogestión de los pastizales involucrando a pastores, autoridades locales y otras partes interesadas y – lo que es interesante en este contexto – la experimentación de un entorno legal favorable: Se probará la viabilidad de la nueva ley del suelo, se identificarán las dificultades para su implementación y se efectuarán recomendaciones a las autoridades competentes para la reforma del marco legal.

Según la Revisión a Medio Plazo, esta corta experiencia del proyecto muestra lo siguiente:

- El marco legal para el uso de la tierra y su implementación son de una importancia crucial para una gestión exitosa y sostenible de los recursos de la tierra y, por lo tanto, para el éxito de proyectos de desarrollo en ese campo. El marco legal **ya no es considerado como un factor “externo” invariable** de los proyectos, sino más bien como un **objetivo que ha de ser directamente abordado** por la intervención.
- Incluso en países con un marco legal y regulatorio bastante adecuado para la atribución del uso de la tierra y de los pastizales y que tiene en cuenta las necesidades y diversos intereses de los diferentes grupos de población, hay actualmente **importantes retos relacionados con la legislación** (en el presente ejemplo, la introducción de nuevos derechos del usuario para la población de pastores nómadas y seminómadas, su registro y su relación con los derechos consuetudinarios del usuario).
- La **falta de implementación de las normas legales existentes es considerada una de las causas que originan desarrollos negativos**, tales como la aceleración de la degradación de los pastizales. Las competencias en conflicto y superpuestas de varias instituciones del Estado conducen a una **mala gobernanza** y contribuyen a la falta de implementación.
- Aunque es relativamente fácil y normal para el equipo de un proyecto empezar trabajando sobre los aspectos tecnológicos y de gestión, la **capacidad de acometer la dimensión legal del proyecto**, especialmente el análisis de las dificultades que obstaculizan la implementación de los estándares legales, es a menudo difícil de desarrollar.

“Asistencia jurídica a los ciudadanos rurales”, Kirguistán

La reforma agraria es un tema primordial en muchos países en transición. En 1991, Kirguistán acometió un programa de reforma agraria. En 1998, se concedió a los ciudadanos el derecho a poseer tierra basándose en el supuesto de que la propiedad privada conduciría a una mayor productividad agrícola, reduciendo de esa forma la pobreza rural. Muchas nuevas leyes, ordenanzas municipales y regulaciones han sido aprobadas desde entonces con miras al establecimiento y fomento de un mercado de la tierra basado en la propiedad privada. Sin embargo, dado que vienen de una cultura nómada y de una tradición legal comunista basada en la propiedad del Estado y el uso colectivo de la tierra, los organismos gubernamentales, a nivel central y local, y los ciudadanos rurales han estado y siguen estando confrontados a muchos problemas de implementación del nuevo marco legal y de gestión de los derechos de propiedad individuales. A veces, las normas existentes se contradicen entre ellas y no resuelven cuestiones importantes.

Fundada en 2003 como una organización no gubernamental, Asistencia Jurídica a Ciudadanos Rurales (LARC) tiene 21 sucursales que operan a través de todo el país. Tiene como objetivo reforzar los derechos de propiedad en las áreas rurales con el fin de facilitar el desarrollo agrícola. LARC brinda asistencia jurídica a los ciudadanos rurales (centrándose en los que trabajan en la agricultura) y al personal administrativo en forma de asesoramiento legal, creación de conciencia, representación en litigios y otros asuntos, así como a través del apoyo a la reforma legislativa. Los asesores jurídicos de la LARC se ocupan fundamentalmente de cuestiones de distribución y registro de la tierra, uso de la tierra (especialmente arrendamientos), herencias, compraventas, hipotecas, acceso al agua, deudas y créditos, impuestos sobre la tierra y establecimiento y registro de empresas de producción agrícola.

La experiencia del proyecto ilustra varios puntos:

- La reforma legal sólo puede tener éxito cuando **los derechos y las responsabilidades están claramente articulados**: Las responsabilidades de las instituciones del Estado en relación con las medidas de implementación y monitoreo deben quedar claramente establecidas y las instituciones deben ser capaces de cumplir sus obligaciones. Los ciudadanos deben conocer sus derechos y responsabilidades ligados al uso de la tierra. En particular, las autoridades administrativas y judiciales locales (**detentoras de obligaciones**) **necesitan capacidades institucionales** para hacer cumplir el marco legal. Igualmente, ha de crearse conciencia y desarrollar capacidades a nivel de los **titulares de derechos** (propietarios y usuarios de la tierra, pequeñas y medianas empresas).
- Una mayor conciencia entre los diversos actores acerca de las normas legales relativas a los asuntos de la tierra y a los litigios contribuye a **reducir la corrupción** y a garantizar al acceso a los recursos de la tierra, incluso a los menos favorecidos. Las actividades de apoyo jurídico pueden empoderar y motivar a numerosos ciudadanos a adoptar **medidas**



para que las autoridades locales rindan cuentas sobre su forma de gestionar los asuntos relativos a la tierra.

- Con el enfoque particular de servir a los pobres, la asistencia jurídica puede lograr, en el mejor de los casos, un **modesto nivel de autofinanciación**. Es probable que los recursos públicos del Estado o de los donantes sigan siendo necesarios. Sin embargo, los servicios legales no son a menudo considerados un elemento esencial de reducción de la pobreza y de desarrollo, ni reciben mucha atención ni recursos de los presupuestos públicos.
- Una organización no gubernamental focalizada en los servicios jurídicos tiene un **impacto** relativamente **limitado en las decisiones de gobierno** sobre cuestiones de la tierra a nivel macro (reforma de la legislación, decisiones políticas).

Programa sobre la legislación y el estatus de las mujeres en Shirkat Gah, Pakistán

Pakistán se enfrenta a una difícil situación sociopolítica en muchos aspectos. La violencia y la intimidación política, el extremismo religioso y la agitación regional que rodea a los talibanes, un sistema político muy debilitado e inestable y un poder judicial débil dificultan la vida y hacen el desarrollo casi imposible, especialmente para los grupos vulnerables. En este estado de cosas, las mujeres son particularmente vulnerables al sufrimiento y ampliamente discriminadas.

Shirkat Gah es una ONG que trabaja por el empoderamiento de las mujeres y la justicia social desde 1975. Uno de sus proyectos es el Programa sobre la Legislación y el Estatus de las Mujeres, que utiliza el marco legal nacional e internacional para promover el estatus de estas en la sociedad y mejorar sus condiciones de vida. El programa tiene como objetivo salvaguardar los derechos de las mujeres, sensibilizar sobre los estándares legales relativos a los asuntos de la mujer (como la violencia de género) entre las comunidades, abogar contra leyes discriminatorias y a favor de nuevas leyes, que consideren mejor los derechos e intereses de la mujer. El programa integra actividades de base y abogacía a nivel político a fin de desarrollar las capacidades de las mujeres para acceder a los derechos y abordar sus propios intereses. Opera a nivel local, nacional e internacional en un proceso mutuamente beneficioso. Shirkat Gah funciona como un centro recurso y ha adoptado un modelo de cascada, creando partenariados con organizaciones comunitarias locales seleccionadas que se extienden a las comunidades. Conjuntamente con otros donantes, la COSUDE ha estado apoyando el Programa sobre la Legislación y el Estatus de las Mujeres durante varios años.

El programa de Shirkat Gah ilustra varios aspectos:

- Aunque los marcos legales están lejos de ser perfectos y algunos incluso son abiertamente discriminatorios, en la mayor parte de los países hay todavía muchas normas que

tocan los temas de la mujer y que apuntan a la protección de sus derechos. Pero a menudo la **implementación falta o es discriminatoria**. Tomar en serio la legislación en este contexto significa hacer que las autoridades del Estado **rindan cuentas** de conductas y actividades discriminatorias con el fin de que se respete e implemente activamente el marco legal de protección de las mujeres.

- La creación de **ejemplos positivos de mujeres utilizando instrumentos legales** en la práctica y luchando públicamente por sus derechos a nivel político puede tener un fuerte **efecto de empoderamiento** entre las mujeres y las organizaciones de mujeres de todos los países.
- Vincular **la experiencia a nivel micro con la abogacía a nivel macro** puede ser un importante instrumento para crear legitimación política e influenciar la toma de decisiones. Trabajar a través de contrapartes a nivel de la base ayuda a las ONGs a adquirir importantes conocimientos acerca de la cambiante realidad de la mujer en las diversas áreas rurales y urbanas. Este conocimiento y experiencia práctica añade legitimidad y peso al papel de abogacía de las organizaciones y a su intervención ante las autoridades.
- El **marco legal internacional**, en particular el Convenio sobre la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres y los vínculos con ONGs internacionales son **importantes puntos de referencia para muchas ONGs que trabajan en contextos políticos difíciles** y les permiten exigir que los decisores nacionales rindan cuentas. La dimensión internacional puede proporcionar igualmente motivación, insumos prácticos y, a veces, protección a los impulsores nacionales de cambio.

Los roles complementarios de la justicia formal y de la informal: Promoción del acceso equitativo a la justicia en Perú

La necesidad de la reforma judicial en Perú ha sido reconocida desde hace años. Los actores políticos y de la sociedad civil están de acuerdo en que la falta de adecuación del sistema judicial obstaculiza el desarrollo socioeconómico del país y contribuye considerablemente a la exclusión de los grupos más pobres y vulnerables de la sociedad. A pesar de la existencia de varios proyectos de reforma, aún subsisten muchos retos. La Constitución de Perú reconoce formalmente el papel de las comunidades rurales tradicionales en el sistema de justicia: Se permite que las autoridades tradicionales asuman funciones judiciales dentro de su territorio siguiendo normas consuetudinarias, siempre que no violen los derechos humanos. Sin embargo, no existen regulaciones de implementación que guíen la coordinación de la jurisdicción tradicional y la formal, especialmente en relación con los **"Juzgados de Paz"** locales que asumen un papel general de mediación y de resolución de conflictos.



Capitalizando su participación en el desarrollo local y en los procesos de descentralización, la COSUDE ha apoyado a un grupo de ONGs que tienen como objetivo la realización de un modelo de justicia básico a nivel local, promoviendo el acceso a la justicia de la población rural, fortaleciendo el sistema tradicional de justicia y vinculándolo al sistema de justicia formal de Perú y a los actuales esfuerzos por reformarlo. Trabajando directamente con las autoridades judiciales, las ONGs analizan los puntos fuertes y débiles de los servicios judiciales locales y fomentan el diálogo y la cooperación entre las diversas partes interesadas con vistas a mejorar el acceso a los mismos y a promover el respeto a los derechos humanos en los procedimientos judiciales formales y en los de base comunitaria.

Estas experiencias muestran que:

- Si se quiere que el sistema judicial tenga éxito en su función de resolver conflictos y de garantizar la seguridad personal a todos los ciudadanos, las instituciones judiciales deberían ser **accesibles a los grupos pobres y vulnerables**. Aunque es importante asegurar que las instituciones judiciales sean operativas y que funcionen de conformidad con el marco legal y procedimental, el enfoque debería centrarse sobre la **adecuación y accesibilidad** de sus servicios.
- **Los sistemas de justicia informales**, que juegan un importante papel, especialmente en las regiones en las que el sistema de justicia formal es disfuncional, son especialmente importantes puesto que son más accesibles para los grupos pobres y vulnerables y ofrecen medios más rápidos y menos caros con los que resolver los conflictos interpersonales.
- Existe una creciente conciencia de que los sistemas “modernos” y “tradicionales”, **que actúan paralelamente, contribuyen, a veces, a la inseguridad jurídica, al abuso de poder y a la confusión**, así como a la exclusión y marginalización de la población rural pobre y sin poder, para la que el sistema formal es prácticamente inaccesible. La relación entre estos dos sistemas debe ser clarificada y dichos sistemas deben estar interrelacionados para, así, evitar tales resultados.
- El respeto por los **estándares de derechos humanos reconocidos** nacional e internacionalmente, es un punto de entrada aún valioso y constituye un desafío para fomentar estándares mínimos **tanto en el sistema judicial formal como en el informal**.

Afrontar los desafíos tras una guerra civil: El ejemplo de Ruanda

La guerra civil y el genocidio de 1994 traumatizaron profundamente a la población ruandesa, destruyendo el tejido social del país y haciendo la reconciliación y el desarrollo extremadamente difíciles. Cuando llegó al poder en 1994, el gobierno creó un procedimiento judicial especial conocido como *Gacaca* para ocuparse de un número inicial de 100.000 casos individuales

de detenidos acusados de crímenes en el contexto del genocidio, un reto increíble para las autoridades y para esa sociedad desgarrada por la guerra. Los tribunales *Gacaca* son instancias judiciales extraordinarias con elementos de la justicia tradicional, pero que no respetan los estándares judiciales internacionales. Se implementaron con dificultad, pero lograron procesar el alto número de acusaciones y casos que incluso aumentó enormemente durante el proceso. Para 2007, casi medio millón de casos habían sido ya tratados en primera instancia (de entre más de 800.000), y algunos casos importantes habían sido transferidos al sistema de tribunal ordinario.

Sin embargo, la guerra civil y el genocidio tuvieron también impacto sobre el sistema de justicia ordinaria. Casi todos los profesionales del Derecho habían sido asesinados o habían emigrado en 1994. Una reforma total del sistema judicial se ha llevado a cabo desde entonces, pero aún existen muchos desafíos, en particular la falta de independencia judicial, la ausencia de recursos económicos, la extendida corrupción del personal encargado de ejecutar la ley, así como la limitación en número y capacidad de los jueces, fiscales y abogados. La judicatura ya no cumple su papel de resolver conflictos pacíficamente y con arreglo a un marco legal apropiado y al Estado de derecho. Los conflictos se resuelven frecuentemente por la violencia o los intereses de los poderosos y el acceso a la justicia no es seguro. Los desplazamientos masivos internos y las cuestiones de herencia tras los asesinatos, así como la creciente presión sobre los escasos recursos de la tierra contribuyen a conflictos de tierra muy frecuentes, dejando a menudo a los más vulnerables (viudas pobres, huérfanos) sin ninguna protección. Ello da como resultado la exclusión de la participación efectiva en el proceso de desarrollo local.

Para contribuir al proceso de reconciliación y luchar contra la impunidad, la COSUDE ha estado apoyando y monitoreando durante varios años el proceso *Gacaca* así como la rehabilitación y reforma del sistema judicial formal. Junto con otros donantes, ha proporcionado apoyo económico a las autoridades del *Gacaca* y ha encargado a una ONG internacional el monitoreo del proceso y de su impacto sobre los derechos de los acusados y de las víctimas. El apoyo al sistema de justicia ordinaria se centró en hacerlo más operativo y accesible para la población rural pobre, especialmente las mujeres. La COSUDE ha apoyado a varias ONGs locales e internacionales a través del suministro de ayuda jurídica y de la creación de conciencia. A través de su contraparte, *Avocats sans frontières ASF*, la COSUDE ha contribuido al desarrollo de un sistema de ayuda jurídica más sostenible proporcionado por la *Bar Association* de Ruanda.

Este ejemplo nos muestra la siguiente:

- Una **estrategia conjunta de los donantes** de apoyo económico, combinada con un **análisis crítico permanente** ayudó a que las instituciones judiciales se desarrollaran. Sin embargo, hay claros límites a la influencia de afuera en las decisiones políticas, dado que el sistema judicial es visto frecuentemente como muy **próximo al núcleo sensible de la soberanía del Estado**.
- Un **poder judicial que funcione es crucial para la creación de seguridad y de confianza** tras una violenta guerra



civil. Si los perpetradores no rinden cuentas de las más graves violaciones de los derechos humanos cometidas antes y después de una guerra, independientemente del origen étnico de los perpetradores y de las víctimas, será difícil para los ciudadanos desarrollar confianza en la imparcialidad de la legislación y de las instituciones del Estado. La violencia y el abuso de poder seguirán siendo la norma, en lugar del Estado de derecho.

- Se requieren un **compromiso político y considerables recursos financieros** para hacer que las instituciones judiciales trabajen eficiente e independientemente y garantizar el acceso a la justicia a aquellos que necesiten protección. Dado que la inversión en los mecanismos judiciales no es vista como económicamente productiva a corto plazo, los presupuestos del Estado así como los compromisos de los donantes no toman a menudo suficientemente en serio las necesidades financieras de la reforma judicial.

Protección jurídica de los desplazados internos y refugiados: La Red de Oficinas Jurídicas Humanitarias (NHLO) en Serbia y Montenegro

Tras la dolorosa y violenta disolución de la Federación Yugoslava y la Guerra de Kosovo en 1999, Serbia y Montenegro se vieron confrontados con un alto número de refugiados y personas desplazadas internamente (IDPs). Aunque el número de refugiados e IDPs fue disminuyendo con el paso de los años, en 2005 aún había más de medio millón de personas que no podían o no estaban dispuestas a volver a sus domicilios anteriores, siendo su situación aún insegura. Aunque inicialmente estaban preocupadas por las necesidades básicas tales como la comida y el alojamiento, pronto se encontraron haciendo frente a intrincados problemas legales tales como la pérdida de documentos personales, el acceso a los servicios del Estado (pensiones sociales, educación, etc.), su estatus legal en las regiones de acogida y los derechos de propiedad y de tenencia.

Desde 1997, como parte de sus programas de ayuda humanitaria, la COSUDE ha invertido en la creación de la “Red de Oficinas Jurídicas Humanitarias (NHLO)”, que proporciona asistencia legal a los refugiados e IDPs en Serbia y Montenegro. Este apoyo prosiguió con una perspectiva de más largo plazo, teniendo en cuenta la continua necesidad de soporte jurídico para los refugiados e IDPs, incluido el retorno de los solicitantes de asilo de Europa Occidental. La NHLO fue también apoyada por la COSUDE en el cambio institucional y en la adopción de un enfoque basado en los derechos humanos. Este enfoque requiere que la NHLO se centre en el empoderamiento de los grupos vulnerables apuntando a su integración en su lugar de establecimiento o a su retorno a su región de origen. Con este objetivo, las 21 oficinas jurídicas de la NHLO y las 34 oficinas satélite

proporcionaron asistencia jurídica a más de 100.000 clientes a lo largo de los años. Asimismo, crearon conciencia acerca de las necesidades de los refugiados, IDPs y víctimas de la violencia y jugaron un importante papel de abogacía para las pertinentes reformas legales.

Este ejemplo muestra varios aspectos:

- **Incluso en tiempos de conflicto y guerra, son importantes la protección legal y una judicatura que funcione**, especialmente para los grupos más vulnerables. Allí donde las instituciones judiciales y administrativas estén funcionando, deberán ser utilizadas y potenciadas.
- El fenómeno del desplazamiento interno y el retorno de los refugiados tiene **importantes dimensiones legales** que sólo pueden ser tratadas desde dentro del marco nacional legal, judicial y administrativo. Los derechos de propiedad y de tenencia, la herencia, el acceso a registros y la emisión de documentos sobre el estatus personal son aspectos importantes que **determinan las posibilidades de los refugiados e IDPs tanto para integrarse como para retornar**.
- La aportación de ayuda legal a los refugiados e IDPs ha demostrado ser un importante factor para su empoderamiento o al menos a fin de impedir una mayor exclusión.
- Los refugiados e IDPs no forman un grupo homogéneo y sus necesidades de apoyo difieren. La aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos ayuda a **dirigir la ayuda de servicios jurídicos gratuitos a los grupos vulnerables** que tienen más necesidad de apoyo, así como también a minorías locales y a víctimas de la violencia.

Abordar las brechas a distintos niveles: El Centro para la Justicia Social en Gujarat, India

Comparado con otros países de la región, el marco legal y judicial de la India está relativamente bien establecido y es adecuado desde la perspectiva del Estado de derecho. La separación de poderes y la independencia del poder judicial son importantes características formales del marco legal de la India. Sin embargo, el sistema judicial es visto como bastante disfuncional cuando se trata de proteger e implementar los derechos de los grupos e individuos vulnerables en contra de los intereses de la poderosa élite. En Gujarat, los jueces de todos los niveles tienen la reputación de carecer de las capacidades profesionales adecuadas. La corrupción está extendida y se considera que los tribunales, fiscales y fuerzas policiales favorecen a la poderosa élite. Los abogados no son formados adecuadamente para desempeñar efectivamente su papel y los ciudadanos vulnerables no son conscientes de sus derechos ni de los procedimientos a seguir para reclamar tales derechos. Las decisiones judiciales son raramente ejecutadas y hay una gran desconfianza entre la gente común y corriente que no ve el sistema de justicia formal



como un medio para resolver los conflictos con éxito.

Desde su creación en Gujarat, en 1994, como parte de una red de ONGs, el Centro para la Justicia Social se ha focalizado en “la transformación social mediante el Derecho”, utilizando herramientas para apoyar los derechos humanos y legales y el acceso a la justicia de los vulnerables y creando conciencia jurídica. El Centro ha apuntado igualmente a la potenciación de la perspectiva de los derechos humanos en el funcionamiento diario del sistema judicial, así como a la mejora de la educación jurídica en Gujarat. Varios centros de distrito prestan servicios legales a los grupos vulnerables y contribuyen en casos modelo y en litigios de alto interés público para poner término a la extendida impunidad frente a las violaciones masivas de los derechos humanos que se producen frecuentemente. El Centro también crea conciencia sobre la dimensión legal de los problemas sociales, se implica en el desarrollo de capacidades de los profesionales jurídicos y “parajurídicos” y da apoyo a las instituciones judiciales. Igualmente, monitorea y analiza la situación general de los derechos humanos, incluida la investigación de violaciones graves de los derechos humanos, y pide sistemáticamente información de todo tipo sobre los asuntos públicos con vistas a establecer la transparencia y la responsabilidad del Estado. El Centro propugna y presiona activamente en favor de la reforma legal y judicial. Junto con otros donantes, la COSUDE ha apoyado las actividades del Centro durante varios años.

La experiencia del Centro por la Justicia Social es ilustrativa en varios aspectos:

- Aunque el sistema legal y judicial puede fundarse formalmente sobre el Estado de derecho y la no discriminación, en realidad a menudo ha contribuido a reforzar los patrones de discriminación y la exclusión económica y social de los grupos pobres y vulnerables. **Un sistema judicial disfuncional bloquea el desarrollo de tales grupos y los deja sin protección frente a los abusos, al tiempo que les impide beneficiarse del rápido crecimiento de la economía.**
- Un enfoque integral y sistemático debe basarse en un minucioso **análisis de las diversas brechas y obstáculos prácticos** que impiden a los grupos vulnerables utilizar efectivamente el sistema judicial para la realización de sus derechos.
- El uso de **herramientas legales no es una prerrogativa de abogados** y jueces: Los ciudadanos comunes y corrientes pueden utilizar tales herramientas si tienen acceso a la información sobre los derechos y procedimientos básicos y están empoderados para hacerlo. Los “**parajurídicos**”, que cuentan con tales conocimientos básicos, surgidos del mismo contexto socioeconómico y conocedores de los problemas y potenciales locales en la práctica, pueden prestar mejor soporte legal básico a los grupos vulnerables que los profesionales del Derecho.
- Aun tomando en cuenta el papel limitado de las ONGs al abordar tales brechas y cuellos de botella, las diversas partes interesadas deben ser apoyadas con objeto de **desarrollar las capacidades tanto en el lado de la oferta (la judicatura como detentora de obligaciones) como en el de la demanda (los grupos vulnerables como titulares de derechos)** y fomentar el diálogo entre ambas partes.

- La asistencia jurídica prestada por una ONG tiene límites operativos. Se podrá lograr más impacto **si se focaliza en casos modelo** y provincias en lugar de pretender prestar servicios a toda la población necesitada.
- En un contexto conflictivo y/o autoritario, insistir en la independencia del poder judicial y abordar casos concretos de abuso de poder puede colocar a los **prestadores de asistencia jurídica en situaciones de grave riesgo**. Tales riesgos personales han de gestionarse con cuidado. Con su explícito apoyo, los donantes internacionales juegan a menudo un **importante papel exponiendo tales casos a la atención internacional y protegiendo a las ONGs y a los individuos** directamente implicados de reacciones represivas.

Hacer de los derechos humanos una realidad: La Defensoría del Pueblo en Bolivia

La Constitución de Bolivia regula el papel del *Defensor del Pueblo* (similar al ombudsman) como una institución independiente relacionada de forma relativamente estrecha con el Parlamento, así como su papel de supervisor del Ejecutivo y de la Administración. Asimismo, monitorea las actividades del sector público para asegurar el respeto a los derechos constitucionales y la promoción de los derechos humanos. El *Defensor* tiene el derecho y la obligación de recibir, procesar e investigar las quejas individuales sobre los abusos de los poderes públicos y las violaciones de los derechos humanos. El *Defensor* podrá inspeccionar los lugares de detención y realizar recomendaciones a las autoridades. El *Defensor* es también responsable de evaluar si la Administración pública cumple sus obligaciones para con los ciudadanos.

Desde 1998, la *Defensoría* ha jugado un creciente papel en la supervisión de los derechos humanos y el Estado de derecho en Bolivia y en la creación de conciencia sobre tales temas entre los ciudadanos y las autoridades. Asimismo, ha establecido una red nacional de 16 oficinas regionales accesibles a los ciudadanos con el mandato de examinar las quejas individuales. Igualmente, ha publicado información y material educativo sobre distintas cuestiones de derechos humanos que han tenido una amplia difusión. También ha contribuido al desarrollo de capacidades de la Administración (en especial de la policía) en el respeto a los derechos humanos. Se encuentra apoyada por una cesta de fondos formada por varios donantes.

El apoyo internacional a la *Defensoría del Pueblo* demuestra lo siguiente:

- La separación de poderes no significa aislamiento: Los poderes ejecutivo, legislativo y judicial del Estado se han de considerar como un **sistema transparente de controles y equilibrios**, con varios mecanismos de rendición de cuentas recíproca.



- Puesto que se requiere que la totalidad del sector público adhiera al Estado de derecho, sus elementos son importantes aspectos de la prestación del servicio público: La **Defensoría** se funda en el supuesto de que, **donde no hay monitoreo ni rendición de cuentas, la discriminación, la corrupción y el abuso de poder se generalizan**.
- Los procedimientos judiciales por sí solos no son suficientes para implementar el Estado de derecho y los derechos humanos: Aunque, formalmente y de manera legalmente vinculante, el poder judicial juegue un importante papel en el tratamiento de las reclamaciones individuales, se necesitan mecanismos adicionales para convertir el Estado de derecho en una realidad de la vida cotidiana de los ciudadanos. La **Defensoría** constituye un mecanismo de rendición de cuentas tanto cuando trata los casos de quejas individuales de una forma más informal y accesible como cuando investiga y **analiza los problemas estructurales de los derechos humanos y el abuso de poder del Estado más allá de los casos individuales**.
- La **Defensoría** puede hacer recomendaciones a las autoridades del Estado relativas al respeto y la promoción de los derechos humanos. El respeto al Estado de derecho y a los derechos humanos no es o blanco o negro, sino más bien un **proceso continuo y que nunca termina**.
- El uso de la cesta de fondos contribuye a la armonización de los donantes y al alineamiento con las políticas internas. Por otra parte, los donantes apoyan al Estado en su papel de detentor de obligaciones así como en su deber de fomentar proactivamente los estándares internacionales sobre derechos humanos en todas las esferas de la intervención pública. También corresponde a los donantes, como obligación, promover el respeto a los derechos humanos internacionalmente reconocidos en otros países donde sea posible.

Reforma del sistema judicial y de las prisiones en Ucrania

Como miembro del Consejo de Europa, Ucrania se halla comprometida con el Estado de derecho y con un poder judicial independiente. Ucrania se esfuerza por cumplir sus obligaciones internacionales, emanadas del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y del Convenio internacional y por cumplir con los estándares legales y judiciales europeos. Aunque Ucrania ya ha reformado en muchos aspectos su sistema legal y judicial, todavía queda un largo camino por recorrer en el combate contra la falta de transparencia, la escasa obligación de rendir cuentas y la corrupción, así como en la mejora del respeto a los derechos humanos.

La COSUDE ha apoyado a Ucrania durante varios años utilizando distintos enfoques. Sabiendo que las prisiones de Ucrania están superpobladas y que soportan condiciones de pobreza, la intervención de la COSUDE se inició con la rehabilitación de los

edificios carcelarios y la formación del personal penitenciario. La siguiente fase incluyó el análisis de las causas más importantes de superpoblación de las prisiones y la identificación de los grupos de detenidos más vulnerables. Seguidamente, la focalización se trasladó a la calidad y rapidez de las decisiones judiciales relativas a los delincuentes juveniles y, finalmente, a la prevención del delito entre los jóvenes. Actualmente, el programa de la COSUDE comprende varios proyectos, principalmente el apoyo a la reforma de la justicia sobre la base de la independencia judicial y de los estándares internacionales, el respaldo a un centro de competencias modelo sobre cuestiones de reforma del sistema penitenciario, el apoyo al desarrollo de estrategias de policía dirigidas a la disminución de la delincuencia juvenil, la contribución a la reforma de la detención preventiva y el apoyo a la mejora de las condiciones carcelarias de las mujeres, en particular de las madres con hijos.

El siguiente ejemplo es ilustrativo de varios aspectos:

- De la intervención aislada en materia de prisiones, se amplió el enfoque a una **visión más sistemática** de los asuntos en juego. Ello no debería resultar en una gran expansión de las actividades del proyecto, sino **guiar el proyecto en la selección de intervenciones más estratégicas y sostenibles** a distintos niveles, permaneciendo, al tiempo, pragmáticos y modestos.
- Aplicar un **enfoque basado en los derechos humanos (HRBA) significa una mayor perspectiva sistémica**: Intervenciones tales como las rehabilitaciones y las iniciativas de formación para el personal de prisiones deberían considerarse desde el ángulo de su impacto sobre los grupos vulnerables y sus derechos e intereses (jóvenes, personas con SIDA, madres con hijos).
- Siguiendo al enfoque basado en los derechos humanos, **deberían ser abordados tanto los detentores de obligaciones como los titulares de derechos en el sistema judicial y penitenciario**, desarrollando las capacidades de los detentores de obligaciones (personal de prisiones, jueces, policía) y empoderando a los titulares de derechos (mujeres y jóvenes encarcelados) para reclamar sus derechos.

Asistencia jurídica a los pobres en Vietnam

Durante más de 20 años, Vietnam ha vivido una transición económica de largo alcance que ha conducido a una economía de mercado de rápido crecimiento. Aunque el sistema político está todavía basado en un estricto sistema autoritario de partido único, el sistema legal es visto como una importante herramienta para la gestión del Estado y una sociedad cambiante. Se ha iniciado una reforma legal y judicial integral que incluye el desarrollo de un sistema de asistencia jurídica a los más pobres. Por una parte, la asistencia jurídica debería crear conciencia en los ciudadanos acerca de las nuevas leyes, de forma que puedan



respetarlas. Por otra parte, dicho sistema debería garantizar los “derechos e intereses legítimos” de los ciudadanos individuales sobre la base del Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos que ha sido ratificado por Vietnam.

Bajo los auspicios del Ministerio de Justicia, se ha creado una agencia nacional de asistencia jurídica. Asimismo, se han establecido centros de asistencia jurídica en la totalidad de las 63 provincias con el fin de prestar servicios de asistencia a grupos vulnerables seleccionados, especialmente las minorías étnicas pobres de áreas remotas y los niños sin hogar. La COSUDE ha estado apoyando el desarrollo de la asistencia jurídica y la Agencia Nacional de Asistencia jurídica (NLAA) durante muchos años. En los últimos años, la COSUDE está cooperando estrechamente con otros donantes, financiando un proyecto conjunto sobre el sistema de asistencia jurídica.

La experiencia del proyecto muestra lo siguiente:

- Puesto que todas las autoridades estatales se rigen por el Estado de derecho, **la asistencia jurídica va mucho más allá de la promoción del acceso al sistema judicial formal**. Incluye el apoyo a los ciudadanos para que conozcan, reivindiquen y hagan cumplir sus derechos ante cualquier autoridad (incluyendo las autoridades en materia de reclamaciones de tierra, la policía y sus poderes de detención...). También significa que los conflictos entre los ciudadanos (p. ej., casos de divorcio o de herencia, conflictos de tierra, conflictos laborales) deberían resolverse de acuerdo con la leyes y derechos consagrados en el marco legal internacional y nacional.
- El impacto de la asistencia jurídica depende mucho del papel general que juegue el sistema legal y judicial en un país en particular. Cuando la ley es vista como **una herramienta de gestión para un gobierno autoritario**, no es fácil utilizar eficientemente el sistema legal para conseguir el respeto de los derechos humanos de los ciudadanos. La **independencia e imparcialidad del poder judicial** son clave, así como el **espacio político para que los abogados desafíen las decisiones autoritarias**.
- El reto para la asistencia jurídica del Estado es **defender efectivamente los derechos de los ciudadanos, que pueden ser opuestos a los intereses de las autoridades del Estado**. Si los prestadores de asistencia jurídica son parte integrante de la Administración y de la jerarquía del Estado, no necesariamente disponen del espacio ni del poder para apoyar a los ciudadanos en el desafío de las decisiones de otras autoridades estatales.
- La calidad de la asistencia jurídica debería medirse por su accesibilidad a los grupos vulnerables. Sin embargo, **no es fácil determinar quiénes son los más vulnerables**. Incluso entre los grupos vulnerables hay grandes diferencias en cuanto a la forma en que las personas pueden utilizar el sistema legal para defender efectivamente sus derechos e intereses.
- Los estándares judiciales consagrados en la legislación internacional y nacional constituyen **bases estables y legítimas para un proyecto conjunto de varios donantes en un campo políticamente delicado**. El hecho de que un organismo nacional gestione el proyecto contribuye a la

armonización entre los donantes y al alineamiento con las políticas de los países destinatarios.

Cumplimiento de la Ley y policía comunitaria en Bosnia y Herzegovina

La reforma del sector de la seguridad sigue siendo un importante componente del proceso de transición en los antiguos países socialistas del Este de Europa y de los Balcanes. Tras la Guerra en Bosnia y Herzegovina, la reforma del sector de la seguridad ha sido una cuestión bastante delicada. Mientras las fuerzas armadas estaban integradas en una estructura armada nacional con arreglo al Acuerdo de Dayton, la competencia de las fuerzas de policía quedó reservada a las entidades federales, la *Republika Srpska* (principalmente habitada por serbios) y la *Federación de Bosnia y Herzegovina* (habitada principalmente por croatas y bosnios). Esta última incluso delegó la responsabilidad de las fuerzas de policía en sus diez cantones. El establecimiento de estructuras de policía nacionales fue puesto como una condición por la Unión Europea (UE) para la firma de un acuerdo previo de adhesión, pero los decisores de políticas han sido incapaces durante mucho tiempo de ponerse de acuerdo sobre tal reforma. Los principales elementos de la reforma y su implementación siguen siendo objeto de acalorados debates. Sin embargo, la reforma no sólo es necesaria a nivel organizacional, sino también en cuanto a los enfoques y métodos utilizados por la policía y sus relaciones con los ciudadanos. En el marco de su programa regional sobre reforma de la policía, la COSUDE ha apoyado la elaboración de una estrategia nacional sobre **policía comunitaria** y su implementación en dos proyectos pilotos en ambas entidades con miras a extenderlas a la totalidad del territorio.

Esta experiencia muestra que los métodos y enfoques aplicados por la policía son los más relevantes para la consecución de un Estado de derecho para todos los ciudadanos independientemente de su nacionalidad u origen étnico:

- En las discusiones en curso sobre el reparto del poder político, las fuerzas de policía – y su control político – siguen siendo factores decisivos para la realización del Estado de derecho. Al hacer cumplir las decisiones de los políticos y del poder judicial, **las fuerzas de policía determinan efectivamente, en última instancia, qué normas se hacen cumplir e implementan** y qué grupos de población pueden contar con la protección de sus derechos e intereses.
- La policía comunitaria es un enfoque de abajo hacia arriba que se centra en **la necesidad de seguridad de los ciudadanos, incluidos las minorías étnicas o los grupos vulnerables**. Asimismo, pone énfasis en la prevención de los abusos en vez de reprimir sólo las conductas ilegales, contribuyendo de esta forma al cumplimiento de las normas legales de una manera más constructiva.



- En una sociedad desgarrada por la guerra en la que la confianza y la credibilidad y la seguridad mutuass deben reconstruirse, es particularmente importante demostrar que las fuerzas de seguridad no sólo velan por el poder del Estado, sino que son también **detentoras de obligaciones que prestan servicios a los ciudadanos**, respondiendo igualmente a la necesidad de seguridad de todos y respetando los derechos humanos.
- Más importante aún, la metodología de la policía comunitaria puede **crear la confianza** de los ciudadanos pertenecientes a los diferentes grupos en una institución común que posee gran visibilidad.

Referencias seleccionadas

Política de la COSUDE en materia de derechos humanos: Hacia una vida con dignidad. Concretizar los derechos de los pobres, Berna 2006

COSUDE, Gobernabilidad como tema transversal: Guía de orientación para su implementación, Berna 2007

Laure-Hélène Piron y Julius Court: Independent Evaluation of the Influence of SDC's Human Rights and Rule of Law Guidance Documents (SDC, 2004)

COSUDE, Derechos humanos y desarrollo: Aprender de la experiencia, resultados de la Conferencia de Capitalización en Thun 2006, Berna 2007



**Estado de derecho, reformas en el sector de la
justicia y cooperación al desarrollo**

Documento conceptual de COSUDE

Publicación:

Ministerio Suizo de Asuntos Exteriores (DFAE)
Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE)
3003 Berna
www.deza.ch

Editor:

División Gobernabilidad, COSUDE

Autora:

Erika Schlaeppli, Berna
en colaboración con Chantelle McCabe, Ginebra

Ilustración:

Raoul Delafontaine

Pedidos:

Teléfono + 41 31 322 44 12
Fax + 41 31 324 13 48
info@deza.admin.ch

© COSUDE 2008

