

**INSTITUTO INTERAMERICANO  
DE DERECHOS HUMANOS  
IIDH**

**MANUAL DE CURSOS  
RECOPIACION DE CONFERENCIAS**

**TOMO I**

**AGOSTO DE 1988**

## PRESENTACION

El Curso Interdisciplinario anual del Instituto Interamericano de Derechos Humanos constituye una de las más importantes expresiones de las actividades en materia de educación que éste realiza, tanto por la calidad de la enseñanza brindada, como por la excelencia de sus participantes.

Estos Cursos poseen el valor de constituir un marco de diálogo e intercambio de experiencias que generan vínculos duraderos entre los asistentes, unidos en la empresa común de luchar por la vigencia real de los derechos humanos en América.

La celebración, hasta el presente, de cuatro Cursos Interdisciplinarios, ha permitido reunir un valioso material sobre los distintos enfoques en derechos humanos. Por ello, el Instituto ha pensado en la utilidad y conveniencia de esta recopilación.

El presente Manual no recoge la totalidad de las conferencias que han sido impartidas a lo largo de estos años, sino aquellas que, por su temática más general, constituyen un marco de referencia para los estudiosos de esta disciplina. Otras, ya han sido objeto de diversas publicaciones por el Instituto. Finalmente, las restantes, se encuentran en calidad de archivo documental en la Biblioteca de la Corte Interamericana y del Instituto para su consulta.



Sonia Ricado Sotela  
Directora Ejecutiva

## TABLA DE CONTENIDO

### TOMO I

- **Presentación**
- **Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos**  
Héctor GROS ESPIEL, Vice Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- **Los mecanismos para la protección internacional de los Derechos Humanos en el Sistema de las Naciones Unidas.**  
Carlos VILLAN DURAN, Funcionario del Centro de Derechos Humanos de la O.N.U.
- **Los Derechos Humanos en el Sistema de Protección Regional.**  
Thomas BUERGENTHAL, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- **Los Derechos Humanos en el Sistema de Protección Regional Americano.**  
Pedro NIKKEN, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- **La Práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.**  
Edmundo VARGAS CARREÑO, Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- **Los Derechos Humanos en el Sistema de Protección Nacional: Ultimos cambios en Latinoamérica.**  
Héctor FIX ZAMUDIO, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## TOMO II

- **Los Derechos Humanos en la Filosofía del Derecho en América Latina.**  
Sonia PICADO SOTELA, Directora Ejecutiva del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- **Algunas consideraciones sobre el Régimen de Situaciones de Excepción bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**  
Claudio GROSSMAN, Director de Postgrado de Derecho Internacional, American University.
- **La Discriminación en el Goce de los Derechos Humanos.**  
Elizabeth ODIÓ BENITO, Ex-Ministra de Justicia.
- **La Legislación Indígena y los Derechos Humanos de las Poblaciones Indígenas en América Latina.**  
Rodolfo STAVENHAGEN, Investigador del Colegio de México.
- **Derechos Humanos y Sistemas Penales.**  
Eugenio Raul ZAFFARONI, Juez de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Penal de Argentina.
- **El Rol de las Organizaciones No Gubernamentales.**  
Juan E. MENDEZ, Director de la Oficina en Washington de Americas Watch.
- **Problemas en la Protección de los Refugiados en América Latina.**  
Leonardo FRANCO, Representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados en Centro América y el Caribe.

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA FILOSOFIA DEL DERECHO EN AMERICA LATINA

SONIA PICADO SOTELA

Directora Ejecutiva

Instituto Interamericano Derechos Humanos

## LOS DERECHOS HUMANOS EN LA FILOSOFIA DEL DERECHO EN AMERICA LATINA

El Dr. Constantino Láscaris califica al Cacique Nicarao como uno de los primeros filósofos de América y cita así a Pedro Martir de Anglería quien cuenta que, cuando Gil González Dávila entró en las tierras que hoy son Nicaragua, se encontró con el Cacique Nicarao, el cual le recibió con simpatía. Entre ambos se estableció entonces un diálogo, en el cual el Cacique fue preguntado y el respondiendo. Señala Don Constantino "No voy a entrar a discutir qué sea el ser filósofo. Solo aludiré a Sócrates, ya que rompe todos los módulos. Si ser filósofo es preguntarse por lo desconocido-presente, no limitarse a mirar sin ver, sino problematizar lo dado, podemos apreciar en el Cacique Nicarao una actitud "filosófica".

Las preguntas que dirigió a Gil González fueron: Si conoce un diluvio pasado, si se repetirá, si vienen del cielo los españoles, si bajaron en línea recta o en arco, si la tierra se volcará, cuál será el fin del linaje humano, el fuego que caerá del cielo, cuándo se apagará el sol, la luna y los astros, los vientos, el calor y el frío, los días y las noches, etc. Y luego dos de otra naturaleza: Puedo sin culpa comer, beber, etc.? Qué debo hacer para agradar a ese Dios?, etc.

Las preguntas responden a tres preocupaciones: información sobre los españoles, información sobre su Dios, y las dos últimas, que tenga información sobre el status de Nicarao cuando dependa del Dios de los españoles. O sea, no es simplemente un Cacique curioso o receloso. Es un Cacique que primero, escucha el requerimiento del conquistador, pero planteando los temas de él mismo; segundo, "una vez" requerido, acepta el requerimiento.

Nicarao, por cuanto era un hombre profundamente reflexivo, era filósofo en el sentido griego de la prolepsis, la prudencia racional. (Historia de las ideas en Centro América, pág.37-38)

Era importante iniciar esta charla señalando la actitud filosófica de uno de los aborígenes de nuestra América. Esto fundamentalmente porque pienso que, en el campo filosófico, los latinoamericanos hemos sido

parcos en el filosofar. Nuestras ideas, nuestras leyes, han venido fundamentalmente de afuera y el pensamiento original latinoamericano realmente no ha sido muy profundo. Estimo que, cada día es más importante hacer un análisis crítico de nuestras actitudes para poder proyectar hacia el futuro una visión más realista sobre nuestras verdaderas fuerzas o debilidades. Esto es especialmente cierto en el campo jurídico ya que la mayoría de nuestras legislaciones han sido formuladas con base a documentos legales altamente valiosos pero extraños a nuestras realidades. El divorcio entre la ley formal y la práctica real de los derechos es hoy en día, uno de los temas fundamentales de los filósofos y estudiosos en esta materia. Por esta razón, al analizar los fundamentos filosóficos de los derechos humanos en América Latina, es necesario irnos al pensamiento original que nos sirvió de base. La determinación del momento en que surgen los derechos humanos en la preocupación filosófica nos presenta actitudes discrepantes. Para un sector de análisis en esta materia, la historia de los derechos humanos se inicia con las declaraciones receptivas o normativas del Siglo XVIII. Por el contrario, quienes sustentan una actitud integradora más amplia analizan los orígenes de la preocupación por los derechos humanos desde el comienzo mismo de la historia de la búsqueda por la dignidad humana. La posición jusnaturalista tradicional que sustenta la idea de que existen derechos inalienables, que el hombre tiene por su propia naturaleza, impuestos como por obligación para el poder político. El ordenamiento jurídico, así, "no crea" los derechos humanos, sino que simplemente los "reconoce". En tal sentido, los derechos humanos equivaldrían a valores anteriores o superiores a las normas legales. Por el contrario, una posición positivista, señala que no hay razón alguna para tratar de descubrir "derechos humanos" antes de su formulación en leyes vigentes, en tanto no hay Derecho antes de su positivización.

La anterior discusión nos impediría, sin tomar partido en ella, desarrollar un esbozo histórico de los derechos humanos. Sin embargo, aun si se asume la posición positivista, no es posible negar la existencia de "fuentes materiales" de las normas positivas, esto es, los fundamentos filosóficos, ideológicos, sociales y de otra índole que constituyen la base de la decisión de adoptar determinada normativa. De modo que, cualquiera que se la posición que en cuanto a la esencia de los derechos humanos asumamos, resulta necesario hacer un recorrido por el desarrollo del pensamiento sobre los valores fundamentales del ser humano.

En la cultura occidental, la idea de que todos somos iguales por naturaleza encuentra sus raíces en el pensamiento greco-romano hebreo-cristiano. Ya en "Los trabajos y los días" Hesíodo (Siglo VII A.C.) señala la existencia de una ley divina que está por encima de la ley corrupta de los hombres. Antígona desafió a Creonte para obedecer la ley natural proveniente de Zeus, ley natural que le ordenaba enterrar a su hermano a pesar de la prohibición del monarca (Sófocles, Siglo V, A.C.). Posteriormente, y en lo que podemos denominar la culminación del jusnaturalismo pagano, el pensamiento estoico hace énfasis en un "derecho natural absoluto" basado en la igual racionalidad de todos los hombres.

Si se toma en cuenta el contexto histórico dentro del cual se hace esta afirmación, comprenderemos la importancia de la lucha que por uno de los derechos fundamentales del hombre inicia allí.

En el pensamiento hebreo, los diez mandamientos encierran una forma de protección a los derechos actuales de la propiedad y la vida. La doctrina cristiana equiparó la virtud con el amor al prójimo y San Pablo expresamente señaló la universalidad de la ley natural al manifestar: "En efecto, cuando los gentiles que no tienen ley cumplen naturalmente las prescripciones de la ley, sin tener ley, para sí mismos con la ley, como que muestran entender la realidad de esa ley escrita en su corazón atestiguándola a su conciencia". (Romanos II, 12, 16)

En el pensamiento medieval, dominado por la patrística y la escolástica, la figura de Santo Tomás de Aquino refleja la expresión más pura del jusnaturalismo cristiano. En su obra jurídica, Santo Tomás sujeta a la "ley humana" a la "ley eterna" proveniente de Dios pero, ya que esto deja un margen de libertad excesiva al monarca, busca la protección del individuo ante el poder por medio de su elaboración del "bien común" como destino necesario de toda normativa promulgada por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad. (Summa Theológica, II a, IV, 3)

Debe señalarse aquí la trascendencia que tuvo para el mundo conocido el descubrimiento de América, pues si bien las implicaciones primarias fueron de tipo científico (una ampliación geográfica del universo, nuevas especies botánicas y zoológicas y muchos otros desafíos de distinta índole), lo cierto es que lo más importante para nuestro tema es el aspecto humano. Los conquistadores entran en contacto con otros hombres, otras culturas y todo ello plantea problemas de tipo social, político, religioso, etc. La conquista de América tiene una influencia predominantemente cristiana, pues se lleva a cabo para propagar la fe. Se plantea todo el cuestionamiento de las relaciones entre la cristiandad y los infieles. El Dr. Silvio Zavala en su interesante análisis sobre "La Defensa de los Derechos del Hombre en América Latina", señala que "No fue la cristiana, la única corriente ideológica que dejó huella perceptible a la meditación de la conquista. Algunos escolásticos y otros de formación renacentista acogieron la teoría clásica acerca de la relación de los hombres prudentes con bárbaros llegando a predicar la servidumbre natural de los indios y el derecho de los españoles a sujetarlos por medio de la fuerza.

Frente a esta ideología surge la de procedencia estoica y cristiana que afirma la libertad de los indígenas e interpreta la misión de los colonizadores conforme a los principios de una tutela civilizadora. Es la que siempre domina en el ambiente ideológico y legislativo de España y de Indias. (Universidad Autónoma de México, UNESCO, México 1982, pág. 13)

Merece citarse aquí el gran debate entre Fray Bartolomé de las Casas y Juan Gómez de Sepúlveda en Valladolid, años 1550-51 considerado como el hecho más importante de la historia de la Guerra Justa en las Indias.

Para Sepúlveda, escolástico y cronista real, era legal y necesario hacer la guerra contra los naturales por cuatro razones: Primero, por la gravedad de los pecados que los indios habían cometido, en especial sus idolatrías y sus pecados contra la naturaleza. Segundo, a causa de la rudeza de su naturaleza, que los obligaba a servir a personas que tuvieran una naturaleza más refinada, tales como los españoles. Tercero, a fin de difundir la fe, cosa que se haría con más facilidad mediante la previa sumisión de los naturales. Cuarto, para proteger a los débiles entre los mismos indígenas.

De estos razonamientos deducía Sepúlveda que las personas y bienes de los que son conquistados en Justa Guerra pasan a los conquistadores. Sepúlveda basó sus argumentos fundamentalmente en las teorías aristotélicas sobre la naturaleza humana y las causas de la Guerra Justa analizadas por Tomás de Aquino. Sin embargo, me interesa señalar la utilización constante de la Biblia, en particular los versículos del Deuteronomio que dice "Herirás a todo varón suyo a filo de espada" (20:13); "Y comerás del despojo de tus enemigos, los cuales Jehová tu Dios te entregó" (20:14); "Destruireis enteramente todos los lugares donde las gentes que vosotros heredareis sirvieron a su Dios, sobre los montes altos y sobre los collados y bajo todo árbol espeso. Y derribareis sus altares, y quebrareis sus imágenes y sus bosques consumireis con fuego. Y destruireis las esculturas de sus dioses, y estirpareis el nombre de ella de aquel lugar" (12:2, 3); "Así harás a todas las ciudades que estuvieron muy lejos de ti, que no fueren de las ciudades de estas gentes, (entendido gente como fueren de religión diferente)" (20:15).

Las Casas defendió valientemente la causa de los indios basándose tanto en Aristóteles como en Santo Tomás y agregando además su valiosísima experiencia vivida en las Indias. Cito tan solo una de sus proclamas: "El fin que en las Indias y de las Indias, Cristo y el Papa y los Prelados pretenden y deben pretender y también los Reyes de Castilla como cristianos, es la predicación de la fe para que aquellas gentes se salven. Y los medios para efecto de esto no son robar, escandalizar, cautivar, despedazar hombres y despoblar reinos y hacer ceder y dominar la fe y religión cristiana entre los fieles pacíficos, que es propio de fieles tiranos, enemigos de Dios y de su fe, como ya muchas veces contra la porfía y ceguedad del Dr. Sepúlveda habemos probado y tratado y proseguido".

El verdadero resultado y sentido de la disputa de Valladolid es cuestionable. Si bien Sepúlveda se convirtió en un héroe de los conquistadores, su doctrina no solo no triunfó sino que sus libros y sus diversas apologías no pudieron publicarse durante toda su vida. La doctrina de Las Casas, por el contrario, permitió suavizar las leyes aplicadas a los indígenas y tuvo influencia en el proceso de humanización de la conquista. Desde nuestro punto de vista resulta especialmente importante destacar que su mensaje fortaleció la idea de que todos los hombres son iguales independientemente de sus creencias, de su lugar de

nacimiento, raza, origen, etc. (La información sobre la polémica fue tomada de Hanke, Lewis "La Lucha por la Justicia en la Conquista de América", págs. 312 a 354.)

Merece destacarse en esta época la labor de Francisco de Vitoria quien desde su Cátedra de Teología de la Universidad de Salamanca propicia el respeto a los derechos de los americanos. A quienes considera verdaderos señores y dueños de sus tierras. Se considera a Vitoria como uno de los precursores de toda la doctrina del Derecho Internacional contemporáneo sobre la paz y la seguridad y de la teoría de los derechos humanos como teoría de la persona protegida por el derecho de gentes.

En concordancia con los cambios socioeconómicos que ocurren en los Siglos XVII y XVIII, la creencia en el origen divino de los derechos naturales se traslada al hombre mismo, en su naturaleza racional. El cambio de mentalidad implica el desplazamiento de Dios como centro del universo para convertir al hombre mismo, en el eje del pensamiento filosófico.

Obviamente la vuelta hacia el hombre que caracteriza al Renacimiento, prepara el camino para una preocupación más profunda por los valores del ser humano. Hugo Grocio señala que "El derecho natural existe aunque Dios no existiera", marcando así el inicio de la laicización del pensamiento renacentista.

El humanismo como actitud supone la defensa de la libertad y por ello su ética se convierte en un instrumento para el burgués que anhela y necesita intensamente esa libertad. Ligada al humanismo encontramos también la exaltación por lo natural. El método racional matemático aplicado a la naturaleza humana dará así las pautas y normas ideales a las que debe ajustarse el derecho positivo. De estas fuentes se nutre la Escuela Clásica del derecho natural, la que planteara, por medio de sus múltiples autores y destacando Hobbes, Locke y Rousseau, los tres temas que forjaron el pensamiento político de los Siglos XVII y XVIII: estado de naturaleza, contrato social y derechos naturales. La razón como instrumento de conocimiento permitirá, según esta escuela, dominar la naturaleza y sus leyes. El derecho ideal deberá ser el derecho racional que permitirá, con fundamento en el contrato social, regular al poder estatal para que se convierta en el guardián y protector de esos derechos. La racionalidad se exalta hasta convertirla en el fundamento mismo del Estado, tal como señala Locke: "Siendo ...los hombres libres, iguales e independientes por naturaleza, ninguno de ellos puede ser arrancado de esa situación y sometido al poder político sin que medie su propio consentimiento. Este se otorga mediante convenio hecho con otros hombres, de juntarse e integrarse en una comunidad destinada a permitirles una vida cómoda, segura y pacífica...". (Ensayo sobre el Gobierno Civil)

El pensamiento de la Escuela Clásica influye notablemente en las reivindicaciones de derechos que realizan ya las comunidades a partir del Siglo XVII. Antes merecen señalarse como antecedentes los "fueros

españoles" de los Siglos XI y XII y la Carta Magna inglesa de 1215. Especial interés tiene la Declaración de Derechos o "Bill of Rights" exigida por el Parlamento a William y Mary, Príncipes de Orange, en 1689, para acceder al Trono de Inglaterra y que establece una serie de obligaciones para el soberano al afianzar la autoridad del Parlamento como poder que respalda y protege las libertades. Esta declaración sirve de base al "Bill of Rights" de Virginia del 12 de junio de 1776, en la que se establece que "Todos los hombres por naturaleza son igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos fundamentales que no pueden ser disminuidos ni cortados para la posteridad por ningún pacto, a saber, el goce de la vida y de la libertad, junto con los medios para adquirir y poseer una propiedad y perseguir y obtener bienestar y seguridad".

La Declaración de la Independencia de los Estados Unidos del 4 de julio de 1776, los artículos de la Confederación del 15 de noviembre de 1777 y la Constitución Federal del 17 de setiembre de 1787 consolidan los principios de la libertad individual y los derechos fundamentales de la persona humana en el nuevo mundo.

La Revolución Francesa en 1789 marca un punto culminante en el desarrollo del pensamiento humanista occidental. Dada la universalidad de la concepción francesa, su influencia fue mayor que la que tuvieron los principios de las cartas inglesa o norteamericana. En especial merece destacarse la importancia que para nuestros países tuvieron las obras del Varón del Montesquieu, fundamentalmente "El hombre ha nacido libre y, no obstante, esta encadenado". Es esta la base de toda su justificación de la necesidad de un pacto social y continúa: "La libertad común es una consecuencia de la naturaleza del hombre". "La fuerza hizo los primeros esclavos, su cobardía los perpetuó". "El más fuerte nunca lo es bastante para ser siempre el amo si no transforma su fuerza en Derecho y la obediencia en deber". "Renunciar a la libertad es renunciar a la cualidad de hombre, a los derechos de humanidad y aun a los propios deberes". Se propone entonces "hallar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común la persona y los bienes de cada asociado y por la cual cada uno uniéndose a todos, no obedezca sin embargo más que a sí mismo y quede así tan libre como antes". El pacto social se reduce entonces a los siguientes términos: "Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general y recibe corporativamente a cada miembro como parte indivisible del todo".

Las teorías contractualistas de Rousseau ya habían sido analizadas por los filósofos ingleses mencionados, sin embargo, su mérito radica en la difusión y universalidad que lograron alcanzar.

Tanto la Declaración Americana como la Francesa, influyen en forma decisiva en el pensamiento latinoamericano que vivía los momentos de su independencia. Respecto a la Declaración Francesa de 1789 señala Alfredo Vázquez Carrizosa "De esta declaración se tomaron las versiones

aparecidas en América Latina, en la clandestinidad impuesta por la rigurosa censura de la Época Colonial, y el programa político de la generación de la Independencia de 1810. Bolívar, San Martín, O'Higgins, Artigas, Morelos e Hidalgo, Santander, Sucre, José Cecilio del Valle, Andrés Bello, se formaron con la lectura de las obras de los clásicos y de la literatura francesa de primera o de segunda mano; queremos decir con los textos originales de los revolucionarios de 1789 a 1795 o con los comentarios españoles de la corriente de los "afrancesados". Asimismo en Europa la influencia de las teorías revolucionarias se extiende desde Madrid hasta San Petersburg, pasando por Italia y los Balcanes. Francisco Miranda, el precursor de la Independencia de América Latina, tomó parte en la Revolución Francesa y llegó a ser general de los ejércitos que entonaban el himno de "La Marsellesa". ("Los Derechos como Normas Universales", "Juris Gentium", "Derechos Humanos en las Américas", "Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches", "Comisión Interamericana de Derechos Humanos", pág. 10)

Deseo destacar tres figuras latinoamericanas que contribuyeron a difundir las ideas liberales en nuestro medio. A saber: Antonio Nariño, Mariano Moreno y Pedro Molina.

Los movimientos independentistas que se generalizan en toda nuestra América a partir de 1810, se nutren de las ideas iluministas ya sea de sus fuentes originales o a través de la influencia que también ejercieron en España y en los nuevos intelectuales criollos. En respaldo de lo que aquí digo, me interesa citar al Dr. Allan Brewer-Carías, distinguido constitucionalista venezolano, quien señala: "El movimiento revolucionario iniciado en Caracas en 1810, indudablemente que siguió los mismos moldes de la Revolución Francesa y tuvo además la inspiración de la Revolución Norteamericana. En esta forma, así como la Revolución Francesa fue una revolución de la burguesía, asimismo la revolución de Independencia en Venezuela y en el resto de América Latina, fue una revolución de la nobleza u oligarquía criolla, la cual, al igual que el Tercer Estado en Francia, constituía la única fuerza activa nacional. Inicialmente entonces, la revolución de Independencia de Venezuela, fue el instrumento de la aristocracia colonial, es decir, de los blancos o mantuanos, para reaccionar contra la autoridad española y asumir el gobierno de las tierras que habían sido descubiertas, conquistadas, colonizadas y cultivadas por sus antepasados. No se trató, por tanto, inicialmente, como revolución política, de una revolución popular. (Las Constituciones de Venezuela, pág. 16)

El dominio de la filosofía de la ilustración fue en nuestra América privilegio de unos pocos. En consecuencia, no puede hablarse de movimientos populares que realmente pudieran llevar a cabo un gobierno democrático "del pueblo, por el pueblo y para el pueblo". El mismo Simón Bolívar, cuando redacta para Bolivia la Constitución de 1826, establece una presidencia vitalicia y una vice-presidencia no vitalicia nombrada por el Presidente, en un intento por combinar formas monárquicas y democráticas. Esta actitud responde a la idea de que una minoría

"ilustrada", debe guiar al pueblo en el progreso por la educación. Abelardo Villegas, sociólogo mexicano analiza este fenómeno diciendo: "...Bolívar propone un presidente vitalicio, no propone un dictador. Es decir, un presidente vitalicio constitucional. En Agustura propone un senado vitalicio y propone un cuarto poder moral, es decir, propone un funcionario jefe de estado al margen de las elecciones, o un cuerpo colegiado que esté al margen de las elecciones, porque no confiaba en la "voluntad popular" que siempre estaba al servicio de los demagogos turbulentos. No era la "voluntad popular" la que se expresaba, lo que se expresaba era la voluntad de los caudillos. (Los Derechos Humanos en la Historia de la Cultura de América Latina, Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, 1984, pág. 9)

Algo semejante ocurre en la región centroamericana en donde el pueblo tampoco formó parte del movimiento independentista. Es más, el 15 de setiembre de 1821, la junta de notables que, presidida por el Capitán General declaró la independencia del gobierno español, dejaba para un congreso el futuro de Guatemala. Quedaba en la duda si se había independizado respecto a España todo Centroamérica o solo la Ciudad de Guatemala. Puntualiza Láscaris: "Entonces, San Salvador se opuso a Guatemala: independiente de España y Guatemala. San Miguel se opuso a San Salvador y se solidarizó con Guatemala. Tegucigalpa se independizó de Comayagua. León declaró esperar a que pasasen "los rublados del día", es decir lo sucedido en Guatemala. Granada se opuso a León, Cartago se solidarizó con Guatemala. San José se opuso a Cartago. Alajuela se quedó por su lado y así cada ciudad pretendió darse un gobierno independiente". (Op. Cit. pág. 364)

La lucha feroz entre conservadores y liberales se mantiene a través de todo el Siglo XIX fundamentalmente entre una clase ilustrada y dominante sobre una población indiferente y muy poco consciente de las luchas que se libraban en su nombre.

El distinguido jurista peruano Marcial Rubio Correa, escribe: "Este aislamiento de las élites criollas ha sido cuestionado posteriormente, más por la discusión interna de políticos, historiadores y científicos sociales que por su significación intrínseca. Es evidente que la elitización ocurrió, pero lo es también que los grupos de poder nacional de ese entonces, a su medida y con los límites impuestos por la estructura social y política de entonces, cumplieron una tarea fundamental en la configuración del Estado. (El Sistema Jurídico, pág. 31)

El Siglo XIX se caracteriza por la progresiva constitucionalización de los derechos humanos. Inspirados en la Constitución norteamericana, los países de reciente independencia agregan todos un capítulo sobre derechos humanos a sus cartas magnas. Sin embargo, estas cartas recogen fundamentalmente las garantías individuales, o sea, los derechos de cada individuo frente a la autoridad pública. Esto es lo que se conocerá después como la primera generación de derechos humanos. Lo que se

promovió fueron los derechos a la libertad individual, a la libertad de prensa, de movimiento, de conciencia, el respeto a la propiedad privada, es decir, los derechos civiles y políticos. De manera formal, aunque no real, pasan a las constituciones latinoamericanas. Tres características se señalan a estos derechos. En primer lugar imponen un deber de abstención a los Estados. El Estado se limita a respetarlos y a garantizar esos derechos. Los titulares de estos derechos serán, en el caso de los civiles, el ser humano en general, y en los políticos el ciudadano en ejercicio. Segundo, la regulación de estos derechos políticos esta determinada por los derechos nacionales. Como tercer característica se señala que los derechos civiles y políticos son reclamables, salvo en circunstancias de emergencia, en todo momento y lugar y no estan sujetos a variación de factores sociales o políticos.

El Dr. Andrés María Lazcano y Mazón hace la siguiente clasificación de las libertades públicas establecidas uniformemente en los países del continente. primero: igualdad de derechos; segundo: libertad individual que se subdivide en: A) inviolabilidad de la vida, B) habeas corpus, C) acciones privadas, D) cárceles; tercero: libertad de pensamiento; cuarto: libertad de circulación; quinto: libertad de conciencia; sexto: libertad de culto; séptimo: libertad de enseñanza; octavo: libertad de profesión; noveno: seguridad (inviolabilidad de domicilio); décimo: inviolabilidad de correspondencia, cartas, papeles y demás documentos; onceavo: derecho de reunión y de asociación y doceavo: derecho de petición. (Citado por Snatos Cienfuentes, "Los Derechos Personalísimos", Buenos Aires, pág. 66)

Desafortunadamente es de conocimiento de todos que en nuestra América Latina esos derechos quedan como un marco teórico que no ejerce su influencia real en la sociedad.

En Europa, el Romanticismo y la Escuela Histórica se convierten en la primera manifestación filosófica contra el Racionalismo francés, y basan en el "espíritu popular" la esencia misma del Derecho. En lugar de principios inmutables y normas codificadas, ven en la costumbre la fuerza vivificante del Derecho. El famoso jurista alemán Savigny, máximo representante de estas tendencias, llega a comparar el Derecho con el lenguaje, como un subsistema social, persistente y relativamente autosuficiente, que puede y debe amoldarse al cambio social. Así, las instituciones jurídicas no deben hacer de la letra muerta de la ley, sino que son emanaciones mismas de la vida en comunidad. Cada pueblo, junto con sus costumbres, lenguaje y tradiciones, genera determinadas formas jurídicas.

También en reacción a las ideas racionalistas que impregnaron el iluminismo francés y la posterior consolidación del individualismo dominante políticamente, aparece el enfoque desarrollado por Marx y Engels que analiza el Derecho como "instrumento de poder de las clases dominantes". El Derecho, a partir de esta perspectiva, formará parte de la superestructura ideológica de la sociedad, nutrida y determinada por la infraestructura económica en sus aspectos de medios y relaciones de

producción. Cada sociedad, de acuerdo con las condiciones económicas en las cuales se asiente, dará lugar a diferentes concepciones y formulaciones de lo jurídico y moral: los principios inmutables que se supone tiene el hombre por naturaleza, son creación de las propias condiciones del ser humano y su visión mítica solo merece ser considerada factor de retroceso: "...rechazamos toda pretensión de querer imponernos como ley eterna, definitiva y por lo tanto, como ley moral inmutable, cualquier dogmática moral bajo el pretexto de que también el mundo moral tiene sus principios permanentes, que están por encima de la historia y de las diferencias de los pueblos. Por el contrario, afirmamos que hasta hoy toda teoría moral ha sido, en última instancia, producto de una situación económica concreta de la sociedad". (ENGELS, Federico, "Antiühringpag...)

Así, de una u otra forma, a lo largo de la historia, las clases detentadoras del poder económico subliman su dominación concretándola en un supuesto derecho ideal. Esta concepción marxista, tuvo el enorme mérito de hacer notar la primordial importancia que en el desarrollo del Derecho ha jugado el factor económico. Constituye, además, una rebelión contra el individualismo y una denuncia social que hace conciencia sobre la necesidad de brindar al ser humano una protección más allá de las meras libertades formales, enfatizando la trascendencia de los requerimientos básicos.

En 1832, León XXIII, preocupado por el problema social, designó en Roma, para estudiarlo a fondo, un "comité íntimo" encargado de profundizar las cuestiones que interesan a los trabajadores. Surge así la Encíclica "Rerum Novarum" en la que el Papa expresa su angustia ante lo que llama "la miseria inmerecida" de los trabajadores. Es innegable la influencia que en nuestros países ha tenido la Iglesia Católica y, para el tema que hoy me ocupa, las diversas encíclicas que se promulgan a partir de la ya citada. Así, en 1931 aparece la Encíclica Cuadragésimo Año del Papa Pío XII con soluciones teóricas y prácticas al conflicto social. Ya en época reciente, Juan XXIII ha sido llamado el Pontífice de la socialización por sus encíclicas "Mater e Magistra" y "Pacem in Terris". La doctrina social de la Iglesia juega un papel muy importante en la actualidad como doctrina orientadora de la clase trabajadora cristiana.

Surge así al amparo de nuevas ideologías, la idea de los derechos económicos y sociales por medio de los cuales se pretende dar eficacia real a los derechos de salud, trabajo, educación y uso racional de la propiedad. Las constituciones que primero consagran estos derechos son la mexicana de 1917, la de la Unión Soviética de ese mismo año, y la de Weimar alemana de 1918.

Como características de este segundo grupo de derechos podemos indicar que prescriben un deber hacer al Estado, es decir, el Estado se obliga a proveer los medios materiales para la realización de servicios públicos. Podemos señalar además, que estos derechos más que individuales son colectivos, porque la prestación que el Estado brinde beneficia a todos los sujetos no solo a unos de ellos.

Finalmente, es obvio que estos derechos no son reclamables directamente al Estado sino que están condicionados a las posibilidades reales de cada país. Responden, fundamentalmente a la idea de que el ser humano debe tener igualdad de oportunidades para su total y amplio desarrollo. Esto es lo que algunos han llamado la "herencia protegida", o sea, alimentos adecuados, albergue y ropa, educación que permita un desarrollo saludable, atención médica y toda la ayuda indispensable para capacitar y orientar al ciudadano.

A pesar de lo dicho sería absurdo creer que este nuevo orden de derechos humanos suplanta al viejo. Se trata esencialmente de una contraposición entre aquellos que sostienen que la preservación de los derechos civiles y políticos es fundamental, aun para el establecimiento de los derechos económicos y sociales y lo que creen que a no ser que los derechos económicos sean asegurados primeramente, los derechos civiles y políticos solo serán vanas simulaciones y falsedades.

Así señala el Dr. Héctor Gros Espiell: "...es necesario comprender que sin derechos políticos y civiles no puede haber libertad sindical, que sin la afirmación integral de los derechos que se derivan, para todos los individuos del hecho de ser hombres, no tiene sentido hablar de derechos sociales o de conquistas laborales. En efecto, la libertad formal, en el reconocimiento del Derecho a un nivel de vida noble y digno, muy poco significa prácticamente, pero, a la inversa, la satisfacción de las necesidades materiales, sin el reconocimiento pleno de la libertad, no es una solución capaz de satisfacer los requerimientos complejos y múltiples de todo ser humano". (La OIT y los Derechos Humanos en América Latina, UNAM, México 1978, pág. 245)

A partir de la Constitución mexicana de 1917 ya citada, los distintos países latinoamericanos se apresuran a incorporar en sus cartas magnas los distintos derechos económicos y sociales. Para citar tan solo unos ejemplos, el artículo 16 de la Constitución chilena garantiza la libertad de trabajo y su protección, el artículo 18, el derecho a la seguridad social, el artículo 19, el derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La Constitución argentina, artículo 14, párrafo segundo: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que aseguran al trabajador: condiciones dignas y equitativas de la labor; jornada limitada, descanso y vacaciones pagadas; retribución justa, salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección, protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público, organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. La Constitución de El Salvador dedica la Sección Segunda al trabajo y seguridad social. El artículo 37 señala: "El trabajo es una función social, goza de la protección del Estado y no se considera artículo de comercio". La Constitución colombiana, en el Título Tercero habla de los derechos civiles y garantías sociales. Así el artículo 16 señala, como las autoridades de la República están instituidas para

proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Y el artículo 17, "El trabajo es una obligación social y gozará de una especial protección del Estado". La Constitución cubana señala en su artículo 9: "La Constitución y las leyes del Estado socialista son expresión jurídica de las relaciones socialistas de producción y de los intereses y la voluntad del pueblo trabajador. Todos los órganos del Estado, sus dirigentes, funcionarios y empleados, actúan dentro de los límites de sus respectivas competencias y tienen la obligación de observar estrictamente la legalidad socialista y velar por el respeto de la misma en toda la vida de la sociedad". El artículo 13 señala: "La República de Cuba concede asilo a los perseguidos en virtud de la lucha por los derechos democráticos de las mayorías, por la liberación nacional; contra el imperialismo, el fascismo, el colonialismo y el neocolonialismo; por la supresión de la discriminación racial; por los derechos y reivindicaciones de los trabajadores, campesinos y estudiantes; por sus actividades políticas, científicas, artísticas y literarias progresistas; por el socialismo y por la paz". Artículo 14: "En la República de Cuba rige el sistema socialista de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre".

Es importante destacar aquí la importancia que dentro del pensamiento latinoamericano tiene el positivismo jurídico que surge hacia fines del Siglo XIX. Esta posición, elaborada inicialmente por Austin, llega a su máxima expresión en el pensamiento de Hans Kelsen. Considera que el Derecho es promulgado por el Estado y tanto los aspectos sociales como los sociológicos resultan meta-jurídicos y no deben convertirse en preocupación de quien pretenda hacer "ciencia jurídica". Los estudios se centran en el Derecho promulgado y sancionado por el Estado exclusivamente y así considera que serán derechos humanos, únicamente aquellos que la legislación positiva haya acogido en su seno. Esta tendencia llevada a sus implicaciones extremas, conlleva la obediencia irrestricta a la ley. Esta tesis, ya sustentada en Grecia por Sócrates -quien bebió la cicuta para acatar una sentencia injusta pero respaldada por la ley de su ciudad-, puede llevar a aceptar como Derecho aun aquellas normas que promueven acciones injustas. El caso para citar es evidentemente las leyes que se promulgaron durante el gobierno del Nacional-Socialismo en Alemania contra el pueblo judío y la obediencia que alegaron quienes acataron las ordenes. Los juicios de Nuremberg responden a la necesidad que sintió la humanidad de regresar a los preceptos generales y universales del derecho natural, al comprender la tragedia que produjo la creencia en que, lo importante es la forma en que la norma se ha promulgado, y no su contenido ético. El resurgir de las teorías axiológicas en los últimos años y la exaltación de la tesis de los derechos humanos como valores, responde a un pensamiento que pretende evitarle al mundo una tragedia similar a la que vivió.

Surge así una época de progresivo auge en el proceso de positivización de

los derechos humanos: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de abril 1948; la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en el marco de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; los Pactos de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Humanos, Sociales y Culturales, ambos de 1966; la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales), de 1950, y la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969, estas dos últimas representativas de un nuevo proceso de internacionalización, pero regionalizada, de los pactos sobre la materia.

El Dr. Gros Espiell, en su interesante análisis sobre los derechos económicos, sociales y culturales, destaca la importancia de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales que fue adoptada en la Conferencia de Bogotá también en 1948 y cuyos 39 artículos constituyen un catálogo increíblemente moderno y progresista de los derechos sociales. Analiza además, la omisión que la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene en relación a estos derechos. Esto por cuanto al elaborarse el texto de la Convención se decidió evitar la enumeración de estos derechos con el fin de evitar "conflictos". Señala el Dr. Gros: "...el error consistió en no comprender que las normas económicas, sociales y culturales del Protocolo de Buenos Aires, aunque enumeraban derechos económicos, sociales y culturales, no tenían como objetivo aclarar ni garantizar derechos humanos, sino fijar pautas de conducta de los Estados en materia económica, social y cultural". (Op. Cit. pág. 114)

Debe señalarse que la aplicación de normas generales siempre esta condicionada a un margen de apreciación intelectual y humana que se apege a los casos singulares. En América Latina me interesa destacar que la teoría de los derechos humanos ha estado ampliamente vinculada a la idea de la democracia constitucional. En nuestros países en un hecho que las constituciones y el derecho positivo trataron de garantizar los derechos civiles y políticos. La realidad es sin embargo totalmente otra. Las dictaduras, los golpes de Estado, la persecución, y la carencia de libertad, han sido constantes en nuestra historia. En los últimos años hemos tenido que lamentar doctrinas que justificando la seguridad del Estado, han propiciado el abuso de todas las libertades individuales. El penoso caso de Argentina, tan violentamente proyectado al mundo en los últimos meses con el regreso a la democracia, nos muestra un ejemplo vivo de la necesidad de complementar las garantías enunciadas en las declaraciones simplemente formales. La vida democrática ha sido la excepción y no la regla en nuestros países.

En relación con los derechos económicos y sociales es evidente que nuestra región ha sido afectada por el subdesarrollo, la explotación de sus pueblos por oligarquías criollas, dependencia externa, marginación de pueblos indígenas, etc., lo cual hace ilusoria la posibilidad de una vigencia efectiva y real a corto plazo de estos derechos. Fenómenos como el terrorismo, la guerrilla, que conllevan a la vez la reacción político-militar irracional, agravan el cuadro de nuestra América.

Los pensadores latinoamericanos se han hecho presentes en los distintos momentos de progresivo avance de los derechos humanos. Considero, sin embargo, que no puede hablarse de una filosofía latinoamericana autónoma de los derechos humanos. A pesar de ello es evidente que este tema ocupa, en la actualidad lugar importante entre los que analizan el tema de la filosofía del Derecho, los principales iusfilósofos dedican uno o varios capítulos de sus textos a los derechos humanos y, fundamentalmente, en los últimos años se muestra el interés por la axiología jurídica y los valores que pretende llevar a cabo el Derecho. Así señala por ejemplo Miguel Reale: "...partiendo de la observación básica de que toda norma jurídica mira un valor, se reconoce que la pluralidad de valores es consubstancial a la experiencia política. Utilidad, tranquilidad, salud, confort, intimidad e infinitos otros valores fundamentan las normas jurídicas. Estas normas, a su vez, presuponen otros valores como el de la libertad, sin el cual no habría posibilidad de optar entre los valores ni de efectuar una valoración en concreto", y los de igualdad, de orden y seguridad (sin los que la libertad se convertiría en arbitrariedad).

Miguel Reale desarrolla toda una teoría sobre la estructura tridimensional del Derecho que tiene gran acogida dentro de la filosofía de nuestros países. Define el Derecho como "una realización ordenada y garantizada del bien común en una estructura tridimensional bilateral atributiva". "Donde quiere que haya un fenómeno jurídico hay siempre necesariamente un hecho subyacente (económico y geográfico, demográfico, etc.), un valor que confiere determinada situación a ese hecho y finalmente una regla o norma que representa a la relación o medida que integra uno de aquellos elementos en el otro. Tales elementos no existen separados unos de otros sino que coexisten en una unidad concreta. Así la vida del Derecho resulta de la interacción dinámica y dialéctica de los tres elementos que la integran". (Introducción al Derecho, pág. 69)

Al criticar Reale el formalismo jurídico tan arraigado en América Latina señala: "Para un adepto del formalismo jurídico, la norma jurídica se reduce a una 'proposición lógica', mientras que para nosotros, como para los que se alinean en una comprensión concreta del Derecho, la norma jurídica, no obstante su estructura lógica, señala el 'momento de integración de una clase de hechos según un orden de valores' y no puede ser comprendida sin referencia a esos dos factores que ella dialécticamente integra y supera".

"Desde su origen, esto es desde la aparición de la norma jurídica -que es síntesis integrante de hechos ordenados según valores- hasta el momento final de su aplicación, el Derecho se caracteriza por una estructura tridimensional en la cual hecho y valores se dialectizan, esto es, obedecen a un proceso dinámico que hemos de ir desvelando. Decimos que este proceso del Derecho obedece a una forma especial de dialéctica que llamamos "dialéctica de implicación-polaridad", que no se confunde con la dialéctica hegeliana o marxista de los opuestos. Según la dialéctica de

implicación-polaridad aplicada a la experiencia jurídica, el hecho y el valor de la misma se correlacionan de tal modo que cada uno de ellos se mantiene irreductible al otro (polaridad), pero ambos son exigidos mutuamente (implicación), dando origen a la estructura normativa como momento de realización del Derecho". (pág. 71)

Luis Recasens Siches, distinguido iusfilósofo mexicano, sustenta una posición también con un enfoque tridimensional. Concibe el Derecho como "vida humana objetivada". Nos dice: "Sea cual fuere su origen concreto (consuetudinario, legislativo, reglamentario, judicial), una norma jurídica encarna un tipo de acción humana que, después de haber sido vivida o pensada por el sujeto o los sujetos que la produjeron, deja un rastro o queda en el recuerdo como un plan que se convierte en pauta normativa apoyada por el poder jurídico, es decir por el Estado. Lo que importa subrayar aquí es que la norma jurídica es vida humana objetivada, porque siendo así resultará claro que para comprenderla cabalmente, debemos analizarla desde el punto de vista de la índole y de la estructura de la vida humana. (Tratado General de Filosofía del Derecho, pág. 108)

Hace un extenso análisis de los derechos humanos tanto individuales como económicos y sociales. Aquí señala: "La presentación que voy a ofrecer de los derechos del hombre no constituye, no puede constituir, axiología pura, sino que, por el contrario, representa axiología aplicada, aplicada a la realidad contemporánea de la cultura occidental". (Ibid, pág. 558) Para Recasens la Declaración Universal de los Derechos del Hombre revela un renacimiento muy vigoroso en el mundo de las tesis de que hay principios ideales, por encima del derecho positivo y a los que éste debe plegarse, que son la base de lo que se llama derechos fundamentales del hombre. Es decir, que a la luz de la estimativa jurídica se debe proclamar la exigencia de que tales derechos ideales sean convertidos en derechos subjetivos dentro del orden jurídico positivo. En relación con la libertad señala: "...en general, casi todos los pensadores en materia de filosofía del Derecho y de la política consideran también como un derecho absoluto concedido por los supremos principios de la axiología jurídica". (Ibid, pág. 563)

Al hablar de los derechos sociales, hace ver como "Los liberales del Siglo XIX incurrieron en un tremendo error: en admitir que las libertades individuales, y sobre todo las libertades democráticas de los derechos políticos básicos, podían ser ejercidos en cualquier sentido, en cualquier dirección, al servicio de cualquier fin, sin limitación de ninguna especie, que por lo tanto, el ejercicio de tales derechos y libertades debían de ser permitidos y garantizados incluso a quienes luchaban por la supresión de esos derechos y libertades". Analiza la importancia de los derechos sociales señalando: "En justificación de los llamados derechos sociales, económicos y culturales del hombre, suele decirse hoy en día que todos los seres humanos tienen derecho -se entiende, en términos axiológicos, en términos de iure condendo- a que el orden jurídico de la sociedad le suministre condiciones y servicios de

seguridad, de educación, de igualdad de oportunidades y de protección al trabajo en un nivel humano digno y justo. Al fin y al cabo, aunque la sociedad sea un ingrediente esencial de la vida humana, los entes e instituciones sociales, incluyendo entre ellos la Nación y sobre todo el Estado, deben ser considerados como instrumentos al servicio de los hombres, como medios para que estos puedan cumplir sus propios fines. Es decir, como tantas veces puse ya de manifiesto en el presente libro, las instituciones sociales existen por razón del hombre, para servir al hombre, y no al revés, el hombre por razón de las instituciones". Más adelante expresa: "Hoy en día se entiende más correctamente, que la seguridad social es una obligación de justicia que la sociedad tiene para con los individuos, y no solo de misericordia y se sostiene como por tanto que debe ser normada por el orden jurídico, de modo que otorguen derechos a los individuos y se impongan deberes legales al Estado y sus órganos". Esta idea es el fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales o educativos del hombre. (Ibid, pág. 600 y siguientes)

Máximo Pacheco, iusfilósofo chileno, considera que: "El fundamento de los derechos de la persona humana reside en que el hombre es un ser dotado de razón y libre voluntad, que posee un fin propio. Estos caracteres son los que le dan la dignidad que goza. La persona humana, por ser un todo dueño de sí, de sus actos, no puede ser tratado por el ordenamiento jurídico como un medio, sino como un fin, y por ello, debe reconocérsele la facultad de obrar conforme a las exigencias del último fin y garantizársele, por parte de los demás integrantes del grupo social, el respeto al uso lícito de su actividad. En consecuencia, la verdadera filosofía de los derechos de la persona humana descansa en la dignidad y en el fin trascendente de ella". Destaca fundamentalmente el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a la igualdad, el de inviolabilidad de la vida privada, de la familia, del domicilio, de la correspondencia. (Op. Cit., pág. 153 y siguientes) Recientemente se publicaron dos obras fundamentales para el desarrollo de este tema: "Ética y Derechos Humanos" de C.S. Nino y el "Tratado Básico de Derechos Humanos", Tomos I y II de Enrique Pedro Haba. Dada la amplitud del análisis, amerita que se haga un estudio independiente para su comprensión.

Debo mencionar los llamados "Derechos de la Tercera Generación" o "Derechos de los Pueblos" según se han desarrollado en los últimos tiempos. Estos derechos se caracterizan por tres factores: En primer lugar, son reclamables frente al Estado, pero su titular también puede ser el Estado. En segundo lugar, estos derechos requieren de prestaciones positivas y negativas de toda la comunidad internacional. Finalmente, estos derechos se involucran en el concepto de paz en un sentido amplio, no solamente como ausencia de guerra sino, fundamentalmente, como la posibilidad de una paz integral del ser humano. Entre estos derechos podemos citar el derecho al desarrollo, a la libre determinación de los pueblos, al medio ambiente, a la comunicación y al patrimonio común de la humanidad. En su interesante libro "La Tercera Generación de Derechos Humanos y la Paz, el Dr. Diego

Uribe Vargas señala: "La paz es hoy el tema que en una u otra forma ocupa la atención obsesiva del genero humano. En la esfera de las relaciones internacionales, la aparición de nuevas formas de violencia, la convierten en anhelo del individuo en cualquier lugar donde se encuentre, por encima de las ideologías, es la responsabilidad primordial de gobernantes y plenipotenciarios. ...más allá de las consideraciones particulares y de esquemas teóricos, hay que contribuir a que la paz no sea solo el compromiso de los mandatarios, sino que alcance la categoría subjetiva de un derecho inalienable, que pertenezca simultáneamente a los individuos y a los pueblos. La toma de conciencia a favor de la nueva generación de los derechos de la solidaridad, no solo debe ser punto de referencia, sino la insignia de una generosa cruzada a favor de la dignidad y la libertad del ser humano a la cual nos consagaramos sin reservas". (pág. 10)

De nuevo es importante señalar que los distintos tipos de derechos tienen una interacción que implica la dependencia de unos en los otros. No podrán realizarse plenamente los derechos civiles y políticos en un mundo sin desarrollo y sin paz y en igual forma no podremos hablar de desarrollo sin la existencia de las libertades políticas y civiles.

Deseo insistir en que la declaración universal del '48 constituye un aporte excepcional dentro de la teoría del Derecho en el tanto en que positiviza un sistema de valores que ha sido aceptado por consenso en el mundo. Por ello el problema fundamental actual es como proteger los derechos humanos y como hacer viable su ejercicio real. Señala Norberto Bobbio: "El problema que se nos presenta, en efecto, no es filosófico, sino jurídico y en sentido más amplio, político. No se trata tanto de saber cuales y cuantos son estos derechos, cual es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados". (Presente y Porvenir de los Derechos Humanos, Anuario de Derechos Humanos de 1981, pág. 10)

La utilidad de estas reflexiones es evidente: nuestros países viven en este momento un proceso de transición democrática y de apertura a los derechos humanos que no puede ser desaprovechado.

Por ello es importante citar el mensaje del Comité Permanente del Episcopado de Chile, dice: "...mientras todos los hombres que habitan un mismo país no sientan asegurado su derecho a nacer, a comer y a que se respete su integridad física y moral, mientras no se sientan invitados a participar y a crear, esperar y amar, no habrá verdadera paz". (Comité Permanente del Episcopado de Chile)

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL REGIMEN DE SITUACIONES  
DE EXCEPCION BAJO LA  
CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

CLAUDIO GROSSMAN  
Director de Posgrado de Derecho Internacional  
American University

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL  
REGIMEN DE SITUACIONES DE EXCEPCION  
BAJO LA CONVENCION AMERICANA  
SOBRE DERECHOS HUMANOS

I PLANTEAMIENTO DEL TEMA

El propósito de este artículo es analizar el régimen de las situaciones de excepción aplicable bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Las situaciones de excepción o de emergencia y el papel que el derecho puede jugar en su regulación, son de fundamental importancia en el hemisferio, tanto por la frecuencia con que los Estados han recurrido a ellas, como por los peligros de abuso de derechos humanos que encierran. En efecto, la mera declaración de situaciones de excepción ha llegado a ser una mala noticia para todos aquellos que se preocupan del cumplimiento de los derechos humanos. Normalmente las situaciones de emergencia van acompañadas de desaparecimientos, ejecuciones sumarias, detenciones sin debido proceso, torturas y otros tratamientos crueles, degradantes e inhumanos. A menudo también las situaciones de excepción suplantán la búsqueda de soluciones políticas de consenso y la existencia de posibilidades de disensión democrática por la aplicación de medidas militares

---

\*Profesor de Derecho Internacional, Washington College of Law,  
The American University.

dirigidas a "saldar cuentas" con uno o mas grupos de la población, con resultados desastrosos. Cultural y economicamente se produce un empobrecimiento generalizado por la falta de pluralismo educacional y cultural, por las restricciones en las posibilidades de difundir y recibir informaciones, por los límites a las libertades de organización política y sindical que permiten participación social y la articulación, integración y defensa de reivindicaciones económicas, por la acumulación de poder, que al destruir los mecanismos de control en su ejercicio, tiende a perpetuar políticas fracasadas.<sup>1</sup>

Tampoco se sale facilmente de las emergencias. Como ocurre normalmente con los impuestos extraordinarios, las situaciones de emergencia se transforman tambien de transitorias en permanentes, pero en este último caso grabando derechos esenciales. Supuestamente la emergencia es la respuesta a una situación extraordinaria que requiere de restricciones de derechos humanos por un período limitado para volver después a la aplicación plena de todos los derechos humanos reconocidos universal y regionalmente. En el conflicto de valores entre supervivencia nacional y vigencia estricta de los derechos humanos la teoría se pronuncia por salvar a la nación. Sin embargo, la teoria no responde siempre a la práctica. La situación de excepción puede ser un medio que permite a minorías mantener su hegemonía amenazada recurriendo a la institucionalizacion de un regimen permanente de restricción a los derechos humanos.<sup>2</sup> En las emergencias surgen tambien líderes atraídos por el ejercicio del poder omnímodo y permanente, grupos que se desarrollan al alero

de dicho poder, poblaciones atemorizadas y resentidas . En ese contexto la salvación de la nación y la continuación de su existencia como comunidad organizada pasan a ser paradójicamente su salvación de los salvadores originarios.

Sólo en el caso de un reducido número de situaciones de emergencia declaradas en el Hemisferio a partir de la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ha desmentido el cuadro anterior, en lo que se refiere al retorno a la normalidad y al respeto pleno de los derechos humanos por quienes recurrieron a ellas. En esta materia se perfila además la regla en virtud de la cual es inversamente proporcional a la magnitud de las violaciones de derechos humanos la probabilidad de su restauración plena por quienes recurrieron a la situación de emergencia original.<sup>3</sup>

Los gravísimos resultados producidos por las situaciones de emergencia en el hemisferio y su tendencia natural a crear problemas crónicos, plantean grandes desafíos. Que rol puede jugar en esto el derecho y particularmente el derecho internacional? Como el problema no es sólo jurídico, su solución tampoco lo es. El derecho tiende a ser por lo demás mas exitoso cuando declara que cuando es sólo un instrumento de ingeniería social. El derecho internacional tiene además el agravante de no poder garantizar su efectividad. Con todo, existen posibilidades reales de un rol para el derecho internacional. Los riesgos y altas probabilidades de fracaso involucrados cuando se recurre a violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos como instrumento político, en el caso de situaciones de excepción,

debieran ser motivo de reflexión para los diversos actores en el Hemisferio. A esto se agrega el hecho de que en materia de cumplimiento de derechos humanos, el derecho no es sólo expresión de un deber ideal, sino también en gran medida, un reflejo de lo que las poblaciones del hemisferio crecientemente consideran justo. De ahí también la creciente dificultad que encuentra el ejercicio del poder en general y en este caso en situaciones de excepción, cuando va unido a violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos. Estas son más una confesión minoritaria de debilidad que una demostración de fuerza.

El contexto anterior configura una base real en que el derecho de los derechos humanos puede jugar un papel importante. Por una parte -- y como un mínimo -- puede privar de la excusa de legalidad a los actos de las autoridades violatorios de los derechos humanos. Además el actuar de acuerdo con sus postulados es crecientemente no sólo un imperativo moral, sino en gran medida, una condición de ejercicio de poder estable. En el caso de las situaciones de emergencia en el Hemisferio, lo anterior supone el cumplimiento de los criterios normativos establecidos en la Convención Americana para declararlas validamente, el respeto de los efectos que la Convención establece en materia de derechos humanos y el ejercicio de las facultades de supervisión de los órganos regionales. Sobre estos temas se hace referencia posteriormente.

## II. CRITERIOS NECESARIOS PARA DECLARAR SITUACIONES DE EXCEPCION

### 1. Introducción

El artículo 27 de la Convención Americana referido a la suspensión de garantías establece en su párrafo primero que:

"En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social."

La disposición anterior fue el resultado de un rico proceso de investigación, discusión y formulación jurídica que tuvo lugar principalmente en el seno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En efecto la Comisión inició la consideración del tema de las situaciones de emergencia tempranamente, a partir de la inclusión en su Programa General de Trabajo adoptado el 9 de octubre de 1962 del punto IV con el propósito de: "Examinar la historia y la aplicación general de la institución del "estado de sitio" ("estado de emergencia", "suspensión de garantías", etc.) a fin de conocer hasta donde su práctica deroga y que manera el respeto a los derechos humanos, y determinar si la institución del "estado de sitio", puede y debe estar sujeta a la codificación y definición de los principios que podrían

observarse en el Hemisferio, considerando, además, si la imposición del "estado de sitio" y las prácticas observadas dentro del mismo podrían ser objeto de consideración -- y en que forma -- en el campo internacional".<sup>4</sup>

En abril de 1964 la Secretaría de la Comisión adoptó un primer informe titulado "El Estudio Preliminar del Estado de Sitio y la Protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos."<sup>5</sup>

Con posterioridad a dicho estudio la Comisión nombró como relator del tema del estado de sitio a uno de sus miembros, el Dr. Daniel Hugo Martins, quien redactó dos informes sobre "La Protección de los Derechos Humanos frente a la Suspensión de las Garantías Constitucionales o Estado de Sitio." El primero, en abril de 1964 <sup>6</sup>, tomando en cuenta el estudio preliminar de la Secretaría, y el segundo, redactado en octubre de 1966 <sup>7</sup>, considerando además las Observaciones y Comentarios de la Secretaría al primer informe y las opiniones surgidas en la Comisión.<sup>8</sup> Con posterioridad al segundo informe la Comisión procedió a aprobar el 16 de mayo de 1968, una resolución sobre la Protección de los Derechos Humanos Frente a la Suspensión de las Garantías Constitucionales o Estado de Sitio<sup>9</sup>, en la cual fijó, después de más de cuatro años de trabajos, sus opiniones sobre el estado de emergencia. Dichas opiniones son de fundamental importancia ya que, en función de la resolución del Consejo de la OEA del 12 de junio de 1968, se solicitó a la Comisión que redactara un texto revisado y completo de Anteproyecto de Convención.<sup>10</sup> Dicho anteproyecto<sup>11</sup> fue adoptado posteriormente

por el Consejo el 2 de octubre de 1968<sup>12</sup> como el documento de trabajo para la Conferencia Especializada en que se adoptó la Convención Americana.<sup>13</sup> El artículo 24 del Anteproyecto que se refería al estado de emergencia, y que reflejaba las opiniones de la Comisión, se transformó después en el artículo 27 de la Convención Americana<sup>14</sup>.

Además de los criterios interpretativos que surgen de la historia de la adopción del artículo 27, es también relevante considerar la práctica de los órganos de supervisión, especialmente la Comisión Interamericana, en el caso de situaciones de emergencia. Dicha práctica surge principalmente de los informes sobre países adoptados por la Comisión.<sup>15</sup> Es importante también tener en cuenta que no sólo los informes que afectan a Estados que han ratificado la Convención Americana son relevantes para interpretar el régimen vigente de situaciones de excepción. Cuando la Comisión desarrolla actividades hacia otros Estados supervigila el cumplimiento de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 29 de la Convención Americana establece en su letra d) específicamente que "ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que puede producir dicha Declaración."

## 2) Requisitos para la Declaración y Mantenimiento Válida de Situaciones de Excepción.

En función del artículo 27 y tomando en cuenta los criterios que surgen de su interpretación, deben distinguirse los siguientes requisitos de naturaleza concurrente para validar la

declaración y mantención de situaciones de excepción: a) sujeto, b) objeto, c) causa, d) formalidad e) conducta. En el análisis de los diversos requisitos debe considerarse i.a. que a la luz del objeto y propósito de la Convención Americana -- la protección de los individuos -- las normas relativas a restricciones y derogaciones que se establecen deben ser interpretadas restrictivamente.<sup>16</sup> Debe tomarse en cuenta además que la Comisión Interamericana ha ido desarrollando una jurisprudencia sobre la posibilidad de efectuar un análisis propio de la existencia de las condiciones necesarias para declarar y mantener estados de emergencia. Esto ha ocurrido en sus últimos informes sobre países.<sup>17</sup> Anteriormente la Comisión se centraba más en los efectos de las declaraciones que en el análisis jurídico independiente de los méritos mismos que hacían las declaraciones de excepción posibles en un caso dado.<sup>18</sup>

a) El sujeto es aquella persona que tiene la capacidad jurídica de declarar el estado de emergencia. El artículo 27 de la Convención Americana se refiere, en este caso, al Estado Parte. La Convención no hace referencia directa a que órgano del Estado Parte le corresponde la competencia de declarar una situación de emergencia. Desde el punto de vista del derecho internacional general se podría considerar que tienen la capacidad de representar al Estado Parte quienes puedan generar la responsabilidad internacional de dicho estado.

El poder ejecutivo, el poder legislativo, y el poder judicial pueden dar origen a la generación de la responsabilidad internacional de un estado. Con todo, la tendencia en materia de

derechos humanos, en lo que se refiere a declaraciones de excepción, es a consagrar un rol importante en la declaración de situaciones de emergencia al poder legislativo. El poder judicial -- si bien le corresponden facultades fundamentales de supervisión en la aplicación de medidas de emergencia -- no es en el Hemisferio generalmente competente para pronunciarse sobre la validez de una declaración de excepción en función del principio de la separación de poderes. Por otra parte, otorgar competencia exclusiva al poder ejecutivo plantea problemas extremadamente graves por cuanto posibilita la acumulación de poder que tiene como consecuencia generalizada violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos. De allí que en la Resolución sobre la Protección de los Derechos Humanos frente a la Suspensión de las Garantías Constitucionales o Estado de Sitio, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señalara i.a. que los estados de emergencia no debían suponer destrucción de la vigencia del Estado de Derecho ni de las normas constitucionales "ni la alteración de las competencias de los Poderes del Estado o el funcionamiento de los medios de contralor."<sup>19</sup> En esta materia también la Convención establece en el artículo 29, relativo a normas de interpretación, que ninguna de sus disposiciones debe ser interpretada en el sentido de excluir otros derechos o garantías que son inherentes al ser humano, o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno. En las "formas democráticas representativas de gobierno" se confiere normalmente al legislativo un rol de importancia en la declaración de emergencia, ya sea por la necesidad de autorización previa o de

confirmación de una declaración anterior del ejecutivo cuando no ha sido posible que el parlamento se reúna para considerar tal declaración.

b) El objeto de la declaración de excepción es aquello que se ve afectado por la declaración misma. De acuerdo al artículo 27 de la Convención Americana, aquello que se ve afectado son las obligaciones de vigencia plena de los derechos humanos, siempre y cuando la declaración sea válida y las restricciones que la Convención hace posible se encuentren dentro de los límites que ella prescribe. Esto da un carácter doblemente condicional al objeto. En efecto su legitimidad depende tanto del cumplimiento de las disposiciones de la Convención relativas a la declaración de situaciones de emergencia como de aquellas que permiten suspender y restringir ciertos derechos. Sobre esto último se hará referencia posteriormente cuando se consideren los efectos de una declaración válida de situación de emergencia.

c) La causa de la declaración es la razón o motivo que debe mover al sujeto para que la declaración sea válida. El artículo 27 de la Convención Americana se refiere a la existencia de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado Parte como motivo legítimo para la declaración de la situación de emergencia. De la disposición anterior podemos derivar distintas características, también de naturaleza concurrente, con las que debe cumplir el motivo para ser legítimo.

i) El primero de ellos es que debe tratarse de un hecho real o inminente. En efecto, en el artículo 27 se señala que

debe tratarse de un caso de guerra, peligro público u otra emergencia. Esto apunta a la existencia una situación objetiva y verificable por un observador imparcial frente a la cual debe reaccionarse. Lo anterior excluye, por lo tanto, peligros potenciales, latentes o de carácter especulativo que darían a la institución un significado preventivo del que carece. De ahí que la Secretaría de la Comisión en su "Estudio Preliminar del Estado de Sitio y la Protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos" haya considerado como estados de sitio ficticios aquellos en que los hechos alegados para justificar el estado de sitio no han ocurrido<sup>20</sup>. La misma Secretaría reiteró su opinión al respecto en sus Observaciones y Comentarios al primer informe preparado por el Dr. Daniel Hugo Martins<sup>21</sup>. En dicho informe se limitaba el concepto de estado de sitio ficticio sólo a casos de conmoción interior o a la amenaza de conmoción. 22

En lo que a la práctica se refiere la Comisión ha señalado en numerosas oportunidades que el motivo para declarar una situación de emergencia para ser válido debe ser real.

Examinando en su Informe Anual de 1980-1981 los casos de Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, Grenada, El Salvador, Haití, Nicaragua, Paraguay y Uruguay, la Comisión expuso que:

"Sin embargo, en la práctica, muchas veces, estos estados de emergencia han sido dictados sin que las circunstancias lo justifiquen, como un simple medio de acrecentar la discrecionalidad del ejercicio del poder público. Esta contradicción queda en evidencia cuando las propias autoridades públicas afirman, por una parte, que existe paz

social en el país y, por otra, establecen estas medidas de excepción, las que sólo pueden encontrar justificación frente a amenazas reales al orden público o a la seguridad del Estado."<sup>23</sup>

En su último informe sobre Nicaragua en 1983 la Comisión reiteró que:

"la Comisión considera, al interpretarse la primera parte del párrafo 1 del Artículo 27 de la Convención Americana, que la emergencia debe revestir un carácter grave, motivada por una situación excepcional que verdaderamente signifique una amenaza a la vida organizada del Estado."<sup>24</sup>

ii) En segundo lugar, es necesario que la emergencia de que se trate sea de extraordinaria gravedad. La Convención señala que la emergencia debe amenazar la independencia o seguridad del Estado Parte.<sup>25</sup> Desde luego, la mera existencia de guerra, o peligro público, no constituye necesariamente una amenaza a la independencia o seguridad del Estado Parte. Una guerra puede tener lugar a gran distancia del territorio y no afectar gravemente el transcurso de la vida del país. Lo mismo puede ocurrir en el caso de meras declaraciones de guerra no acompañadas de actos bélicos. En el caso de guerra, como en el de otros peligros públicos o emergencias, si éstos pueden ser enfrentados con los poderes normales que un Estado tiene, no se justifica, en consecuencia, una situación de excepción. En el "Estudio Preliminar del Estado de Sitio y la Protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos" preparado por la

Secretaría de la Comisión, se constató i.a. que en la mayoría de los casos se habían cometido abusos incalificables bajo estado de sitio detrás de la fachada de velar por la seguridad del Estado.<sup>26</sup> Por otra parte, en el primer informe preparado por el doctor Daniel Hugo Martins, este señaló que la seguridad del estado como causa de declaración de estado de sitio solo comprende "los casos graves en que se amenace la integridad o existencia de los tres elementos constitutivos del Estado: población, territorio, orden jurídico."<sup>27</sup> En este respecto hay que señalar también que el anteproyecto de Convención preparado por la Comisión destacaba el carácter extraordinario y grave de las situaciones de excepción frente a anteproyectos de Chile, Uruguay y del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, en que se dejaba en definitiva al derecho interno la definición de las circunstancias necesarias para declarar una situación de emergencia.<sup>28</sup> La aceptación de dichos proyectos habría disminuido el valor del requisito de gravedad al hacerlo dependiente del derecho interno y no fue aceptado en la Conferencia de San José, que reafirmó la posición de la Comisión. Por otra parte debe tomarse en cuenta también que todos los Estados Americanos -- con excepción del Perú que se encontraba ausente -- fueron parte de la aprobación unánime del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Dicho Pacto incluye una disposición que requiere de extrema gravedad para declarar una situación

de excepción al señalar en el Artículo 4 que se precisa de una amenaza a la vida de la nación.<sup>29</sup> Sobre la base de consulta a los Estados por parte del Consejo de la OEA y en función de la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Consejo se pronunció por la coexistencia, compatibilidad y coordinación entre el Pacto y la futura Convención Americana.<sup>30</sup> De modo que no es posible sostener que los criterios necesarios para declarar situaciones de emergencia son menos estrictos en el caso de la Convención que en el instrumento universal.<sup>31</sup> Hay que notar en esta materia además, que en el caso de numerosas libertades establecidas en la Convención, se han señalado las posibilidades de restricciones para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública, o los derechos y libertades de los demás. Tal es el caso de los artículos: 12 relativo a la libertad de conciencia y religión, 13 referido a la libertad de pensamiento y expresión, 15 sobre derecho de reunión, 16 sobre libertad asociación, 22 sobre derecho de circulación y residencia. El hecho de que en estas normas se mencione la seguridad del Estado Parte, como una de las causas de restricción, revela que en el caso de las declaraciones de emergencia debe tratarse de un peligro a la seguridad extraordinario, ya que de otra manera es a través del sistema de restricciones establecidas en la Convención, en cada artículo pertinente, como deben enfrentarse las situaciones que se presentan. En función de lo anterior se puede señalar que el requisito de gravedad extraordinario da

a la situación de excepción un carácter estrictamente subsidiario. Esto es el hecho de que sólo es declarable una situación de emergencia cuando han fracasado los medios normales a los que puede recurrir un Estado.

También en esta materia la Comisión expresó una clara opinión en sus Observaciones y Comentarios al informe del doctor Martins al señalar que es en el caso de que no sea suficiente la legislación ordinaria cuando i.a. se puede declarar una situación de emergencia.<sup>32</sup>

En la práctica de la Comisión esta ha reiterado igualmente la necesidad de gravedad extraordinaria como requisito necesario para que el motivo de la situación de excepción sea legítimo.

En el informe sobre Colombia en 1981 la Comisión señaló que las normas constitucionales sobre estado de sitio debían aplicarse únicamente en casos excepcionalmente graves.<sup>33</sup>

Igualmente en el informe sobre Bolivia de 1981 la Comisión señaló que "no encuentra una relación causal y directa entre los hechos de oposición que se ocasionaron por el pronunciamiento militar y los actos y decisiones unas veces legalmente y otras de hecho, adoptados por las nuevas autoridades bolivianas, las que en opinión de la Comisión, desbordaron los límites de la acción del Estado, desconociendo las restricciones que para el uso de tales medidas señala la Convención Americana, no sólo en cuanto a la gravedad de la situación, sino en cuanto a su permanencia en el tiempo"<sup>34</sup> Del mismo modo en su informe sobre Nicaragua en 1983, la Comisión señaló que "En cuanto al primer requisito del párrafo 1 del Artículo 27, esto es, que exista una guerra, un peligro

público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, la doctrina generalmente acepta la procedencia de la suspensión de las obligaciones en materia de derechos humanos solamente en los casos en que existan acontecimientos de extrema gravedad.”<sup>35</sup>

iii) En tercer lugar, la emergencia debe afectar la continuación de la comunidad organizada como un todo en los términos de la Convención para que el motivo que se invoque sea legítimo. En esta materia el artículo 27, párrafo 1, de la Convención Americana se refiere al Estado Parte. Refiriéndose a esta disposición, en el informe de 1983 sobre Nicaragua la Comisión Interamericana señaló que "... la Comisión considera, al interpretarse la primera parte del párrafo 1 del artículo 27 de la Convención Americana, que la emergencia debe revestir un carácter grave, motivada por una situación excepcional que verdaderamente signifique una amenaza a la vida organizada del Estado." En esto es entonces posible hacer dos comentarios: en primer lugar, que no basta que solo el gobierno del Estado Parte este realmente amenazado. El gobierno de un Estado puede estar amenazado por circunstancias tan pacíficas como elecciones. Por otra parte, el gobierno de un Estado puede ser el mismo una amenaza en contra de la continuación de la vida organizada de un país. Por ejemplo, esta vez en el caso del informe sobre Nicaragua de 1978, la Comisión Interamericana llegó a la conclusión de que el gobierno de Somoza había incurrido en violaciones a derechos esenciales de manera grave, persistente y generalizada, violaciones que "...han afectado a todos los

sectores de la población nicaraguense." 36

Refiriéndose al ordenamiento jurídico y las normas sobre situaciones de excepción vigentes en Nicaragua, la Comisión señaló que "... Crean en la realidad socio-política de este país una estructura legal desde el punto de vista de la formalidad normativa; pero desde el punto de vista material, ello se traduce en situaciones de anormalidad jurídica, individual y colectiva, por cuanto se presta para una sistemática y generalizada violación de los Derechos Humanos establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre."<sup>37</sup>

Un segundo problema dice referencia con el orden jurídico del Estado Parte. Si en un momento determinado de su historia un Estado Parte tiene un ordenamiento jurídico en función del cual se producen violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, es posible que se invoque por las autoridades de dicho Estado la existencia de una situación de excepción? El artículo 10. de la Convención establece una obligación de los estados de respetar los derechos humanos reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna con motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El artículo 2 de la Convención establece el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en los Estados Partes para permitir el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 10., si estos no estuvieran ya garantizados por

disposiciones legislativas o de otro carácter.

El artículo de la Convención señala, además, un conjunto de derechos que deben respetarse siempre. Para los efectos del problema que se está examinando ahora es importante notar el artículo 23 que se refiere a los derechos políticos y que incluye el goce del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, de votar y ser elegido, de tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas del país.

El artículo 29 sobre normas de interpretación establece por otra parte que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados Parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella o limitarlos en mayor medida que la autorizada en ella o en las leyes de los Estados Partes o de acuerdo con otra Convención. Como asimismo está prohibido desconocer los derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, o excluir o limitar el efecto que puede producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

También en la resolución sobre la Protección de los Derechos Humanos Frente a la Suspensión de Garantías Constitucionales o Estado de Sitio, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reiteró que en la Convención a adoptarse lo que se permitiría defender a través de las normas sobre situaciones de emergencia eran regímenes democráticos respetuosos de los derechos humanos.<sup>38</sup> No es posible, por lo tanto, que tomando en cuenta

las consideraciones anteriores sea invocada la existencia de una situación de excepción en el caso de un ordenamiento jurídico que no responda con las características que requiere la Convención Americana de cumplimiento de los derechos humanos y libertades fundamentales. En efecto, el Estado Parte que la Convención Americana permite defender es aquel cuya subsistencia en cuanto comunidad regulada por un sistema de respeto y desarrollo de los derechos humanos se encuentra en grave peligro. De ahí que, por ejemplo, en el caso de Nicaragua en 1978, la Comisión señalara que las violaciones de las cuales era responsable el gobierno de Somoza habían "hecho surgir en la población nicaraguense, de la manera mas patente, un intenso y general sentimiento favorable al establecimiento de un sistema que garantizara la observancia de los derechos humanos." 39

d) La declaración de una situación de excepción y de las medidas que se adoptan en función de ella, debe cumplir con ciertos requisitos de carácter formal.<sup>40</sup> El artículo 27 de la Convención señala que los Estados Partes pueden adoptar disposiciones que en la medida y por el tiempo requerido suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención. Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, las disposiciones para tener valor, entre otros requisitos, deben tener la capacidad necesaria para constituirse en una guía de la conducta de los habitantes de un país. Para ello es necesario que dichas disposiciones cumplan con requisitos de publicidad y promulgación adecuada. Esto hace, por ejemplo, que normas de carácter secreto o la acción de las autoridades al margen de la

ley no satisfagan los requisitos que permiten suspender garantías de derechos humanos.<sup>41</sup> Un segundo requisito de forma se refiere a la necesidad de información inmediata a los demás Estados Partes de la Convención por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Esta comunicación debe cumplir con ciertas condiciones establecidas en el párrafo tercero del artículo 27 de la Convención Americana para ser válida. En primer lugar, debe hacer referencia a las disposiciones cuya aplicación hayan sido suspendidas; en segundo término, a los motivos que hayan suscitado la suspensión, y por último, a la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. El alcance de este requisito debe verse a la luz de su propósito, a saber, el permitir a los Estados Partes y a la Organización el ejercer sus funciones de supervigilar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Convención, especialmente cuando se trata de una situación como es ésta de las declaraciones de emergencia en que se encuentra comprometido el respeto de los derechos humanos fundamentales. En función de este mismo propósito es necesario que la información que se entrega sea detallada, porque debe permitir a los Estados Partes y a la Organización formarse una opinión acabada sobre el cumplimiento o incumplimiento, por parte del Estado Parte que haya declarado la situación de excepción, de sus obligaciones internacionales.<sup>42</sup>

e) El requisito de conducta del Estado Parte que declara la situación de emergencia dice relación con el actuar concreto de dicho Estado de acuerdo con todas las normas requeridas para el

caso de una situación de excepción, tanto en lo que se refiere a acciones como omisiones. Las omisiones pueden dar lugar al surgimiento de responsabilidad internacional del Estado por la violación de las disposiciones de la Convención cuando las autoridades no cumplen sus deberes de represión de hechos violatorios de la Convención o de prevención de dichos hechos. El identificar conceptualmente el requisito de conducta como un elemento necesario para verificar la validez de una declaración de excepción es de fundamental importancia porque en efecto es la conducta actual de las autoridades lo que permite verificar su sujeción al derecho. Ahora bien, la conducta que se requiere de las autoridades en el caso de situaciones de excepción es aquella señalada, en primer término, en el artículo 10. de la Convención, esto es de respetar los derechos y libertades reconocidos y de garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna. Además en función del Artículo 29 de la Convención ninguna disposición en ella puede ser interpretada en el sentido de permitir suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades establecidos o limitarlos mas allá de lo previsto en ella. Como mínimo, la conducta estatal no puede, por lo tanto, ser abusiva. Como las declaraciones de situaciones de excepción encierran peligros de abuso de ciertos derechos, del deber de respeto y garantía señalado en el artículo 10., surge el deber correlativo de hacer todo lo necesario para impedir la comisión de abusos. Formas de materializar lo anterior son: requerir que cada medida que suspenda o limite alguna disposición de la Convención debe ir acompañada de otra que impida los abusos que

se puedan cometer por la suspensión de las normas pertinentes.<sup>43</sup> y además investigar y castigar a los responsables de violaciones a los derechos humanos.<sup>44</sup>

## II EFECTOS DE LA SITUACION DE EXCEPCION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU IMPACTO EN LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA CONVENCION

En el sistema establecido en la Convencion existen dos tipos de derechos: a) aquellos que no pueden ser suspendidos en caso alguno o derechos de carácter absoluto, y b) aquellos que sólo pueden ser limitados siempre y cuando se cumpla con aquellas condiciones establecidas en la Convencion.

a) Como derechos absolutos la Convención señala en su artículo 27, párrafo segundo, los siguientes artículos: 3 derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, 4 derecho a la vida, 5 derecho a la integridad personal, 6 prohibición de la esclavitud y servidumbre, 9 principios de legalidad y de retroactividad, 12 libertad de conciencia y de religión, 17 protección a la familia, 18 derecho al nombre, 19 derechos del niño, 20 derecho a la nacionalidad, 23 derechos políticos y las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. A la enumeración anterior de derechos debemos agregar, en primer término, aquellos que surgen del artículo 10. de la Convención también de carácter absoluto. De dicha disposición se deduce que hay un derecho a esperar del Estado el respeto y la garantía de los derechos y libertades reconocidos y en segundo lugar, el derecho a no ser discriminado en forma alguna. También el artículo 27 en su párrafo primero establece la prohibición de

discriminación, agregando además la posibilidad de ampliar el número de derechos de carácter absoluto al señalar que las disposiciones que se adopten durante una situación de emergencia no deben ser incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional. Un ejemplo de esto es la prohibición de la propaganda de guerra o de odio racial o religioso.

La lista de los derechos absolutos tiene características que la destacan en relación a disposiciones similares en los otros tratados que establecen un sistema de protección de derechos civiles y políticos, particularmente el Protocolo Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Europea de Derechos Humanos. El conjunto de derechos que establece la Convención Americana es más amplio que aquel recogido por las dos otras Convenciones, además en la Convención Americana se señala explícitamente que no son derogables las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos absolutos.<sup>45</sup>

b) Un segundo tipo de derechos establecidos en la Convención son aquellos que pueden ser suspendidos siempre y cuando se cumplan con los requisitos estrictamente requeridos en la Convención. La Convención establece, para verificar la legalidad de la limitación de los derechos, requisitos de a) necesidad, b) temporalidad, c) proporcionalidad, d) compatibilidad con otras obligaciones, e) no discriminación, f) sujeción a derecho por parte de las autoridades. La Comisión Interamericana verifica independientemente la presencia de los requisitos necesarios para limitar legalmente los derechos relativos, del mismo modo que en el caso de la presencia de las

condiciones que permiten declarar estados de excepción.<sup>46</sup>

i) La necesidad de una medida no surge como un producto automático de la declaración de una situación de excepción. Se requiere que se encuentre excluida absolutamente otra posibilidad de acción en el caso concreto de que se trata en un doble sentido: tanto en lo que se refiere al territorio afectado, como a las medidas mismas.<sup>47</sup> En esta materia la Comisión Interamericana ha señalado claramente en el caso de la suspensión de un derecho relativo que esta "sólo es justificable en ausencia de otra alternativa para resolver una grave emergencia."<sup>48</sup> En virtud de lo anterior, la necesidad es el resultado de analizar la situación general de un país, como también de verificar tanto si existen medidas alternativas, que no requieran suspensiones de derechos, como si las medidas que se adoptan se justifican en cada caso particular que afecte a una o más personas específicamente.

ii) La temporalidad se refiere a la duración de las medidas. Como señala el artículo 27, en su párrafo lo., las suspensiones de derechos son válidas por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación. En función de este requisito constituye una violación de la Convención el prescribir medidas de suspensión por tiempo ilimitado o mantenerlas una vez que han desaparecido las circunstancias que las motivaron.<sup>49</sup> En un interesante desarrollo la Comisión Interamericana ha señalado que el requisito de temporalidad no sólo es de naturaleza formal. En efecto, para que no se viole el requisito de temporalidad no basta simplemente que se deje sin efecto una

medida, sino es necesario también que el gobierno respectivo restituya a las personas afectadas realmente en el goce de sus derechos, incluyendo adecuada compensación.<sup>50</sup> La limitación estricta excluye una interpretación extensiva del requisito de temporalidad.

iii) La proporcionalidad surge igualmente en el artículo 27, en cuanto dicha norma señala que se pueden adoptar disposiciones que suspendan las obligaciones contraídas en la medida y por el tiempo estrictamente limitado. En virtud del requisito de proporcionalidad las medidas no pueden constituirse en una reacción excesiva de las autoridades frente a la emergencia existente. Esto puede ocurrir cuando se restringen innecesariamente derechos o se restringen más allá de lo requerido o se extiende innecesariamente el ámbito geográfico de la situación de excepción. Como en el caso de la necesidad, la proporcionalidad es también estricta.<sup>50</sup>

iv) El requisito de la compatibilidad con las demás obligaciones que impone el derecho internacional, hace necesario verificar si todas y cada una de las medidas no pueden ser excluidas en función de obligaciones que surgen de otras fuentes del derecho que la Convención Americana, válidas para el Estado de que se trate.<sup>51</sup>

v) La prohibición de no-discriminación tiene tal importancia que se encuentra señalada en el artículo 27 al mismo tiempo que en los artículos 10. y 24.<sup>52</sup> Esta múltiple referencia, que no es extraña en los textos relativos a la protección de los derechos humanos, tiene el propósito de

reforzar el valor de un principio fundamental de jus cogens, como es el de no-discriminación.<sup>53</sup> En función de este principio, suspensiones de derechos no absolutos pueden llegar a ser inválidas, si violan la prohibición de discriminación. En efecto, se puede entender el principio de no-discriminación como un párrafo que se puede agregar a todas y cada una de las disposiciones que consagran derechos en la Convención Americana.

vi) Por último, las posibilidades de suspensión de derechos presentes en la Convención Americana suponen un actuar de las autoridades conforme a leyes que se declaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.<sup>54</sup> La acción de las autoridades al margen de su propia legalidad -- en cuanto esta legalidad recoja o aumente la protección dada en la Convención Americana -- ha sido consistentemente considerada por la Comisión Interamericana como a) violatoria del régimen de protección de los derechos humanos y b) requiriendo de investigación y de castigo, con todo el rigor de la ley, a los responsables.<sup>55</sup>

### III. SUGERENCIAS SOBRE ACTIVIDADES DE SUPERVISION.

La organización, funciones, competencia y efectividad tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son objeto de análisis en otros artículos de esta publicación. De allí que esta contribución se restrinja solo a postular algunas recomendaciones referidas a la Comisión y relativas a las situaciones de emergencia, sobre todo en lo que se refiere a actividades de

promoción, para aumentar la eficacia de la acción internacional.<sup>56</sup> La labor de promoción y prevención es esencial en esta materia, dado que los éxitos más importantes de los órganos de supervisión han sido detener en algunos casos la continuación de violaciones masivas y sistemáticas de derechos esenciales, habiendo existido, sin embargo, menos condiciones para evitarlas.

Una primera recomendación se refiere a la necesidad de verificar la compatibilidad que debe existir entre las disposiciones de derecho interno y las normas de la Convención relativas a las situaciones de excepción. En función de las amplias facultades del Artículo 41 de la Convención Americana, la Comisión podría preparar estudios sobre esta materia y solicitar i.a. a los gobiernos de los Estados la entrega de las informaciones que estime pertinente. Con el propósito de lograr una mayor sistematización y riqueza de datos, las informaciones que se soliciten deben adoptar la forma de un cuestionario unico en que se requiera información detallada de las normas internas vigentes sobre las condiciones necesarias para declarar situaciones de excepción y sus efectos. Además de la publicación final de los referidos estudios -- que podrían incluir las respuestas de los gobiernos -- la Comisión también podría formular recomendaciones generales o particulares dirigidas a compatibilizar en caso necesario las normas internacionales y nacionales. Asimismo, la Comisión podría preparar un documento modelo de legislación que incluyera exhaustivamente las condiciones válidas y los efectos legítimos que las situaciones

de excepción pueden tener en la vigencia de los derechos humanos. Dicho modelo podría prestar funciones de guía a los Estados al constituirse en un instrumento de referencia y comparación.

La necesidad de sistematizar la jurisprudencia que surge de las actividades internacionales de supervisión, como asimismo, de establecer el contenido preciso de las normas de la Convención Americana sobre situaciones de excepción, justificarían la realización de algunos estudios adicionales. De especial importancia en esta materia son: la enumeración de las garantías judiciales no derogables, la lista de derechos absolutos cuya vigencia deriva de otras fuentes que la Convención Americana, las normas aplicables a los derechos colectivos y a los derechos económicos, sociales y culturales.

Frente a la declaración de una situación de excepción en un caso concreto la Comisión podría desarrollar inmediatamente actividades, por la alta probabilidad que existe de que en tal tipo de situaciones se produzcan violaciones a los derechos humanos. Desde luego la Comisión debe desempeñar, en primer lugar, un rol activo en supervigilar que se de un cumplimiento adecuado al deber de notificación de los Estados en caso de situaciones de excepción que establece el Artículo 27 (3) de la Convención. En esta materia la Comisión podría adoptar también un tipo de cuestionario modelo para ser enviado a los Estados inmediatamente declarada una emergencia, con el propósito de asistirlos en preparar la información requerida por el Artículo 27 (3) de la Convención. Con el objeto de tener acceso al nivel

de información mas elevado, la Comisión podría también dirigir un cuestionario a organizaciones de carácter no gubernamental. Las informaciones que se obtuvieran de organizaciones no gubernamentales podrían ser enviadas a los gobiernos involucrados provistos de la solicitud que autoriza el Artículo 41, letra d, de la Convención Americana, a saber que a la Comisión le sean proporcionados informes por los Estados sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos. Por otra parte el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA debiera contener un capítulo permanente sobre situaciones de excepción, dando al menos información sobre que países se encuentran bajo estas situaciones, el tiempo de duración, los derechos afectados y las informaciones requeridas y recibidas. Optimamente además, la discusión a tener lugar en la Asamblea General debiera también referirse a cada país y no tener simplemente un carácter general.

Considerando que frecuentemente violaciones masivas de derechos humanos se producen inmediatamente de declarada una situación de excepción, la Comisión Interamericana debiera comunicarse también de modo inmediato con las autoridades locales pertinentes, una vez que hayan sido declaradas tal tipo de situaciones. Además del envío de un modelo de información requerido al que se ha hecho alusión anteriormente, la Comisión debiera supervigilar estrechamente la situación del país. Como las visitas en loco han sido uno de los instrumentos mas efectivos utilizados por la Comisión, negociaciones para realizar tal tipo de visitas debieran iniciarse tan pronto como haya

indicios que lo requieran.

La rica experiencia de la Comisión y Secretaría crean condiciones favorables para desarrollar aun más la acción internacional. Como se señalara al comienzo de este artículo, esa acción, por la debilidad del derecho internacional, no puede garantizar su eficacia. Sin embargo, su fortaleza se encuentra en cuanto refleja e impulsa, tanto la no aceptación de las poblaciones hemisféricas de la violación de sus derechos esenciales, como sus aspiraciones de realización plena.

## NOTAS

1. International Commission of Jurists "States of Emergency. Their impact on Human Rights." (1983) pp. 417-424 El presente artículo no se refiere a las declaraciones de situaciones de excepción por catástrofes naturales. Sobre los diferentes causas o motivos para declarar situaciones de excepción ver N. Questiaux: "Study of the implications for human rights of recent developments concerning situations known as states of siege or emergency." doc. UNE/CN.4/Sub.2/1982/15, 27 July 1982, pp 8-10.
2. Ibid pp. 415-416
3. La mención de los países que han sido objeto de informes permite verificar la hipótesis que se plantea. Desde la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 18 de julio de 1978, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha efectuado informes sobre los siguientes Estados Parte:
  - a) Bolivia (OEA Ser. P AG doc. 1367/81, 27 octubre 1981).  
Colombia (OEA/Ser. L/V/II.53 doc. 22, 30 junio 1981).  
Guatemala (2 informes) (OEA/Ser. P. AG/CP/doc. 295/81, 14 octubre 1981 y OEA/Ser. L/V/II.61 Doc. 47, 5 octubre 1983).  
Haiti (OEA/Ser. L/V/II.46, doc. 66 rev. 1, 13 diciembre 1979).  
Nicaragua (2 informes) (OEA, Ser. L/V/II.53, doc. 25, 30 de junio 1981 y OEA/Ser. L/V/II.62, doc. 10, rev. 3, 29 noviembre 1983)
  - b) Además la Comisión efectuó informes sobre Nicaragua (OEA/Ser. L/V/II.45 doc. 16 rev.1, 17 noviembre 1978) y Panamá (OEA/Ser. L/V/II.44, doc. 38 rev. 1, 22 junio 1978) poco antes que la Convención entrara en vigencia para dichos países. Nicaragua ratificó la Convención el 25 de octubre de 1979 y Panamá el 22 de junio de 1978.  
El informe sobre El Salvador, si bien fue publicado después que la Convención Americana entro en vigor, no alcanzo a hacer referencia especifica a esta (OEA/Ser. L/V/II.46, doc. 23, rev. 1, 17 noviembre de 1978).
  - c) Desde 1962 la Comisión ha además efectuado los siguientes informes:  
  
Cuba, (7 informes) (OEA/Ser. L/V/II.4, doc. 30.

1962; OEA/Ser. L/V/II.13, doc 14, rev. 1965; OEA/Ser. L/V/II.17, doc 4, 1967; OEA/Ser. L/V/II.23, doc. 6, rev. 1, 1970; OEA/Ser. L/V/II.48, doc. 7, 1979 y OEA/Ser. L/V/II.61, doc. 29 rev. 1, 4 octubre 1983).

- República Dominicana, (2 informes) (OEA/Ser. L/V/II. 1 doc. 4, 1963 y OEA/Ser. L/V/II.15, doc. 6 rev, 1966). - Haití, (OEA/Ser. L/V/II.21, doc. 6 rev., 1969). - Argentina, (OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 20, 11 abril 1980). - Chile (3 informes) (OEA/Ser. L/V/II.34, doc. 21, 25 octubre 1974; OEA/Ser. L/V/II.37, doc.19, corr. 1, 28 junio 1976 y OEA/Ser. L/V/II.40, doc. 10, 11 febrero 1977)
- Uruguay (OEA/Ser. L/V/II.43, doc. 19 corr. 1, 31 enero 1978).
- Paraguay (OEA/Ser. L/V/II.43, doc. 13, 1978). El
- Salvador y Honduras, (OEA, Ser. L/V/II.23, doc. 9 rev., 1970).
- Suriname (OEA/Ser. L/II.61, Doc. 6 Rev. 1, Octubre 5, 1983.

4. Interamerican Commission on Human Rights. Report on the Work Accomplished During its Fifth Session, September 24 to October 26, 1962, Washington, D.C., Pan American Union, 1963 (OEA) /Ser.L/V II5: Doc, 40 pp 19-21.
5. OEA/Ser. L/V/II 8 No. 6.
6. Doc. OEA/Ser. L/V /II.9, Doc. 14, 13.4. 1964.
7. Doc. OEA/Ser. L/V/II.15 Doc. 12, 15 Agosto 1967.
8. Doc. 7/OEA/Ser. L/V/II.10, 1 Octubre, 1964
9. OEA/Ser.L/V/II.19 Doc. 32, 16 de marzo de 1968.
10. OEA Ser. G/IV/C-i-837 Rev. 3
11. OEA/Ser L/V/II.19 Doc 53 (español), 10 de marzo de 1969. pp. 7-57.
12. OEA/Ser.G/IV C-i-858 (español) Rev. 3.
13. OEA/Ser. K/XVI/1.1. Doc 13 (español) 1/22 septiembre 1969.
14. El artículo 24 se modificó solo en cuanto: en el párrafo 1 del artículo 27 se agregó la expresión peligro público; en el párrafo 2 del artículo 27 se mencionaron los artículos que establecieron derechos no derogables, se expandió la lista de dichos derechos hasta incluir los establecidos en los artículos 6, 9, 17, 18, 19, 20 y 23 y se modificó la mención originaria del proceso regular y de protección en contra de detención

arbitraria por la no derogabilidad de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos absolutos.

15. Ver supra nota 3.
16. F. Van Hoof. "The Protection of Human Rights and the Impact of Emergency Situations under International Law with Special Reference to the Present Situation in Chile" 10 Human Rights J. (1977) pp 220-226, 233-235.
17. De especial importancia en el desarrollo que se percibe es el informe sobre Nicaragua. Implícitamente Bolivia (1981) y Colombia (1981). Ver también el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1980-1981, Doc. OEA/Ser.L/V/II.54, doc.9 rev 1, 16 octubre 1981, pp 114-117. Ver también el informe sobre Suriname, doc. cit. nota 3 ppp 22-24 que verifica la incompatibilidad de disposiciones en ese país con el Art. 4 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, pp 22-24.
18. Ver informes supra nota 3, b y c. Ver Daniel O'Donnell "Legitimidad de los Estados de Excepción a la luz de los instrumentos de Derechos Humanos." Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Segunda Reunión Regional del 22 al 26 de agosto de 1983, San José, Costa Rica, pp 51-52.
19. Doc. cit nota 9 p.3
20. Doc. cit nota 5 pp. 20-21
21. Doc. cit nota 8 p 4.
22. Doc. cit nota 5 p. 10.
23. Ver Informe Anual... doc. cit. nota 17 p. 115. Sobre la guerra u otra amenaza internacional de carácter militar y los desórdenes internos contra la seguridad nacional o el orden público, como tipos de emergencia reales, ver Daniel O'Donnell, art. cit. nota 18 pp 1 y S.S.
24. Ver informe sobre Nicaragua, doc cit. nota 3, a, p.122
25. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Europea utilizan la expresión de "amenaza a la vida de la nación". Sobre este tema ver Daniel O'Donnell "States of Exeption" 21 The Review, Dec. 1978, p 54-55.
26. Doc. cit nota 5 p.4 El pretexto de velar por la "Seguridad del Estado" para justificar restricciones a

los derechos humanos se transformó aun en un problema mayor desde la década de los 60 con la formulación de la doctrina de seguridad nacional que inspirara a diversas dictaduras latinoamericanas bajo las cuales se cometieron violaciones masivas y sistematicas de los derechos humanos. Ver Salvatore Senese "The State of National Security in Uruguay, International Law and the Rights of Peoples to Self-Determination" in Colloquium on the Policy of Institutionalization of the State of Exception and its Rejection by the Uruguayan People. (Geneva 27-28 February 1981). Secretariat International des Juristes pour L'Amnistie en Uruguay. pp 32-36; International Commission of Jurists. Libro citado Nota 1. pp. 416-417.

27. Ver en esta materia, Robert E. Norris & Paula Desio Reiton "The Suspension of Guarantees: A Comparative Analysis of the American Convention on Human Rights and the Constitution of the States Parties" in The American University Law Review, 1980, pp 191-198.
28. Ver infra nota 31.
29. Como se señalara anteriormente, una terminología similar a la del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos es empleada en el Artículo 15 de la Convencion Europea para la Proteccion de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Bajo dicha Convencion se ha precisado el contenido del término "amenaza a la vida de la nacion," primero en el caso *Lawless versus Irlanda*, y luego en el reclamo interpuesto por Dinamarca, Holanda, Noruega y Suecia en contra de Grecia. Ver respectivamente: European Court of Human Rights, Series A, Judgements and Decisions (1960) p. 56 y 12 Yearbook of the European Convention "The Greek Case" 1969, p. 72.
30. Doc. OEA/Ser. L/V/II.19 Doc. 18 (Espanol) 4 de abril de 1968. Estudio comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales y los Proyectos de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Relator Dr. C. A. Dunshee de Abranches. Ver tambien el Dictamen de la Comisión Interamericana, Doc. OEA/Ser L/V/IC.19, Doc. 26, 11 abril 1968, pp. 4-5.
31. Ver doc. OEA/Ser.L/V/ II.19, Doc 4 (espanol) Rev.Cov. 18 abril 1968. "Examen Comparado de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobados por las Naciones Unidas (diciembre de 1966), del Proyecto de Convencion sobre Derechos Humanos del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (Cuarta Reunion, 1959) y del Texto de Enmiendas al

Proyecto del CIJ, aprobadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (octubre 1966 y enero 1967)" pp 5-7. En este documento la Secretaría de la Comisión senalo, comentando las diferencias entre el Pacto y el Proyecto del CIJ, que "En segundo lugar, el Artículo 4 del Pacto establece la condicion de que las "situaciones excepcionales" deben ser de naturaleza que "pongan en peligro la vida de la nacion." Esta condicion no aparece prevista en el Artículo 19 del Proyecto del CIJ, aunque ambos textos coinciden en el requisito o condicion de que las situaciones excepcionales deben ser "proclamadas oficialmente." De allí que el texto definitivo del CIJ se cambiara.

32. Doc. cit. Nota 8 Ver tambien doc. cit. Nota 9 p 2.
- 33 Ver Informe sobre Colombia, doc cit. Nota 3,a, p 221
34. Ver Informe sobre Bolivia, doc. cit Nota 3,a, p 22
35. Ver informe sobre Nicaragua, doc. cit. Nota 3,a, pp 121-122.
36. Ver doc cit. Nota 3,b, p 81.
37. Ibid p.32, ver tambien informe sobre Haiti, doc. cit. Nota 3,a, pp 87-113, informe sobre Bolivia doc. cit. nota 3,a, pp 87,113.
38. Doc. cit. Nota 9 pp 2-3
39. Ver informe sobre Nicaragua, 1978, doc. cit. Nota 3,b, p31, Informe sobre Guatemala (1983) doc. cit. Nota 3,a, pp 3-6.
40. Ver informe sobre Nicaragua 1983, doc. cit. Nota 3,a, p 120, e informe sobre Bolivia, doc. cit. nota 3,a, pp 21-22
41. Ver informe sobre Bolivia, doc. cit. Nota 3,a, pp 22,63.
42. Con todo debe tomarse en cuenta que la Comisión Interamericana se ha manifestado dispuesta hasta el momento, a analizar si se encuentran o no presentes las condiciones necesarias para declarar un estado de excepción, aun cuando -- como en el caso de Nicaragua en 1983 -- el Estado Parte respectivo no haya observado los requisitos formales que establece el parrafo 3 del artículo 27. Es posible que la actitud de la Comisión se haya visto influenciada por diferentes factores: en primer lugar, que en el caso de Nicaragua a juicio de la Comisión había claramente una situación de excepción que se comunicó posteriormente (aun cuando despues de los hechos alegados) y que en la convicción de la Comisión

la declaración de una situación de excepción en ese caso particular, al revelar las razones y límites de los propósitos del gobierno, habría evitado la creación de un clima de terror infundado, provocado por un desconocimiento de los efectos que el gobierno perseguía alcanzar. Ver informe sobre Nicaragua (1983), doc. cit. nota 3, a, pp120,129.

43. En su Informe Anual de 1980 -1981, la Comisión Interamericana se refirió a la necesidad de adoptar medidas para evitar abusos respecto a las detenciones sin debido proceso, expulsiones de nacionales, libertad de expresión e información, derechos políticos. Ver doc.cit. nota 17, pp 119, 121, 122, 123, 124.
44. Ver infra nota 55.
45. Sobre garantías judiciales ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos Diez Años de Actividades 1971-1981, (Washington, D.C., 1982), pp 327-329. Además los informes sobre Bolivia, Colombia, Guatemala, Haití, Nicaragua, en doc. cit. nota 3, a, contienen capítulos sobre las garantías judiciales.
46. Informe sobre Nicaragua (1983), doc. cit. nota 3, a, p.126. En este informe la Comisión señala que aun concediendole al gobierno respectivo un margen de discrecionalidad, la Comisión debe examinar la justificación de las medidas. Esta referencia pareciera indicar correctamente que la disposición a otorgar un margen de discrecionalidad es fruto de concesión y no el resultado de un derecho, y que no obstaculiza el efectuar un análisis independiente por el órgano de supervisión. En otros informes de la Comisión no se hace referencia a "margen de discrecionalidad" y la Comisión igualmente analiza los méritos de las medidas. Ver por ejemplo Informe sobre Guatemala (1983), doc. cit. nota 3, a, capítulos III, IV, V, VI, VII, VIII, Informe sobre Haití, doc. cit. nota 3, c, capítulos III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, Informe sobre Nicaragua (1981), doc. cit. nota 3, capítulos III, IV, V, VI, VII, VIII, IX. De modo que, afortunadamente, la doctrina del margen de discrecionalidad -- justificadamente criticada por su peligro de consistir en una renuncia a la labor de supervisión internacional -- no ha sido reconocida en el Hemisferio.
47. Robert E. Norris & Paula Desio Reiton, art. cit. nota 27, p. 201.
48. Informe sobre Nicaragua, doc. cit. nota 3, a, pp 125-126.
49. Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, libro citado nota 45, pp 323-325; Informe sobre Nicaragua

- (1983), doc. cit. nota 3,a, p.124.
50. Ibid pp. 126-127, 140-141, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, libro citado nota 49 pp 323-325.
  51. Informe sobre Nicaragua (1984) doc. cit. nota 3,a, p.125.
  52. Sobre el contenido de la prohibición de discriminación ver Robert E. Norris & Paula Desio Reiton, art. cit. nota 27, p.201.
  53. Antonio Gomez Robledo: El Jus Cogens Internacional (estudio histórico crítico), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (1982) pp 198-204.
  54. Ver art. 30 de la Convención, también supra nota 41.
  55. Ver conclusiones en los Informes sobre Guatemala, Haití, Nicaragua. doc. cit. nota 3,a.
  56. Ver recomendaciones en general sobre supervisión en: Joan P. Hartman, Working Paper in the Meeting of a Committee of Experts organized by the International Commission of Jurists, the International Association of Penal Law, the American Association for the International Commission of Jurists, the Urban Morgan Institute of Human Rights and the Institute of Higher Studies in Criminal Sciences, Siracusa, Sicily, 30 April, 4 May 1984, on Derogation and Limitation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights. Working Group I: Article 4 Derogations. pp 31-32, 40-41; International Commission of Jurists, libro citado nota 1 pp 463-464.

LOS MECANISMOS PARA LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS  
DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS.  
TEORIA Y PRACTICA.

CARLOS VILLAN DURAN  
Funcionario del Centro de  
Derechos Humanos de la ONU.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

-----  
SEXTO CURSO INTERDISCIPLINARIO EN DERECHOS HUMANOS  
San José (Costa Rica), 16-26 de agosto de 1988

-----  
Los mecanismos para la protección internacional de los  
derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas.  
Teoría y práctica.

**Carlos Villán Durán**

- . Diplomado del Instituto Internacional de Derechos Humanos (Estrasburgo, Francia).
- . Antiguo Profesor de Derecho internacional en las Universidades de Oviedo y León (España).
- . Funcionario del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Ginebra, Suiza).

Nota: Las opiniones expresadas son de la exclusiva responsabilidad del autor, por lo que no comprometen las de la Organización.

"LOS MECANISMOS PARA LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS  
EN EL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS. TEORIA Y PRACTICA.

	<u>Página</u>
INTRODUCCION .....	3
I. LA PROMOCION DEL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS .....	15
1. El desarrollo progresivo y codificación del Derecho interna- cional de los derechos humanos .....	15
2. Los Fondos Fiduciarios .....	22
3. La difusión de los derechos humanos .....	25
4. Servicios de asesoramiento y asistencia técnica .....	29
II. LOS MECANISMOS DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	32
1. Mecanismos no contenciosos: Información y conciliación ...	32
A) Los informes periódicos .....	32
B) Los buenos oficios y los contactos directos .....	40
2. Mecanismos cuasi-contenciosos .....	41
A) Las "comunicaciones" o quejas entre Estados .....	41
B) Las "comunicaciones" o quejas de órganos de NU .....	44
C) Las "comunicaciones" o quejas de un particular contra un Estado .....	44
3. Mecanismos contenciosos: Arreglo judicial de controversias .....	
A) Corte Internacional de Justicia .....	48
B) Tribunales Regionales de derechos humanos .....	51
C) Proyecto de Tribunal Internacional de Derechos Humanos .....	51
4. Mecanismos previstos para situaciones persistentes de vio- laciones manifiestas de los derechos humanos	
(I) El "procedimiento 1503" .....	52
5. Mecanismos previstos para situaciones persistentes de vio- laciones manifiestas de los derechos humanos	
(II) El "procedimiento 1235" .....	55
A) Organos <u>ad hoc</u> de investigación sobre la situación de los derechos humanos en determinados <u>países</u> .....	56
B) Organos de expertos <u>ad hoc</u> para la investigación de <u>fenómenos</u> que producen graves violaciones de los dere- chos humanos en todo el <u>mundo</u> .....	67
6. Mecanismos para una institucionalización no convencional de la protección de los derechos humanos	
A) Los órganos intergubernamentales que institucionalizan una protección permanente .....	75
B) Los Altos Comisionados .....	77
C) El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Proyecto) .....	77
CONCLUSIONES .....	78
BIBLIOGRAFIA .....	79

# INTRODUCCION

## 1. Los antecedentes del Derecho internacional de los derechos humano

- Los DH como inherentes al hombre, por su propia naturaleza y dignidad.
- Estado moderno: La libertad de opción religiosa.
- S. XVII y XVIII: Reivindicación de los derechos civiles y políticos. Declaración FRANCESA de los derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789.
- S. XIX. Revolución industrial. Derechos económicos y sociales del proletariado. Manifiesto Comunista de 1848 (trabajo, salario, descanso, retiro, educación, sufragio universal, asociación sindical). Declaración rusa de los derechos del pueblo trabajador y explotado, de 4 de enero de 1918.
- La incorporación de los DH a las Constituciones nacionales.

## 2. La internacionalización de los derechos humanos

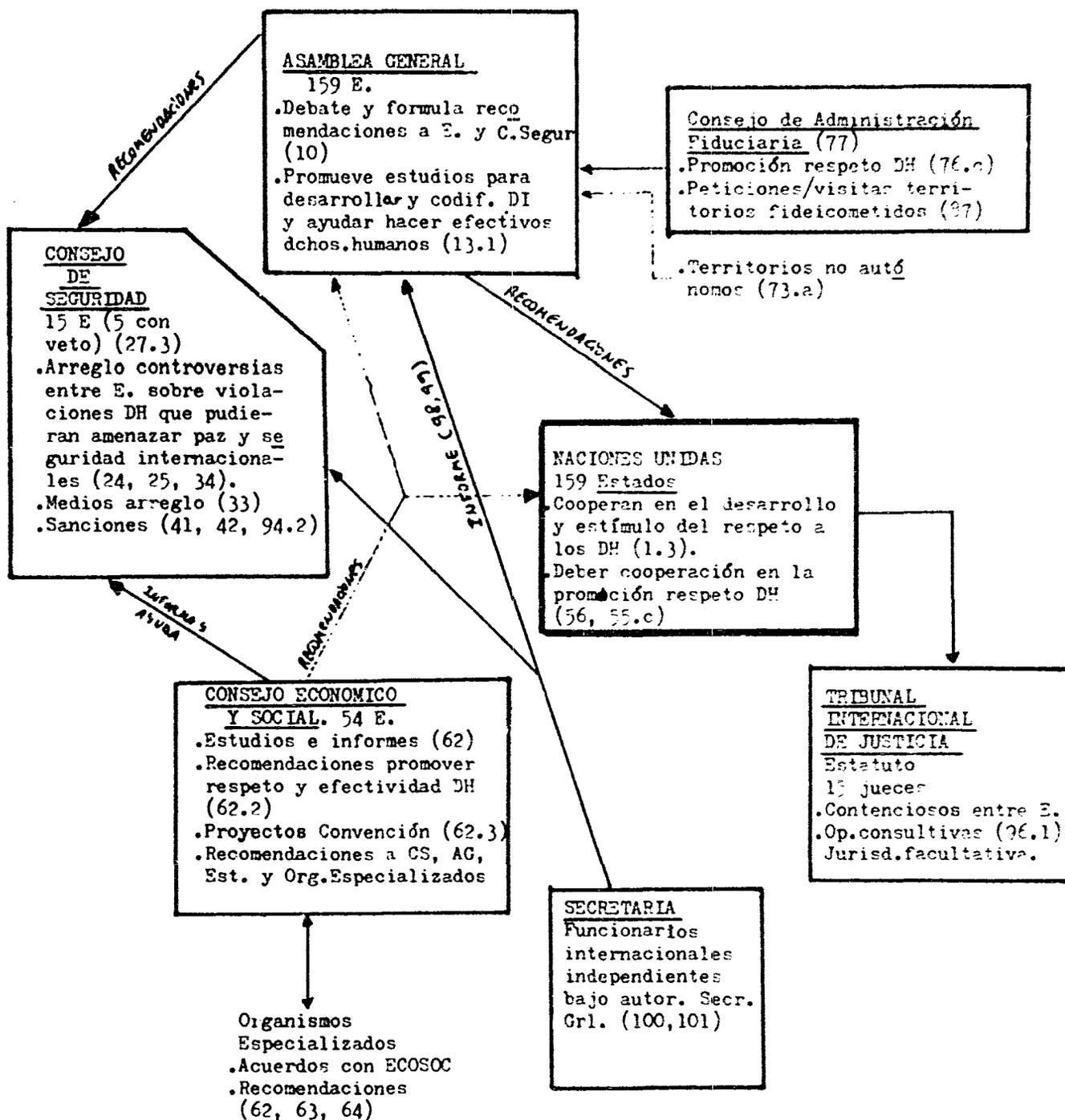
- Constitución de la OIT, de 1919. Declaración de Filadelfia de 1944.
- Carta de San Francisco, constitutiva de la ONU, 1945.
- Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU), 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- Desarrollo progresivo y codificación del Derecho internacional de los derechos humanos: Adopción de tratados, resoluciones y declaraciones. La importancia del Derecho a la libre determinación de los pueblos respecto a dominación colonial y la ampliación de los sujetos (Estados) del DI.
- Los nuevos espacios del DI de los DH:
  - D. al desarrollo
  - D. a los recursos y riquezas naturales
  - D. a la paz y al desarme
  - D. al medio ambiente
  - D. a un patrimonio común de la Humanidad.

## 3. La Carta de las Naciones Unidas

(San Francisco, 26 de junio de 1945. En vigor a partir del 24 de octubre).

- El art. 1 de la Carta proclama como PROPOSITOS principales de las Naciones Unidas:
  - el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales,
  - el respeto del principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos; y,
  - canalizar la cooperación internacional para solucionar problemas:
    - económicos, sociales, culturales,
    - humanitarios,
    - desarrollo del respeto a los derechos humanos y libertades de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.
- Los distintos ámbitos de la cooperación internacional son interdependientes entre sí, de modo que no se puede atender un área y desatender otra. Al contrario, la cooperación debe de ser armoniosa en las distintas áreas.
- La cooperación en el desarrollo y estímulo del respeto a los DH (1.3), así como el deber de los Estados de cooperar en la promoción del respeto DH (56, 55.c), constituyen uno de los ejes fundamentales para conseguir el objetivo primordial de la Carta: El mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.
- Facultades de los órganos principales de la Carta en materia de DH:  
vid. Cuadro 1.

El papel de los órganos principales de las Naciones Unidas en la promoción y protección de los derechos humanos, según la Carta de San Francisco.



El significado de la protección de los derechos humanos en el contexto de la Carta de San Francisco.

Informes a la Comisión de Derechos Humanos del Sr. Reynaldo Galindo Pohl, Representante Especial de la Comisión sobre - la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán:

18. El instrumento jurídico internacional fundamental del que se deriva toda la promoción y la vigilancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales es la Carta de las Naciones Unidas. La Carta declara en su preámbulo que los pueblos de las Naciones Unidas están resueltos "a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas". En el párrafo 3 del Artículo 1, la Carta incluye entre sus propósitos y principios el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

19. A nivel de la aplicación de este propósito y principio, el Consejo Económico y Social promoverá "el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión" (Carta. Art. 55). Todos los Miembros de las Naciones Unidas se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente para la realización de la promoción del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales (se agrega el subrayado) (Art. 56).

/ Cfr. doc. E/CN.4/1987/23, de 29 de enero de 1987, p. 7, par. 19-19 / .

80. Tal vez convenga subrayar de nuevo que la protección internacional de los derechos humanos tiene un carácter cooperativo que deriva del texto de la Carta de las Naciones Unidas. Esa protección fomenta la cooperación prometida entre los Miembros de las Naciones Unidas. Su objetivo es asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales sobre la base de la cooperación entre los distintos Estados y Gobiernos. No se trata de un procedimiento judicial. Es una llamada a la buena voluntad, una invocación de las normas morales y políticas y de las normas jurídicas cuya aplicación por el momento es imperfecta. No tiene por objeto condenar a algún gobierno sino reparar una situación determinada.

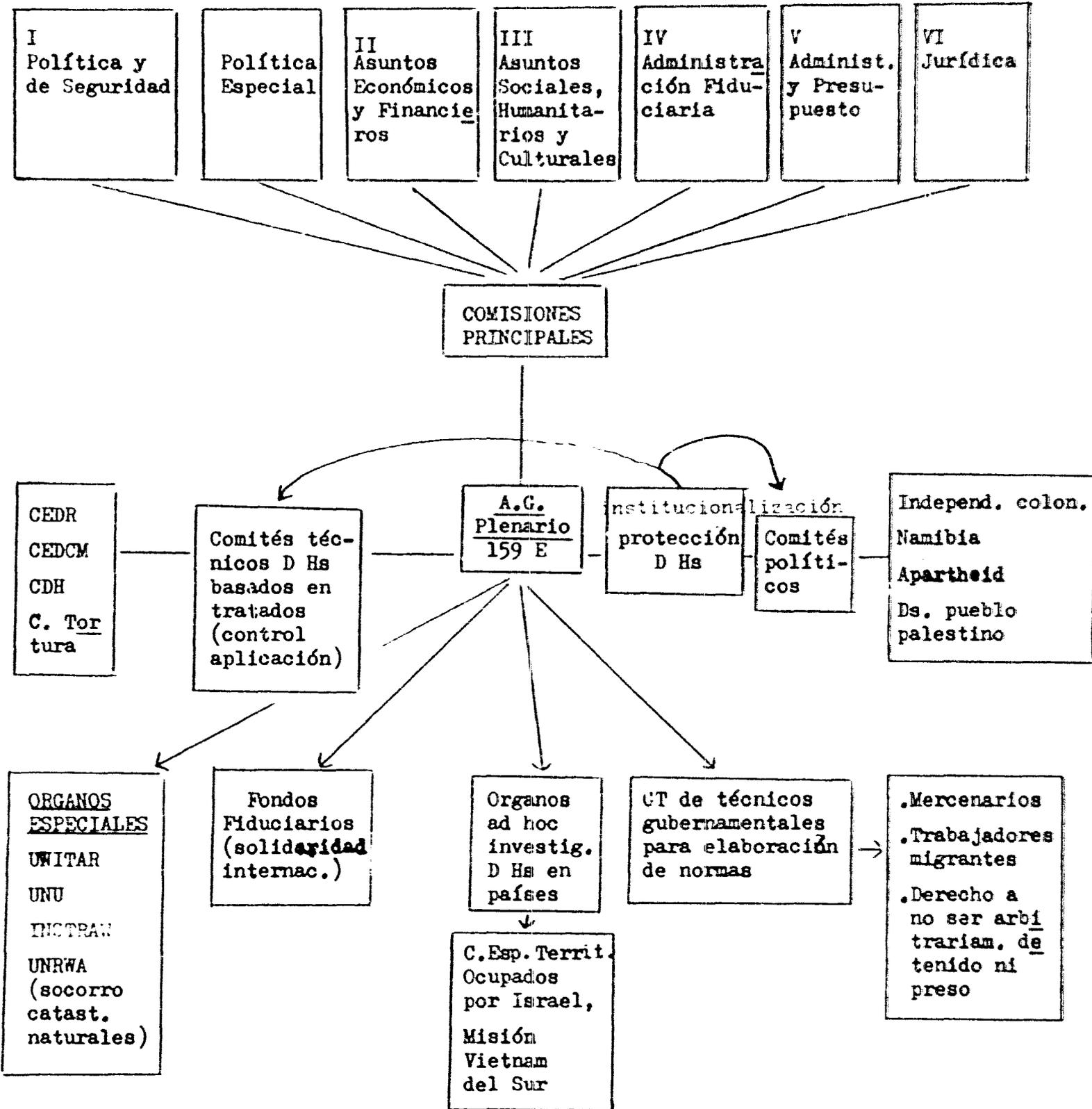
/ Cfr. doc. E/CN.4/1988/24, de 25 de enero de 1988, p. 19, par. 80 / .

4. El desarrollo institucional, a partir de la Carta, de la cooperación de los Estados en la promoción de los derechos humanos

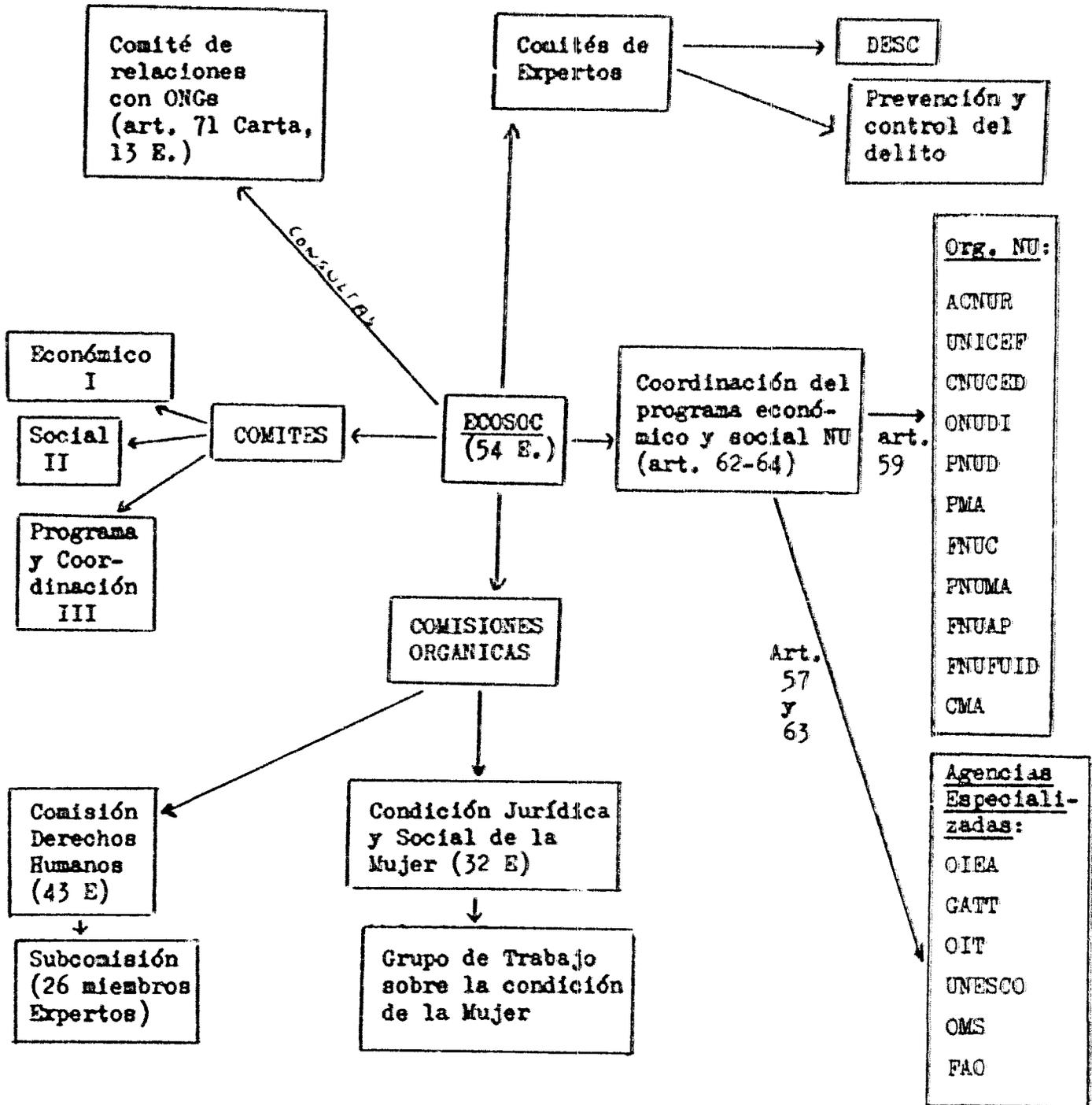
- La creación, por parte de los órganos principales, de órganos subsidiarios con importantes competencias en materia de derechos humanos.

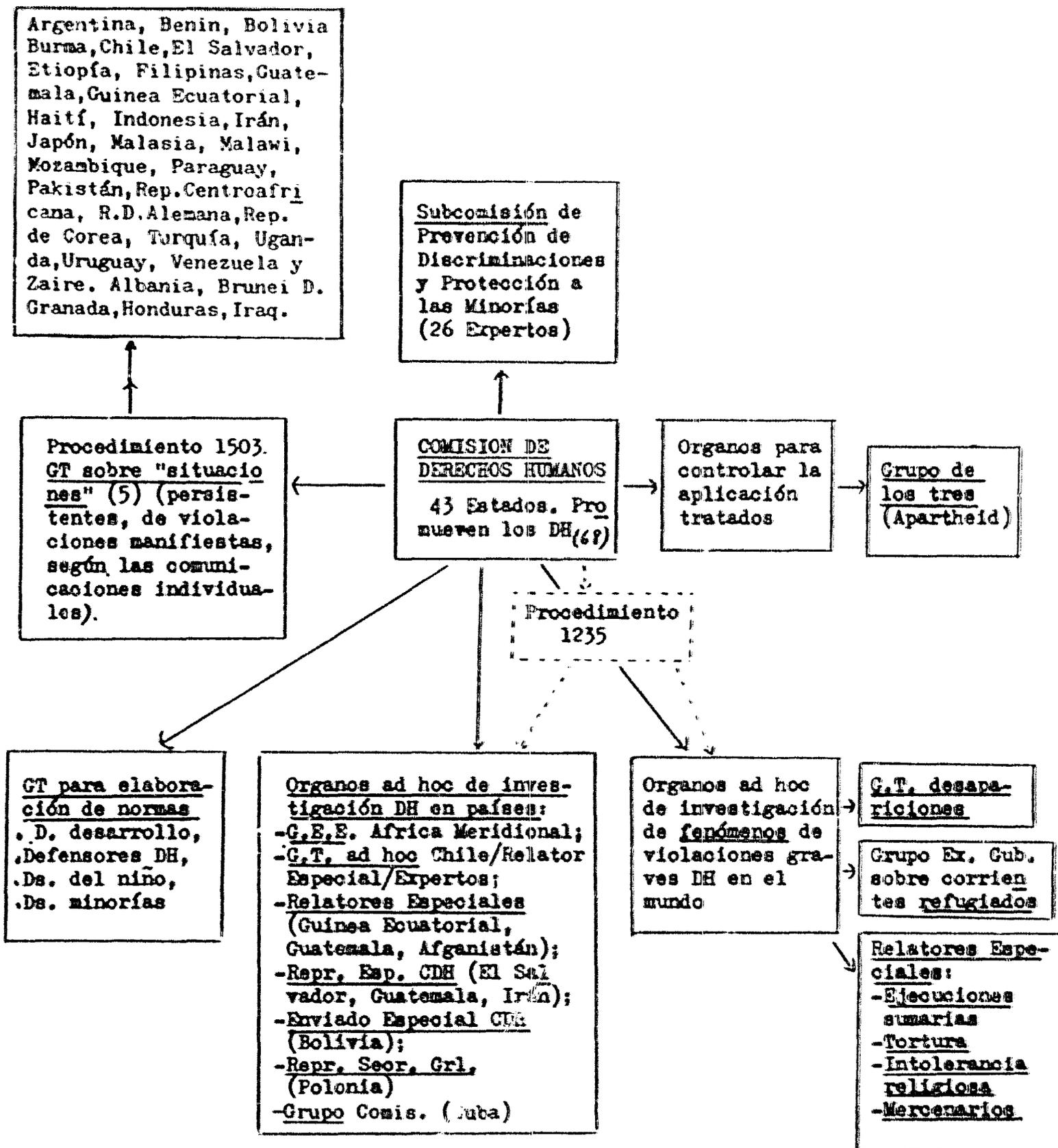
Vid. Cuadros 2 a 5 .

LOS ORGANOS SUBSIDIARIOS DE LA A.G. RELACIONADOS CON LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS (Artículos 22 y 7.2 de la Carta).

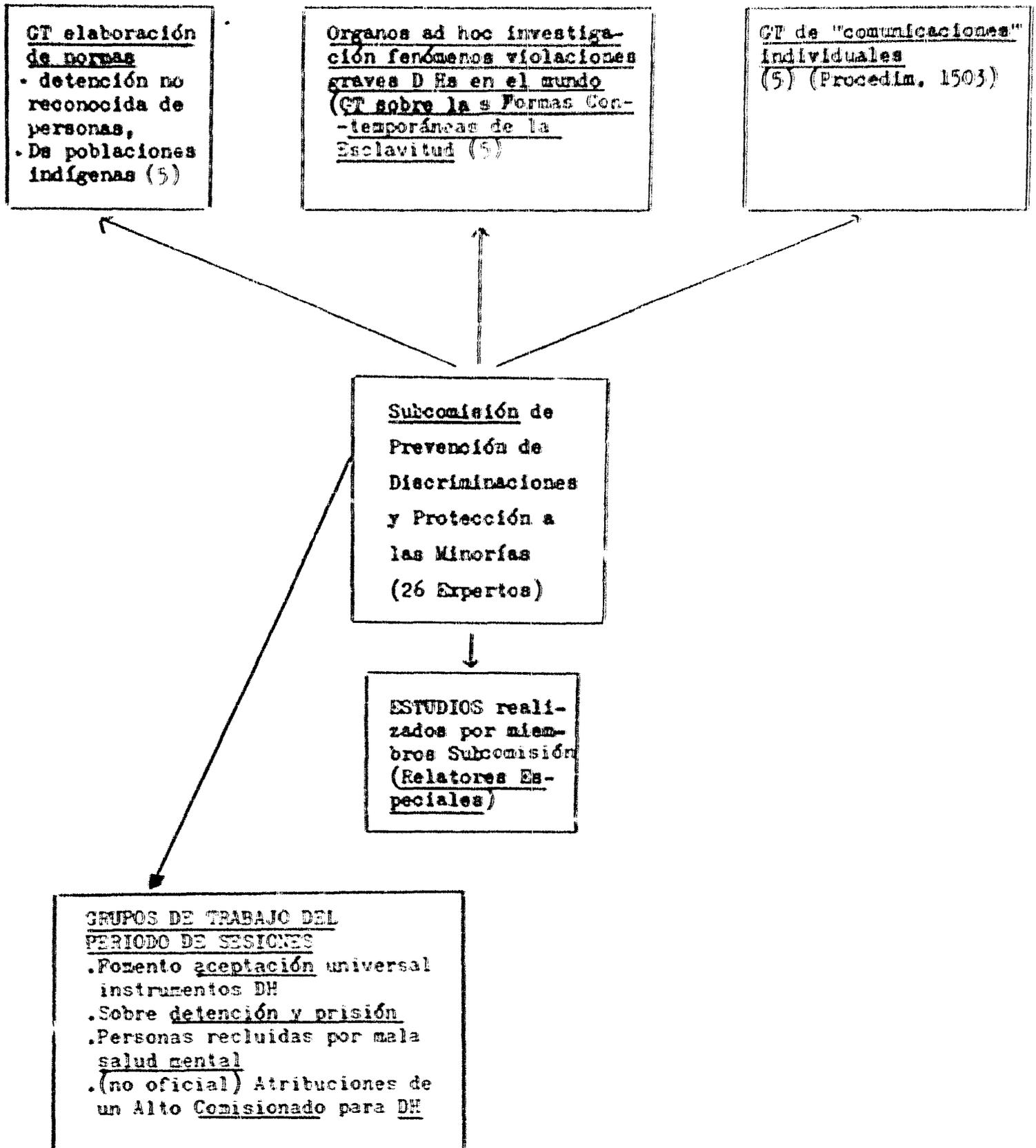


LOS ORGANOS SUBSIDIARIOS DEL CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL RELACIONADOS CON LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (artículos 68 y 7.2 de la Carta).





ORGANOS SUBSIDIARIOS DE LA SUBCOMISION (Art. 7.2 Carta)



## 5. El valor de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Informe de la Comisión de Derechos Humanos del Sr. Galindo Pohl, Representante Especial de la Comisión sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República Italiana del Sr.:

20. La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948, explica el significado y alcance del concepto de "derechos humanos y libertades fundamentales" contenido en la Carta. En consecuencia, la Declaración Universal no es un instrumento separado de la Carta y no crea nuevas obligaciones, sino que determina, por el consentimiento de los Estados firmantes de la Carta, las obligaciones ya adquiridas en esta esfera. La Declaración Universal describe explícitamente los diversos elementos incluidos en el concepto genérico de "derechos humanos y libertades fundamentales" así como su contenido y significado, esto es, los derechos específicos que están protegidos por la acción conjunta de los Estados Miembros de las Naciones Unidas (Carta, Art. 56). Así, la Declaración Universal proporciona una comprensión autorizada y una interpretación acordada de los derechos humanos y las libertades fundamentales y, en consecuencia, de las obligaciones adquiridas en virtud de la Carta a ese respecto.

21. La Declaración Universal excluye las interpretaciones individuales y a menudo discrepantes del contenido, significado y alcance de las obligaciones consagradas en la Carta. En cambio, proporciona una comprensión y una interpretación uniformes de una de las obligaciones establecidas en virtud de la Carta, y facilita y dirige el cumplimiento de las responsabilidades del Consejo Económico y Social así como de la promesa de los Estados Miembros de tomar medidas en conjunto y separadamente para promover el respeto universal de los derechos humanos.

22. Los derechos y libertades establecidos en la Declaración Universal se han convertido en derecho consuetudinario internacional por conducto de la práctica estatal y de la opinio juris. Aunque se adopte el criterio más estricto para determinar los elementos que constituyen el derecho consuetudinario internacional, esto es, la doctrina clásica de la convergencia de la práctica amplia, continua y reiterada y de la opinio juris, las disposiciones que figuran en la Declaración Universal se ciñen a las estrictas normas de esa doctrina. Por supuesto, se ciñen también a las normas más liberales de las doctrinas contemporáneas sobre los elementos constitutivos del derecho consuetudinario internacional.

23. La Declaración Universal, como proyección de la Carta de las Naciones Unidas, y en especial como derecho consuetudinario internacional, obliga a todos los Estados. Esta afirmación no se discute en la actual controversia sobre el carácter obligatorio del derecho consuetudinario internacional con respecto a Estados de independencia reciente. Se sabe que algunos círculos académicos, políticos y diplomáticos en países del tercer mundo, y en especial en Estados de reciente independencia, niegan el carácter obligatorio del derecho consuetudinario internacional en Estados que estuvieron sometidos al gobierno colonial en la época en que se creó la costumbre. En consecuencia, propugnan una amplia revisión de partes importantes del derecho internacional general.

24. No es necesario entrar en esta polémica, porque el derecho internacional general relativo a los derechos humanos y las libertades fundamentales pertenece a las disposiciones que no se han cuestionado por estos motivos. La documentación jurídica en esta esfera no cuestiona la validez del derecho consuetudinario internacional con respecto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, definidos y especificados en la Declaración Universal y luego convertidos en obligaciones contractuales específicas en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La tendencia es más bien la inversa: extender los derechos y libertades bajo protección internacional.

25. Algunos eruditos y políticos de países islámicos, explicando lo que se consideraban diferentes conceptos filológicos y jurídicos, han tratado de definir en seminarios académicos los problemas que surgen de la divergencia entre algunos principios islámicos tradicionales y las disposiciones de la Declaración Universal. No han propugnado la modificación o el rechazo de las disposiciones de la Declaración Universal, sino simplemente señalado los problemas a que algunos países hacen frente respecto de ciertos instrumentos internacionales. Por otra parte, otros eruditos y políticos musulmanes han logrado conciliar ambos conjuntos de normas y sus países han ratificado esos instrumentos.

26. Algunos derechos humanos y libertades fundamentales han alcanzado el máximo nivel en la jerarquía de normas, la condición de jus cogens, y por lo tanto es jurídicamente imposible dejar en suspenso las disposiciones internacionales pertinentes, aun con el consentimiento de los Estados de que se trate. Las disposiciones de jus cogens constituyen el elemento jurídico estructural de la comunidad internacional, puesto que es universal e independiente de la expresión individual de voluntad de cada Estado.

27. La historia del reconocimiento oficial de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el siglo XVIII revela que esos derechos y libertades fueron originalmente concedidos para limitar el poder del Estado. Su evolución en los dos siglos siguientes y especialmente en la segunda mitad del siglo XX ha probado que los gobiernos no son las únicas fuentes de posibles violaciones de la dignidad y el valor eminente de la persona humana.

28. En los decenios recientes se ha aceptado implícita o explícitamente que los grupos políticos organizados o semiorganizados, especialmente los que intervienen en actos de insurgencia o insurrección, pueden ser responsables de violaciones de los derechos y libertades humanos, principalmente con respecto al derecho a la vida y a la libertad personal. Así, el texto de la Declaración Universal indica que no sólo los gobiernos sino también los particulares están obligados a observar sus disposiciones. El objeto de la protección establecida en el derecho nacional e internacional en relación con los derechos humanos es la persona; así, la persona, ya sea "insurgente", "funcionario gubernamental" o "persona privada corriente", es un ser humano que merece protección en el plano internacional. La misma evolución ha ocurrido con respecto al derecho humanitario, cuyas principales expresiones oficiales son los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus respectivos Protocolos Adicionales. »

31. Es verdad que la Declaración Universal de Derechos Humanos es un documento secular. Esta afirmación debe entenderse con algunas reservas para situar a la Declaración dentro de un marco que corresponda a la historia de su preparación y aprobación. Es secular en el sentido de que no contiene ni refleja, por lo menos en forma directa, puntos de vista religiosos. Esta omisión fue intencional y respondió al objetivo definido de lograr el apoyo de todas las creencias, filosofías y culturas. Por ejemplo, se evitó deliberadamente fundar los derechos y libertades humanos en la doctrina del derecho natural, compatible con la enseñanza cristiana, no obstante que algunos de los autores de la Declaración eran firmes partidarios de la teoría del derecho natural.

43. La Declaración Universal surgió como el acuerdo autorizado y la interpretación convenida del significado y el alcance de los derechos humanos y de las libertades fundamentales cuya protección se preveía en la Carta de las Naciones Unidas. Desde entonces la protección internacional de los derechos humanos frente a los excesos o abusos de poder se incorporó en el derecho internacional y complementó y fortaleció la protección nacional. La Declaración Universal fue aclamada y aceptada por países de todos los sistemas culturales, religiosos, económicos y sociales.

52. La Declaración Universal ha adquirido la categoría de derecho internacional consuetudinario. En consecuencia, compromete a todos los Estados, aun a aquéllos que no eran miembros de las Naciones Unidas en el momento de su aprobación. Además, los nuevos Miembros aceptan implícitamente las decisiones anteriores de los órganos competentes de las organizaciones internacionales. La razón manda y el uso sanciona que los nuevos miembros acepten las transacciones que se han realizado dentro de los términos de los tratados constitutivos.

82. ....

2) La supuesta incompatibilidad entre algunas disposiciones del derecho internacional sobre los derechos humanos y el derecho islámico es un problema interno que debería resolver el propio Gobierno interesado, ya que de por sí no afecta ni modifica las obligaciones internacionales. Desde el punto de vista del derecho internacional, las obligaciones asumidas por la República Islámica del Irán como Miembro de las Naciones Unidas y como parte en los dos Pactos Internacionales tienen plena obligatoriedad y no admiten excepciones basadas en problemas constitucionales, en normas y reglamentos de derecho interno o en tradiciones históricas y culturales, aunque estén justificadas desde el punto de vista nacional. )

/ Cfr. doc. E/CN.4/1988/24, de 25 de enero de 1988, cit., pp. 8, 10, 12 y 20./

### Proclamación de Teherán

.....

2 La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional

/ Cfr. Acta Final de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos (Teherán, 1968, doc. A/CONF.32/41, p. 4, par. 2)./

Comisión de Derechos Humanos, 41<sup>o</sup> período de sesiones. Comunicación escrita presentada por "Defensor de los Derechos Humanos", organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva (categoría II):

.....

"Un número cada vez mayor de jueces recurren a la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos de las Naciones Unidas como normas de orientación antes de pronunciar sus decisiones nacionales. No sólo en los tribunales, sino también en los órganos legislativos y administrativos y en las oficinas de los defensores del pueblo, los funcionarios comienzan a expresar una preocupación en el sentido de que las leyes nacionales relativas a derechos humanos no deberían ni redactarse ni aplicarse de alguna manera contraria a lo dispuesto en las leyes internacionales.

.....

En su resolución 41/120 de 4 de diciembre de 1986, la Asamblea General pidió a los Estados Miembros que otorgaran "prioridad a la aplicación de las normas internacionales vigentes en materia de derechos humanos" (párrafo 1 de la parte dispositiva). A largo plazo, no sería acaso una forma admirable de aplicación la adopción de un sistema mediante el cual todos los Estados Miembros hicieran efectivas estas normas internacionales por conducto de sus propias instituciones nacionales?"

/ Cfr. doc. E/CN.4/1987/MGO/49, de 20 de febrero de 1987 / .

### Conclusión

Hace 40 años, algunos de los "padres" de la Declaración Universal apostaron por su valor jurídico (René CASSIN, Charles MALIK, Hernán SANTA CRUZ...) ante los 58 Estados que participaron en su adopción. Veinte años más tarde, la Proclamación de Teherán -refrendada por más de 120 Estados- la declaró obligatoria para la comunidad internacional. Hoy, la práctica consistente de los 159 Estados Miembros de las Naciones Unidas, la reiterada práctica de los distintos órganos de NU, las organizaciones especializadas y las organizaciones regionales internacionales, el constitucionalismo comparado, la legislación comparada y las decisiones de muchos tribunales nacionales, han venido a dar la razón a aquellos "padres" originales de la Declaración.

En efecto, la Declaración Universal es parte del Derecho internacional positivo, a pesar de que haya sido adoptada por una resolución de la AG, y - con independencia de cuál haya sido la intención de sus autores en 1948. Lo que importa es que la práctica internacional la acepta como el catálogo universal y consensuado de derechos y libertades a que hace referencia el artículo 55 (c) de la Carta de S. Francisco.

Por tanto, la Declaración forma parte de los principios generales del derecho y de las normas consuetudinarias internacionales, siendo obligatoria su observancia para todos los Estados Miembros, con independencia de que sean o no Partes en algún tratado internacional de derechos humanos.

6. La universalidad del derecho a la integridad física y moral de las personas.

Informe a la Comisión de Derechos Humanos del Prof. P. Kooijman, Relator Especial de la Comisión sobre la Tortura:

37. El párrafo 1 del artículo 1 de la Convención excluye "... los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas" (última oración). Era igual la última oración del párrafo 1 del artículo 1 de la Declaración pero aquélla añadía "en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos". A raíz de ello, las "sanciones legítimas" con arreglo al derecho nacional (por ejemplo, la mutilación u otros castigos corporales) pueden no ser legítimas con arreglo al derecho internacional, con inclusión de la Convención, y pueden ser consideradas tortura. ....")

∟ Cfr. doc. E/CN.4/1986/15, de 19 de febrero de 1986, pp. 11, par. 17 ∟ .

48. Los castigos corporales, que pueden ser "sanciones legales" con arreglo a la legislación interna, podrán entenderse, con arreglo a la legislación internacional, como actos por los que se infligen "dolores o sufrimientos graves". Por consiguiente, debe examinarse la imposición de este tipo de castigo para evitar la tortura, especialmente cuando se trata de amputaciones, apaleamientos o azotes. El Comité de Derechos Humanos señaló a este respecto, en el párrafo 2 del comentario general 7 (16), que a su juicio, "la prohibición debe abarcar el castigo corporal, inclusive los castigos físicos excesivos, como medida pedagógica o disciplinaria. Incluso una medida como la reclusión solitaria puede, según las circunstancias, y especialmente cuando se mantiene a la persona incomunicada, ser contraria" al artículo 7 del Pacto. Por consiguiente, "las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante, quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias" 27/.

49. Por último, debe prestarse atención a las denominadas "prácticas tradicionales", como la mutilación sexual que se practica en ciertas sociedades tribales, que podrían considerarse como actos por los que se infligen "dolores o sufrimientos graves" con arreglo al derecho internacional. El Estado establecerá en su legislación la protección adecuada contra ese tipo de trato, incluso cuando los autores sean "particulares" y no "funcionarios públicos". En este contexto, el Comité de Derechos Humanos señaló en el párrafo 2 del mismo comentario general que "es también obligación de las autoridades públicas garantizar la protección de la ley contra esta clase de tratos, aun cuando sean infligidos por personas que actúan fuera de los límites de su función pública o que no ejercen función pública alguna". Cabe recordar que en la definición de tortura que figura en la Convención se incluyen los dolores o sufrimientos "infligidos por un funcionario público... o con su consentimiento o aquiescencia..." (párrafo 1 del artículo 1).

∟ Ibidem, p. 16, párrafos 48-49 ∟ .

## I. LA PROMOCION DEL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS

### 1. El desarrollo progresivo y codificación del Derecho internacional de los derechos humanos.

- El desarrollo progresivo y codificación del DI general: Los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de NU.
- La especialidad de la codificación de las normas de derechos humanos: Pluralidad de organismos codificadores (expertos independientes y expertos gubernamentales) presentes en los diferentes órganos -principales y subsidiarios- del sistema de NU.  
Vid. Cuadro 6 .
- Los instrumentos ya adoptados: Resoluciones, Declaraciones, Convenciones.
- Los instrumentos en proceso de codificación y/o desarrollo progresivo:  
Vid. Cuadro 6 .
- Estudios de Expertos de la Subcomisión y/o Relatores Especiales de la Comisión que sugieren la adopción, en el futuro, de nuevas normas:
  - Elaboración de una "convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación basadas en la religión o creencia" (propuesta del Relator Especial A.V. d'Almeida Ribeiro, sobre la Intolerancia Religiosa, doc. E/CN.4/1987/35, párrafo 96).
  - Un Proyecto de Declaración sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de las personas (GT de la Comisión de Derechos Humanos sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias).
  - Proyecto de normas internacionales destinadas a asegurar que se lleven a cabo investigaciones adecuadas por parte de las autoridades competentes en todos los casos de muerte sospechosa, con inclusión de las debidas disposiciones para la realización de una autopsia (Relator Especial A. Vako sobre las Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias, doc. E/CN.4/1987/20, p. 41, párrafo 246 ii) ).
  - "Una medida que puede tener un importante efecto preventivo es la introducción de un sistema de visitas periódicas de un comité de expertos a los lugares de detención o prisión. El 6 de marzo de 1980, el Gobierno de Costa Rica presentó a la Comisión de Derechos Humanos un proyecto de Protocolo facultativo al proyecto de Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en el que se prevé ese sistema de visitas periódicas" (doc. E/CN.4/1987/13, párrafo 83).
  - Proyecto de principios, orientaciones y garantías para la protección de los enfermos mentales o de las personas que padecen trastornos mentales (Propuesta de la Sra. Erica-Irene A. Daes, Relatora Especial de la Subcomisión, doc. E/CN.4/Sub.2/1983/17/Rev.1, NU, N. York 1986, pp. 36-40).
  - Vid. infra, I. 3. ("La difusión...").

## LA CODIFICACION ACTUAL DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

ORGANO	ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICION	COMPETENCIA	OBJETIVOS
Grupo de Trabajo para la elaboración de un proyecto de Convención sobre los derechos del niño	CDH Res. 19 A (XXXV) de 14.3.1979 GT CDH de composición abierta (representantes de los Estados)	.Asegurar la educación y crecimiento del niño en condiciones de paz. .Evitar toda explotación, abuso o discriminación contra el niño	.Elaborar una Convención sobre los derechos del niño, cubriendo una amplia gama de derechos. .Proporcionar al niño un marco jurídico de protección internacional reforzada
Grupo de Trabajo para elaborar una Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias	AG (III Comisión) Res. 34/172 de 17.12.1979 GT III Comisión de composición abierta (representantes de Estados)	Garantizar el respeto DH y la dignidad de todos los trabajadores migrantes y sus familias	Elaborar una Convención en la materia, incidiendo en los Ds. específicos de los Tr.Migrantes (cond.trabajo, reunificación familiar, no discriminación...).
Comité ad hoc para la elaboración de una <u>convención</u> internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de los <u>mercenarios</u>	AG (VI Comisión) Res. 35/48 de 4.12.1980 33 Estados Miembros AG (representantes de los Estados)	Informes a AG (VI Comisión) sobre sus trabajos de codificación	Proscribir la utilización de <u>mercenarios</u> contra los M. L. Nac. y los Estados soberanos en tanto que <u>crimen de lesa humanidad</u>
Grupo de Trabajo sobre el derecho al desarrollo	ECOSOC, decisión 1982 de 8.5.1981 y Res. CDH 36(XXXVII) de 11.3.1981 GT de 15 expertos gubernamentales procedentes de otros tantos Estados miembros de la CDH (E.E.UU. no participa desde diciembre 1987)	.Adoptó texto Declaración .Estudia el alcance del D. al desarrollo .Analiza los medios para realización DESC en todo el mundo, y en particular en los países en desarrollo	Proponer medidas concretas para la promoción del D. al desarrollo, según la Declaración adoptada por la AG en su resolución 41/128 de 4.12.1986

ORGANO	ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICION	COMPETENCIA	OBJETIVOS
Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas	ECOSOC Res. 1982/34 de 7.5.1982, a propuesta Subcomisión y CDH.  GT de 5 miembros de la Subcomisión (expertos independientes)	.Estudio de fenómenos de genocidio de comunidades indígenas y etnocidio de culturas indígenas. .Proyecto Declaración sobre derechos indígenas	.Promoción y protección DH de pobl. indígenas .Evolución normas jur. .Definición de "poblaciones indígenas" .Establecimiento Fondo de ayuda a poblac. indígenas
Grupo de Trabajo para elaborar una Declaración sobre el derecho a no ser arbitrariamente detenido ni preso	AG (VI Comisión) Res. 37/427 de 16.12.1982  GT VI Comisión de composición abierta (representantes de Estados)	.Trato de los detenidos en cuarteles policia .Detención administrativa (sin acusación o juicio) .Procedimiento interrogatorio	.Reforzar garantías contra detención arbitraria .Savaguardar integridad física y moral de los detenidos
Grupo de Trabajo sobre Detención y Prisión: Redacción de un proyecto de Declaración	Subcomisión, Res. 1983/23  GT de Expertos independientes (Subco.)	.Desapariciones forzadas o involuntarias .Obligación E. investigar desapariciones .Registro público detenidos	Proyecto de Declaración sobre la detención no reconocida de personas
Grupo de Trabajo abierto para la redacción de una Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas	CDH, Res. 1984/62 de 15.3.1984 (a propuesta Subcomisión)  Composición abierta a Estados miembros CDH (representantes de los Estados)	.Minorías en el sentido art. 27 PIDCP .Proyecto declaración de Yugoslavia	Adopción Declaración sobre derechos de personas pertenecientes a minorías

ORGANO	ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICION	COMPETENCIA	OBJETIVOS
<p>Grupo de Trabajo sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones, de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales</p>	<p>CDH, decisión 1985/112 de 14.3.1985 (Estudio Daes, Subcom.) ET de la CDH de composición abierta (representantes de los Estados)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>.Proyecto Daes (estudio)</li> <li>.Responsabilidad de los Estados en la promoción DH</li> <li>.Interdependencia DH</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>.Preparar un proyecto de Declaración en la materia</li> <li>.El reconocimiento de individuos y entidades que se dedican a la defensa y promoción DHs.</li> </ul>

Distintos criterios para el establecimiento y aplicación de las normas internacionales de derechos humanos.

(a) Comisión de Derechos Humanos, 43<sup>o</sup> período de sesiones. Declaración escrita presentada por el Consejo de los Cuatro Vientos, organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva de la categoría II:

1. A raíz de la reciente crisis financiera, se debe insistir en mejorar la productividad de los programas y actividades de las Naciones Unidas en lugar de limitarse a reducir su costo. El programa de los derechos humanos está en grave peligro por tener que hacer frente a una combinación de obligaciones cada vez mayores y de recursos cada vez más reducidos.
2. Desde 1970 el número de instrumentos de derechos humanos que tienen sistemas de comunicación de informes a los que presta servicios el Centro de Derechos Humanos ha pasado de uno a cuatro, mientras que los recursos disponibles no han aumentado al mismo ritmo. Además, durante el año pasado se produjo una reducción del número de reuniones de los órganos de supervisión. Al mismo tiempo, los nuevos sistemas de comunicación de informes imponen una carga cada vez mayor a los Estados Partes, sobre todo a los países en desarrollo, con el resultado de que con cada nuevo instrumento es menor el número de Estados que pueden cumplir sus obligaciones de comunicación de informes y es menor también la atención que reciben los informes que se presentan.
3. La mera redacción de nuevos instrumentos supone una sangría en los recursos de las Naciones Unidas, así como de los Estados Miembros y de las organizaciones no gubernamentales. Por ejemplo, cuando se haya terminado el proyecto de convención sobre los derechos del niño, se habrán necesitado como mínimo diez períodos de sesiones (100 sesiones) y, por consiguiente, habrá costado casi un millón de dólares sólo en tiempo de conferencias. Además del costo que implica la redacción, está el peligro de que la reexposición parcial de los principios existentes haga confuso su significado, o produzca aplicaciones sin coherencia por diversos órganos de supervisión que empleen sistemas de comunicación de informes que se superpongan. Cada vez que se inicia la redacción de un nuevo instrumento hay tendencia a volver a exponer gran parte de los pactos internacionales de derechos humanos, no sea (se aduce) que el hecho de no reafirmar un determinado principio se considere que lo debilita. Por eso, el proyecto de convención sobre los derechos del niño cita los dos pactos con gran extensión, cuando su objetivo original era únicamente conferir una mayor prioridad a los niños en la aplicación de los pactos.
4. La mayoría de las declaraciones y convenciones de las Naciones Unidas han consistido en volver a exponer o en ampliar principios ya contenidos en los pactos internacionales de derechos humanos más que en establecer nuevos principios o en corregir las lagunas concretas descubiertas al ir a aplicar los principios ya existentes. La mayoría de las veces, bastaría añadir una enmienda a un artículo ya existente de los pactos, limitada a lo que hubiera que cambiar o añadir, sin crear un nuevo instrumento y un sistema de comunicación de informes. Muchos de los proyectos actuales, y otros propuestos, de la Comisión se basan en artículos concretos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, derechos y obligaciones relativos al derecho de libertad de opinión y expresión (art. 19), minorías (art. 27) e intolerancia religiosa (art. 18).

5. En nuestra opinión, se aumenta la eficacia de la aplicación concentrando recursos en un número reducido de instrumentos claros y coherentes y en un reducido número de órganos de supervisión, dotados de servicios completos, que sean muy visibles y tengan amplios mandatos. Esa ha sido la orientación adoptada por los sistemas de derechos humanos europeos e interamericanos y por la Organización Internacional del Trabajo, pero, por desgracia, las Naciones Unidas parecen dirigirse en la dirección contraria.

6. Esos problemas se empezaron a reconocer en las resoluciones de la Asamblea General 41/120, que pide que se ejerza la moderación al redactar nuevos instrumentos y 41/121, que sugiere medidas para armonizar y consolidar las directrices para la presentación de informes. A fin de apoyar esas iniciativas, proponemos que se estudie la política que se indica a continuación para la futura labor de fijación de normas:

"La Comisión de Derechos Humanos,

Recordando las resoluciones 41/120 y 41/121 de la Asamblea General de 4 de diciembre de 1986,

Reafirmando la preeminencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el marco jurídico internacional para la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Reafirmando además la prioridad de aumentar el número de Estados Partes en esos instrumentos básicos y obtener su plena aplicación,

Consciente de la carga cada vez mayor para los Estados Partes que supone la coexistencia y a veces reiteración de sistemas con arreglo a los instrumentos de derechos humanos,

Consciente también de que esta carga cada vez mayor puede no sólo desalentar la ratificación de los instrumentos de derechos humanos sino contribuir a aumentar el número de informes pendientes y a que el examen de los informes por los órganos de las Naciones Unidas sea cada vez más breve,

1. Invita a los Estados y a sus órganos subsidiarios a que tengan en cuenta la posibilidad y conveniencia de elaborar nuevas normas internacionales en la esfera de los derechos humanos mediante protocolos facultativos de los dos pactos internacionales de derechos humanos, en lugar de preparar convenios distintos e independientes;

2. Invita a los Estados y a sus órganos subsidiarios a que se esfuercen en lo posible por combinar cualquier sistema de comunicación de informes que exijan los nuevos instrumentos de derechos humanos con los que ya están establecidos en el sistema de las Naciones Unidas."

(b) Resolución 41/120 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1986.

ESTABLECIMIENTO DE NORMAS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

La Asamblea General,

Recordando el vasto conjunto de normas internacionales en materia de derechos humanos que han establecido la Asamblea General y otros órganos de las Naciones Unidas, incluidos los organismos especializados,

Subrayando la primacía de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1/, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 2/ y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 2/ dentro de ese conjunto,

Reafirmando la importancia capital de que se apliquen efectivamente esas normas internacionales,

Reconociendo la utilidad de que prosigan los esfuerzos encaminados a individualizar aspectos concretos donde se requieran medidas internacionales ulteriores para desarrollar el marco jurídico internacional vigente en materia de derechos humanos, de conformidad con el inciso a del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas,

Reconociendo además que el establecimiento de normas debe ejecutarse con una preparación adecuada,

Poniendo de relieve que la actividad normativa de las Naciones Unidas debe ser lo más efectiva y eficaz posible,

1. Exhorta a los Estados Miembros y a los órganos de las Naciones Unidas a que otorguen prioridad a la aplicación de las normas internacionales vigentes en materia de derechos humanos e insta a que se proceda de modo general a ratificar los tratados vigentes en esa materia o a adherirse a ellos;

2. Insta a los Estados Miembros y a los órganos de las Naciones Unidas que se ocupan de elaborar nuevas normas internacionales sobre derechos humanos a que, al realizar su labor, presten la debida consideración al marco jurídico internacional ya establecido;

3. Reafirma la importancia del papel de la Comisión de Derechos Humanos, entre otros órganos competentes de las Naciones Unidas, en la elaboración de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos;

4. Invita a los Estados Miembros y a los órganos de las Naciones Unidas a que tengan presentes las siguientes directrices al elaborar instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; dichos instrumentos, entre otras cosas, deben:

a) Ser congruentes con el conjunto de normas internacionales vigentes en materia de derechos humanos;

b) Tener carácter fundamental y dimanar de la dignidad y el valor inherentes a la persona humana;

c) Ser lo suficientemente precisos para engendrar derechos y obligaciones identificables y observables;

d) Proporcionar, según proceda, un mecanismo de aplicación realista y efectivo que incluya sistemas de presentación de informes;

e) Suscitar amplio apoyo internacional;

5. Pide al Secretario General que preste un apoyo especializado apropiado a los órganos de las Naciones Unidas que se ocupan de establecer normas aplicables en materia de derechos humanos.

## 2. Los Fondos Fiduciarios.

- Constituyen la expresión más genuina de la solidaridad internacional en materia de derechos humanos.
- Mediante los Fondos se proporciona ayuda humanitaria, material, legal y médica a las víctimas de determinadas violaciones graves de derechos humanos, así como a sus familiares.
- Se observa una evolución en 3 etapas:
  - De 1965 a 1973: Preferencia a las áreas más sensibles para los Estados recientemente ascendidos a la independencia, después de una dominación colonial: Sudáfrica, Namibia, Apartheid.
  - A partir de 1976, y hasta 1985, la atención de la solidaridad se centra en estos temas: Chile, Tortura, Mujer y Poblaciones Indígenas.
  - En 1987 apunta una nueva etapa en la que el acento ya no se pone en la protección de las víctimas de violaciones graves de DH.

En efecto, el Fondo para Servicios de Asesoramiento y Asistencia Técnica en Materia de Derechos Humanos, se orienta hacia la prevención de tales violaciones, o bien a la reducción de los factores que están presentes en un cuadro grave de violaciones de derechos humanos, facilitando a los Estados adecuados servicios de asesoramiento y asistencia técnica. Así, la resolución 1988/53 (de 8 de marzo) de la Comisión destacó como objetivo del Fondo el apoyo "para actividades prácticas centradas en la aplicación de las convenciones internacionales y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos" (par.4); y recomendó "la prestación de asistencia de expertos a los gobiernos con el fin de crear y desarrollar las infraestructuras necesarias para satisfacer las normas internacionales en materia de derechos humanos" (par.5). Las ayudas de tal Fondo sólo se podrán prestar si el Gobierno interesado lo solicita, lo que no ocurría con los Fondos constituidos en etapas anteriores.

Vid. infra, Cuadro 7.

## FONDOS FIDUCIARIOS DE NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

NOMBRE	ESTABLECIMIENTO	ADMINISTRACION	OBJETIVOS
Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para Sudáfrica	AG., Res. 2054 B (XX) de 15.12.65	.Contribuciones voluntarias .Secretario General, asesorado por un Comité de Síndicos	.Ayuda letrada a perseguidos en Sudáfrica y Namibia y a sus familiares .Ayuda financiera y educativa .Asistir refugiados de S.A. y Namibia
Fondo de las Naciones Unidas para Namibia	AG., Res. 2679 (XXV) de 9.12.1970 y Res. 2872 (XXVI) de 20.12.71	Secretario General con el Consejo Fideicomisario del Fondo	.Financiar programa <sup>s</sup> educación y capacitación para namibios que hayan sufrido persecuciones .Financiar Programa de la Nación Namibia
Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para la Publicidad contra el Apartheid	AG., Res. 3151 C (XXVIII) de 14.12.1973	Secretario General, asesorado por el Comité contra el <u>Apartheid</u>	Impresión de publicaciones y material de N.U. contra el <u>apartheid</u>
Fondo de Contribuciones Voluntarias para el Decenio de las N.U. para la Mujer	ECOSOC, Res. 1850 (LVI) de 16.5.1974, AG, Res. 31/133, de 16.12.1976	Secretario General y Comité Consultivo de 5 miembros, nombrados por Presidente AG, representantes de Estados (3 años)	Financiar proyectos de los Gobiernos sobre actividades innovadoras y experimentales en la materia
Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para Chile	AG., a propuesta CDH, Res. 13 (XXXIV) de 6.3.1978 En 1981 se fundió con el Fondo de N.U. para las víctimas de la Tortura (AG, Res. 36/151, de 16.12.1981)	Secretario General, asesorado por Junta de Síndicos de 5 miembros sometidos a distribución geográfica y nombrados por Secretario General cada 3 años	.Recibir contribuciones voluntarias .Distribuir ayuda humanitaria, legal y financiera .Detenidos, presos o exiliados de Chile y sus familiares

.../....

Cuadro 7 (cont.)

NOMBRE	ESTABLECIMIENTO	ADMINISTRACION	OBJETIVOS
Fondo de Contribuciones Voluntarias para las Víctimas de la Tortura	AG., Res. 36/151 de 16.12.1981 Absorbió el Fondo Fiduciario de N.U. para Chile	Secretario General, asesorado por Junta de Síndicos (5) designados por Secr. Grl. conforme a criterios de distribución geográfica, en consulta con sus Gobiernos	Asistencia humanitaria, legal y financiera a víctimas tortura y sus familiares  2.700.000 \$ han cubierto 50 proyectos en 30 países
Fondo de Contribuciones Voluntarias de N.U. para las Poblaciones Indígenas	AG., Res. 40/131 de 13.12.1985 (a solicitud Subcomisión, CDH y ECOSOC) Comp. Junta Síndicos: A. Willemsen Diaz (Guatemala) (Presidente); L. Dunfjeld (Noruega); A. Sene (Senegal); H. Tauroa (N. Zelandia); y D. Turk (Yugoslavia).	Secretario General, asesorado por una Junta de Síndicos (5) con experiencia en poblaciones indígenas, que actuarán a título personal; designados por Secr. Grl. por 3 años, previa consulta al Presidente Subcomisión. Uno deberá representar organización indígena	Asistir a representantes comunidades y organizaciones indígenas para que participen en los debates del G. T. sobre Poblaciones Indígenas de la Subcomisión
Fondo de contribuciones voluntarias para servicios de asesoramiento y asistencia técnica en materia de derechos humanos	CDH, Res. 1987/38 de 10.3.1987	Secretario General. Informa a CDH y administra conforme al Reglamento Financiero de las N.U.	Financiar actividades prácticas que aseguren la aplicación normas internacionales de DH (asistencia técnica a Gobiernos que lo soliciten, becas, cursos de formación)

### 3. La difusión de los derechos humanos.

#### (a) Política informativa y publicidad.

- Publicación y difusión de los instrumentos ya adoptados sobre derechos humanos.
- Publicidad de las reuniones de los órganos de derechos humanos.
- Publicidad de las decisiones, resoluciones y declaraciones adoptadas por los diferentes órganos.
- Publicidad de las violaciones de los derechos humanos que se han constatado (Decisiones de los órganos competentes, Informes de los distintos Relatores o Representantes Especiales de la Comisión de Derechos Humanos, Grupos de Trabajo, etc.).
- Mantenimiento de publicaciones periódicas especializadas en derechos humanos: Anuario de Derechos Humanos, Boletín de Derechos Humanos.

#### (b) Enseñanza de los derechos humanos.

- UNESCO: Enseñanza de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en todos los niveles de la enseñanza. Elaboración de un material apropiado para la misma. Planes de estudio. Formación profesorado.
- Desarrollo de instituciones nacionales, regionales e internacionales para la enseñanza y la investigación en materia de DH.
- Coordinación internacional de la documentación y difusión de la información sobre DH.
- Celebración de Aniversarios de los DH.

#### (c) Estudios sobre DH. Art. 62 Carta (ECOSOC).

- Organos encargados de la realización de estudios: Secretario General, Comités, Grupos de Trabajo, Relatores Especiales, etc.
- Fuentes de información en la realización de Estudios:
  - Los Gobiernos de los Estados Miembros;
  - El Secretario General;
  - Los organismos especializados;
  - Las ONGs. reconocidas como entidades consultivas;
  - Las obras de los eruditos y hombres de ciencia de autoridad reconocida.
- Estudios elaborados por miembros de la Subcomisión (Relatores Especiales) y su interacción en el proceso inicial de la elaboración de futuras normas de codificación y/o desarrollo progresivo del D. internacional de los DH.

A este propósito, se ha dicho que "...la Subcomisión tan sólo puede resultar creativa en la medida en que sus miembros sean verdaderamente expertos en sus respectivas especialidades. Cuando los Estados intentan protegerse de la Subcomisión mediante la elección de personas que políticamente consideran dignas de su confianza, ... la labor de la Subcomisión se convierte en una política rutinaria..." (Cfr. doc. E/CN.4/1988/ONG/38, de 9 de febrero de 1988, p.2, par.2). En esta línea, un numeroso grupo de ONGs deploró "...la politización cada vez mayor de los problemas relativos a los derechos humanos y la tendencia creciente que se manifiesta en la Subcomisión a utilizar esta tribuna con fines polémicos y para celebrar debates que son extraños a la causa de los derechos humanos..." (Cfr. doc. E/CN.4/1988/ONG/41, de 9 de febrero de 1988, p. 2, par. 3).

La Comisión fue sensible a estas críticas, pues en su resolución 1988/43, de 8 de marzo, exhortó a los Estados a que designen "...personas que satisfagan los criterios de expertos independientes, que deben desempeñar sus funciones en calidad de tales como miembros de la Subcomisión" (par. 16).

Los estudios de base realizados por los distintos Relatores Especiales de la Subcomisión han tenido y tienen una importancia fundamental como punto de arranque de un proceso de codificación que, de tener éxito, culminará en la adopción de nuevas normas de derechos humanos, ya sea bajo la forma de declaraciones o resoluciones, ya bajo la forma de tratados internacionales que, en su proceso final de elaboración, son sometidos a la consideración de los Estados para su adopción en el seno de un órgano internacional intergubernamental o en una conferencia de plenipotenciarios convocada al efecto.

La simple enumeración de los estudios más representativos ya realizados o de los que están en curso, es ilustrativa de la importancia de los mismos:

(i) Principales estudios elaborados en el pasado (por orden de aparición):

- ANMOUN, Charles D., Etude des mesures discriminatoires dans le domaine de l'enseignement. N.York, ONU, 1957, 208 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/181/Rev.1).
- KRISHNASWAMI, Arcot, Estudio sobre la discriminación en materia de libertad de religión y de prácticas religiosas. N.York, ONU, 1960, 83 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/200/Rev.1).
- (ONU) La pena capital. Naciones Unidas, Dpto. Asuntos Económicos y Sociales, N. York 1962, 61 p. (doc. ST/SOA/SD/9).
- SANTA CRUZ, Hernán, Etude des mesures discriminatoires dans le domaine des droits politiques. N.York, ONU, 1962, 121 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/213/Rev.1).
- DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS (UN), Study of the right of Everyone to be free from arbitrary arrest, detention and exile. N.York, UN, 1964, 219 p. (doc. E/CN.4/826/Rev.1).
- ABU RANNAT, Mohammed Ahmed, Estudio de la igualdad en la administración de justicia. N.York, ONU, 1972, 294 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/296/Rev.1).
- GANJI, Manouchehr, La realización de los derechos económicos, sociales y culturales: Problemas, políticas, logros. N.York, NU, 1975, 350 p. (doc. E/CN.4/1108/rev.1. E/CN.4/1131/Rev.1).
- SANTA CRUZ, Hernán, La discriminación racial. (Estudio revisado y actualizado en 1976). N.York, NU, 1977, 318 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/370/Rev.1).
- CAPOTORTI, Francesco, Study on the Rights of Persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities. N.York, ONU, 1979, 114 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1).
- ELLES (baronesa), Disposiciones internacionales de protección de los derechos humanos de los no ciudadanos. N.York, NU, 1980, 67 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1).
- CRISTESCU, Aureliu, El Derecho a la libre determinación. Desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas. N.York, NU, 1981, 150 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1).
- BOUHDIBA, Abdelwahab, La explotación del trabajo de los niños. N. York, NU, 1982, 44 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/479/Rev.1).

- DAES, Erica-Irene A., Los deberes de toda persona respecto de la comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanos según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. N.York, NU, - 1983, 237 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/432/Rev.2).
  - WHITAKER, Benjamín, La esclavitud (Actualización del Informe de 1966). N.York, NU, 1984, 53 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/1982/20/Rev.1).
  - EIDE (Asbjorn) y MUBANGA-CHIPOYA (Chama), La objeción de conciencia al servicio militar. N.York, NU, 1985, 38 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/1983/30/Rev.1).
  - JOINET, Louis, Estudio sobre las leyes de amnistía y el papel que desempeñan en la salvaguardia y la promoción de los derechos humanos. NU., doc. E/CN.4/Sub.2/1985/16, de 21 de julio de 1985, 22 p.
  - DAES, Erica-Irene A., Principios, orientaciones y garantías para la protección de las personas recluidas por mala salud mental o que padecen trastornos mentales. N.York, NU, 1986, 42 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/1983/17/Rev.1).
  - FERRERO, Raúl, El nuevo orden económico internacional y la promoción de los derechos humanos. N.York, NU, 1986, 53 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/1983/24/Rev.1).
  - WARZAZI, Halima E., Explotación de la mano de obra por medio del tráfico ilícito y clandestino. N.York, NU, 1986, 216 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/1986/6).
  - MARTINEZ COBOS, José R., Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. 5 volúmenes. Vol. V: Conclusiones, propuestas y recomendaciones. N.York, NU, 1987, 48 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4).
  - KHALIFA, Ahmed M., Consecuencias adversas que tiene para el disfrute de los derechos humanos la asistencia política, militar, económica y de otra índole que se presta al régimen racista y colonialista de Sudáfrica. NU. N.York, 1987, 183 p. (doc. E/CN.4/Sub.2/1987/8/Rev.1).
  - BOSSUYT, Marc J., Elaboración de un segundo protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con miras a la abolición de la pena de muerte. NU, doc. E/CN.4/Sub.2/1987/20, de 29 de junio de 1987, 73 p.
  - EIDE, Asbjorn, Report on the right to adequate food as a human right. NU., doc. E/CN.4/Sub.2/1987/23, 73 p. (7 July 1987).
  - DESPOUY, Leandro, Primer informe anual y lista de Estados que desde el 1 de enero de 1985 han proclamado, prorrogado o suspendido el estado de excepción. NU. doc. E/CN.4/Sub.2/1987/19, de 18 de agosto de 1987, 51 p.
- (ii) Estudios e informes en preparación por los distintos miembros de la Sub-Comisión. Vid. infra, Cuadro 8.

## ESTUDIOS E INFORMES EN ELABORACION POR MIEMBROS DE LA SUBCOMISION

Título del estudio	Encomendado a	Disposiciones pertinentes	Calendario para su presentación
Informe sobre la viabilidad de un estudio de la deslaminación en Sudáfrica y en Namibia	Sr. Ahmed Khalifa	Resolución 1987/5 de la Subcomisión	El informe debe ser presentado a la Subcomisión en su 40° período de sesiones
Estudio sobre la detención administrativa sin acusación o juicio	Sr. Louis Joinet	Resolución 1987/24 de la Subcomisión	40° período de sesiones de la Subcomisión
Análisis del plan general de un estudio sobre los tratados celebrados entre los pueblos indígenas y los Estados en todas las partes del mundo en relación con la importancia actual de esos tratados para todas las partes interesadas, y de las fuentes en que debe basarse ese estudio	Miguel Sr. Alfonso Martínez	Resolución 1987/17 de la Subcomisión	El documento debe ser presentado a la Subcomisión en su 40° período de sesiones
Informe relativo al proyecto de declaración sobre la independencia de la justicia	Sr. L. M. Singhvi	Resolución 1987/23 de la Subcomisión	El informe debe ser presentado no más tarde del 30 de mayo de 1988
Documento de trabajo relativo al proyecto de declaración de principios sobre los derechos de las poblaciones indígenas	Sra. Erica-I. Daes	Resolución 1987/16 de la Subcomisión	Debe ser presentado al Grupo de Trabajo sobre poblaciones indígenas en su sexto período de sesiones, en 1988
Estudio sobre los logros alcanzados y los obstáculos surgidos durante el primer Decenio de la Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial	Sr. Asbjørn Eide	Resolución 1983/10 y 1987/6 de la Subcomisión	El informe definitivo debe ser presentado a la Subcomisión en su 40° período de sesiones
Análisis de las tendencias y acontecimientos actuales respecto del derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y el derecho a regresar al propio país	Sr. C. L. C. Mubanga-Chipoya	Resolución 1985/29 y decisión 1987/105 de la Subcomisión	El informe definitivo debe ser presentado a la Subcomisión en su 40° período de sesiones
Estudio sobre el estatuto reconocido al individuo en el derecho internacional contemporáneo	Sra. Erica-Irene A. Daes	Resolución 1985/31 y decisión 1987/112 de la Subcomisión	El informe definitivo debe ser presentado a la Subcomisión en su 40° período de sesiones
Los derechos humanos y la juventud	Sr. Dumitru Mazilu	Resolución 1985/13 y decisión 1987/112 de la Subcomisión	El informe debe ser presentado a la Subcomisión en su 40° período de sesiones
Estudio sobre los derechos humanos y la incapacidad	Sr. Leandro Despouy	Resolución 1985/10 de la Subcomisión	El informe sobre la marcha de los trabajos debe ser presentado a la Subcomisión en su 40° período de sesiones
Estudio sobre la utilización de ficheros computadorizados de datos personales	Sr. Louis Joinet	Resolución 1985/14 de la Subcomisión	El informe definitivo debe ser presentado a la Subcomisión en su 40° período de sesiones
Actualización anual de la lista de bancos, empresas transnacionales y otras organizaciones que prestan asistencia al régimen racista y colonialista de Sudáfrica	Sr. Ahmed Khalifa	Resolución 1987/7 de la Subcomisión	La revisión anual debe ser presentada a la Subcomisión en su 40° período de sesiones
Estudio de los tratados celebrados entre los pueblos indígenas y los Estados en todas las partes del mundo	Sr. Alfonso Martínez	Resolución 1987/17 y proyecto de resolución IX de la Subcomisión	El informe preliminar debe ser presentado a la Subcomisión en su 41° período de sesiones
Informe anual y lista de los países que proclaman, prorrogan o levantan el estado de excepción	Sr. Leandro Despouy	Resolución 1987/25 de la Subcomisión	El segundo informe anual debe ser presentado a la Subcomisión en su 40° período de sesiones
Estudio sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa	Debe nombrarse un Relator Especial	Resolución 1987/33 de la Subcomisión	El informe debe ser presentado a la Subcomisión en su 41° período de sesiones
Estudio de los problemas, políticas y medidas progresivas relativos a una realización más efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales	Debe nombrarse un Relator Especial	Resolución 1987/29 de la Subcomisión	El informe sobre la marcha de los trabajos debe ser presentado a la Subcomisión en su 41° período de sesiones El informe definitivo debe ser presentado a la Subcomisión en su 42° período de sesiones

/Cfr. doc. E/CN.4/1988/37, E/CN.4/Sub.2/1987/42, pp. 148-9 (Informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías sobre su 38° período de sesiones. Ginebra, 10 de agosto a 4 de septiembre de 1987) /.

#### 4. Servicios de asesoramiento y asistencia técnica.

- Se conceden a solicitud de los Estados interesados. En el pasado, se han prestado a Uganda (1981), República Centroafricana (1981) y Bolivia (1983). En el presente, se prestan tales servicios a Guinea Ecuatorial - (desde 1980), Guatemala (a partir de 1987) y Haití (desde 1987). En todos los casos se trata de países que tenían anteriormente importantes antecedentes de violaciones masivas de derechos humanos fundamentales, por lo que habían sido objeto de la atención de la Comisión de Derechos Humanos en debates confidenciales (bajo el procedimiento 1503) o públicos (procedimiento 1235) (vid. infra, II.4 y 5).

- La modalidad de servicios de asesoramiento empleada en todos los casos ha sido a través de un Experto nombrado por el Secretario General con el encargo de ayudar al correspondiente gobierno a restablecer la plena vigencia de los derechos humanos, después de una etapa histórica de ese país caracterizada por violaciones masivas.

- En el caso de Guatemala, la resolución 1988/50 de la Comisión de Derechos Humanos, de 8 de marzo, prorrogó por un año el mandato del Experto (H. GROS ESPIELL) y valoró que "El Gobierno constitucional de Guatemala ha hecho grandes esfuerzos para garantizar la vigencia plena de los derechos humanos y las libertades fundamentales y para impulsar el proceso de consolidación de la democracia...". El Experto recomendó a la Comisión poner en marcha un amplio programa de asistencia consistente en la organización de cursos y seminarios para la formación de jueces, funcionarios de policía y miembros de las Fuerzas Armadas.

- En el caso de Guinea Ecuatorial, el Experto (F.VOLIO JIMENEZ) preparó un "plan de acción" con recomendaciones para el restablecimiento de los derechos humanos en ese país. La Comisión (res. 1988/52) pidió al Gobierno "que preste la debida consideración a la aplicación del plan de acción".

- Otras modalidades de servicios de asesoramiento pueden surgir en el futuro inmediato debido a las recomendaciones que los distintos Relatores o Representantes Especiales de la Comisión, o sus distintos Grupos de Trabajo, están formulando en favor de la extensión de tales servicios a los países que son objeto de su estudio particular por existir en ellos situaciones de violaciones masivas de los derechos humanos. Igualmente, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, así como los Relatores Especiales sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias, sobre la Tortura o sobre la Intolerancia Religiosa, recomiendan la adopción de distintas formas de asesoramiento a los países que lo soliciten por encontrarse en dificultades para cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

- Por otra parte, también se han prestado recientemente servicios de asesoramiento para organizar cursos de capacitación de funcionarios gubernamentales en materia de derechos humanos (Asia, América Latina, Africa). Estos cursos tuvieron por objeto prestar asistencia práctica a los Estados en la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la enseñanza de los derechos humanos, o bien la preparación y presentación de los informes nacionales en cumplimiento de las convenciones de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos. En este sentido, la Comisión de Derechos Humanos instó a los Gobiernos a aprovechar tales servicios "...sobre la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos y la experiencia de los órganos internacionales competentes" (resolución 1988/54, de 8 de marzo, párrafo 10).

012/50

Seminarios celebrados bajo los auspicios de las Naciones Unidas

- Seminar on Judicial and Other Remedies Against the illegal exercise or abuse of Administrative Authority. Ceylon (Sri Lanka), 1959. Doc. ST/TAO/HR/4.
- Seminar on Judicial and Other Remedies... (idem). Buenos Aires, 1959. Doc. ST/TAO/HR/6.
- Seminar on the Protection of Human Rights in the Administration of Criminal Justice. N. Zealand, 1961. Doc. ST/TAO/HR/10.
- Seminar on Amparo, habeas corpus and other similar remedies. Mexico, 1961. Doc. ST/TAO/HR/12.
- Seminar on Judicial and other Remedies against the abuse of Administrative Authority, with special emphasis on the role of parliamentary institutions. Sweden, 1962. Doc. ST/TAO/HR/15.
- Seminar on Human Rights in Developing Countries. Dakar, 1966. Doc. ST/TAO/HR/25.
- Seminar on Apartheid. Brasilia, 1966. Doc. ST/TAO/HR/27.
- Seminar on the effective realization of civil and political rights at the national level. Kingston, 1967. Doc. ST/TAO/HR/29.
- Seminar on the Elimination of all forms of racial discrimination. New Delhi, 1968. Doc. ST/TAO/HR/34.
- Seminar on the effects of Scientific and Technological Developments on the Status of Women. Iasi (Romania), 1969. Doc. ST/TAO/HR/37.
- Seminar on the establishment of regional commissions on human rights with special reference to Africa. Cairo, 1969, Doc. ST/TAO/HR/38
- Seminar on the dangers of a recrudescence of intolerance in all its forms and the search for ways of preventing and combating it. Nice, 1971. Doc. ST/TAO/HR/44.
- Table Ronde avec la participation de Professeurs d'Université et de Directeurs d'institutions s'occupant des relations entre les races, consacrée à l'enseignement relatif aux problèmes de discrimination raciale. Genève, 1979. Doc. ST/HR/SER.A/5.
- Seminario sobre los efectos que el injusto orden económico internacional actual tiene sobre las economías de los países en desarrollo y el obstáculo que ello representa para la aplicación de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Ginebra, 1980. Doc. ST/HR/SER.A/8.
- Seminario sobre las relaciones que existen entre los derechos humanos, la paz y el desarrollo. N. York, 1981. Doc. ST/HR/SER.A/10.
- Seminario sobre los recursos y otras formas de protección de que disponen las víctimas de la discriminación racial y actividades que han de emprenderse a nivel nacional y regional. Managua, 1981. Doc. ST/HR/SER.A/11.
- Séminaire sur les procédures de recours et autres formes de protection dont disposent les victimes de la discrimination raciale et sur les activités à entreprendre aux niveaux national et régional, en particulier en Asie et dans le Pacifique. Bangkok, 1982. Doc. ST/HR/SER.A/13.
- Seminario sobre violaciones de los derechos humanos en los territorios palestinos y en otros territorios árabes ocupados por Israel. Ginebra, 1982. Doc. ST/HR/SER.A/14.

- Seminario sobre las experiencias de diferentes países en la aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos. Ginebra, 1983. Doc. ST/HR/SER.A/15.

- Seminario sobre los medios de lograr la eliminación de la explotación del trabajo de los niños en todas las partes del mundo. Ginebra, 1985. Doc. ST/HR/SER.A/18.

- Seminario sobre la asistencia y el apoyo internacionales a los pueblos y los movimientos que luchan contra el colonialismo, el racismo, la discriminación racial y el apartheid. Yaoundé (Camerún), 1986. Doc. ST/HR/SER.A/19.

### Becas de Estudios

Se destinan a funcionarios gubernamentales que trabajan en relación con temas de derechos humanos, a fin de que puedan ampliar sus estudios y experiencias profesionales. Son los propios Gobiernos quienes proponen los candidatos, y se conceden las becas en función de los recursos disponibles y de un reparto geográfico equitativo. De este modo, ya se han concedido 800 becas, siendo la media actual de 30 becas al año.

## II. LOS MECANISMOS DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 1. Mecanismos no contenciosos: Información y conciliación.

#### A) Los informes periódicos.

##### (a) Antecedente:

- Comité Especial de Informes Periódicos de la Comisión de Derechos Humanos (compuesto por representantes de los Estados). Establecido por el ECOSOC, Res. 624 B (XXII), de 1 de agosto de 1956; su mandato fue actualizado por Res. 1074 C (XXXIX), de 29 de julio de 1965.

Competencia: Recibir informes de los Estados y organismos especializados, así como de ONGs. Tales informes se proyectaron en ciclos de 3 años: (i) derechos civiles y políticos; (ii) derechos económicos, sociales y culturales; (iii) Libertad de información.

Objetivos: Evaluar las medidas adoptadas por los Estados en relación con el respeto de los DH tal y como figuran en la Declaración Universal de DH, así como el derecho de libre determinación de los pueblos.

- La Res. 35/209 AG, de 17.12.1980, así como la Decisión 10 (XXXVII) de la CDH, de 13.3.1981, pusieron término a este mecanismo de informes, por considerarlo obsoleto e ineficaz.

Además, por esas fechas ya habían entrado en vigor 4 de los tratados internacionales de derechos humanos que prevén la obligación para los Estados partes de presentar informes periódicos sobre la aplicación de las normas en ellos contenidas en sus respectivos ámbitos internos /vid. infra, apartado (d) /.

- (b) UNESCO. Los art. IV y VIII de su Constitución establecen que los Estados partes someterán informes periódicos en los que consten antecedentes sobre las leyes, reglamentos y estadísticas relativos a las instituciones y actividades educativas, científicas y culturales del Estado, haya o no éste ratificado la Convención de que se trate.

A partir de 1965 los Informes periódicos se presentan sobre la base de un Cuestionario y a intervalos regulares. Son examinados por el "Comité de Convenciones y Recomendaciones" , compuesto de 25 miembros.

- (c) OIT. - Sumisión de convenios y recomendaciones a las autoridades nacionales competentes (art. 19 Constitución).
  - Convenios ratificados: Cuestionarios técnicos que son respondidos por los Estados a través de sus Informes (Memorias).
  - Convenios no ratificados y recomendaciones: Se pueden solicitar in informes sobre el estado general de su aplicación.
  - Organismo de control: Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (20 Expertos, sometidos a distribución geográfica, independientes). Informa anualmente a la CIT y formula - "observaciones" de carácter técnico a los Estados.
  - Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia (composición tripartita). Sobre la base del Informe de la Comisión de Expertos, invita a los Gobiernos a exponer su parecer. Por su carácter tripartito, representantes de empleadores y de tra bajadores pueden expresar también su opinión. Informe a la CIT.

(d) O.N.U.

La obligación de presentar informes periódicos en el actual sistema de las NU tiene las siguientes características:

- Base convencional: Previsto en 6 instrumentos convencionales hoy en vigor: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, Convención sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y Convención contra la Tortura y Otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Vid. infra, Cuadro 10.

Esta base convencional se continua ampliando por la vía de la adopción de nuevas Convenciones internacionales de derechos humanos. La última de ellas en entrar en vigor el 3 de abril de 1988 es la Convención Contra el Apartheid en los Deportes. Adoptada por la AG el 10 de diciembre de 1985, entró en vigor en la fecha antes indicada al alcanzar el depósito de 27 instrumentos de ratificación. Esta Convención prevé la creación de una Comisión Contra el Apartheid en los Deportes, que deberá constituirse en los próximos meses. Estará compuesta de 15 miembros y podrá recibir informes de los Estados Partes sobre los cuales formulará recomendaciones a través de su informe anual a la Asamblea General.

Igualmente, el proyecto de convención sobre los derechos del niño (texto en elaboración, pero ya en segunda lectura) prevé en su proyecto de artículo 22 el establecimiento de un Comité de los Derechos del Niño que también podrá recibir informes periódicos de los Estados Partes sobre las medidas adoptadas en aplicación de la convención.

- Ratione materiae la obligación de informar se circunscribe a los derechos consagrados en cada uno de los tratados.
- Los órganos de control se componen de expertos independientes (salvo en el caso de la Conv. contra el Apartheid).
- Los distintos Comités examinan los informes escritos de los Estados sobre la base de criterios orientadores previos. El examen se hace en sesión pública, en cooperación con representantes del Estado interesado, quienes están presentes y pueden responder a preguntas de miembros del Comité respectivo, formular aclaraciones, etc.
- El examen del informe provoca un diálogo Comité-Gobierno sobre las dificultades de éste en la plena aplicación de la convención.

Las discusiones con los representantes de los Gobiernos se realizan sobre la base del informe que ha presentado el respectivo Estado. No obstante, otras organizaciones internacionales pueden someter informaciones y comentarios propios, en cuyo caso también podrán ser tenidos en cuenta por el correspondiente Comité. Se trata de organizaciones tales como la OIT, la UNESCO y la OMS. Los Comités autorizados a recibir este tipo de informaciones adicionales son el CDESC, el CDH y el CEDCM. Por su parte, el CDESC es el único Comité oficialmente autorizado (por el ECOSC) a recibir informes procedentes de organizaciones no gubernamentales.

La función de estos Comités al estudiar los informes de los Estados no es la de condenar o acusar a los mismos, sino expresar opiniones, observaciones o recomendaciones a tales Estados sobre las medidas a adoptar para mejorar la aplicación interna de las normas contenidas en las convenciones. No obstante, la publicación de tales opiniones de los Comités en sus informes anuales, al ser éstos difundidos, producen cierta presión moral sobre los Estados.

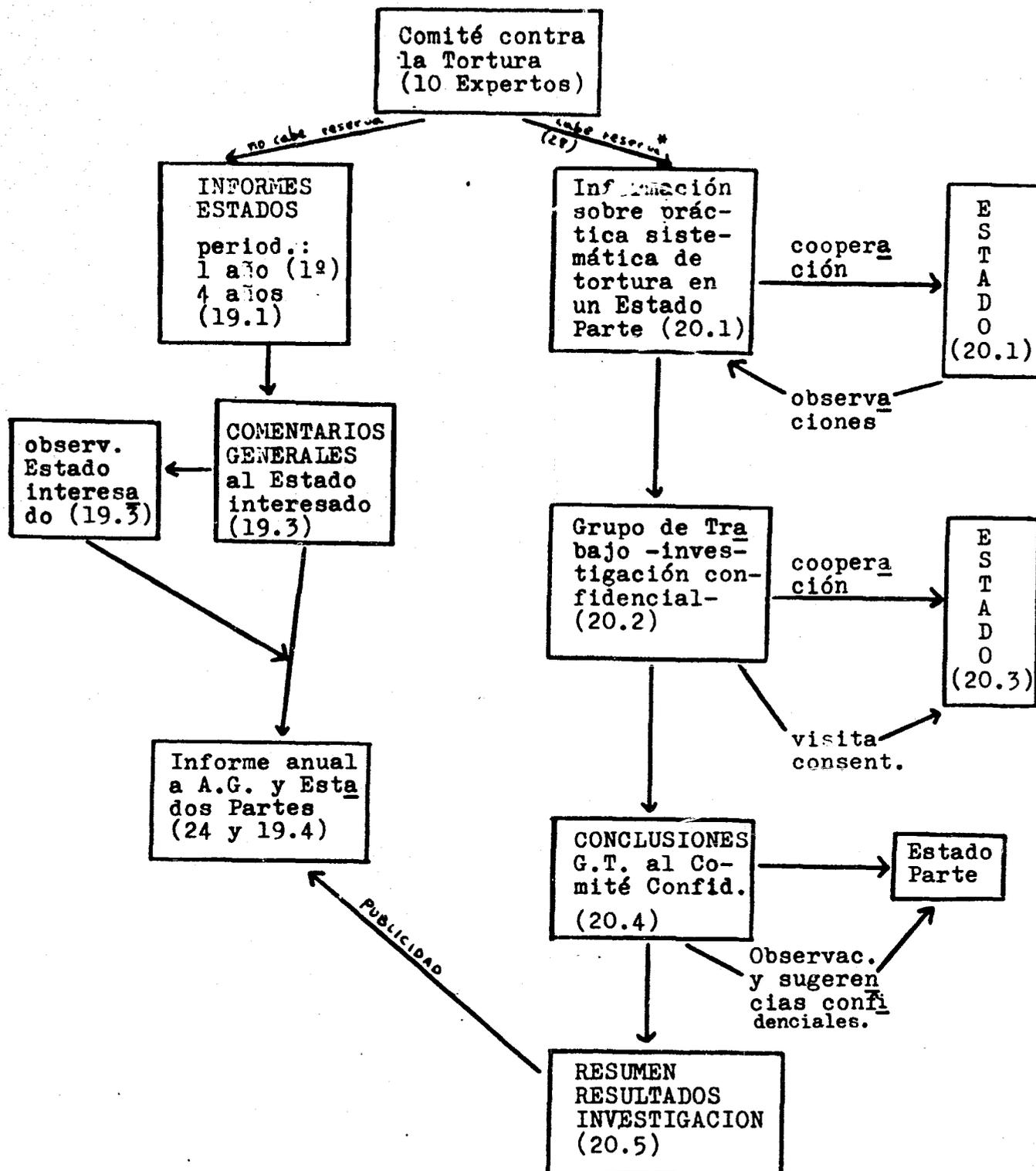
El Cuadro 10 (infra) ilustra todos estos extremos.

Cuadro 10

Obligación de presentar informes en virtud de los instrumentos internacionales  
relativos de derechos humanos

	Convención Inter- nacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de <u>Apartheid</u>	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o degradantes
<u>Entrada en vigor</u>	4 enero 1969	3 enero 1976	23 marzo 1976	18 julio 1976	3 septiembre 1981	26 de junio de 1987
<u>Número de Estados partes al 28 de junio 1988</u>	124	91	87	87	94	30
<u>Órgano supervisor</u>	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	COMITÉ DERECHOS Económicos, So- ciales y Cultur.	Comité de Derechos Humanos	Grupo de Tres	Comité para la Elimina- ción de la Discriminación contra la Mujer	Comité contra la Tortura
<u>Creado por</u>	Convención	ECOSOC, Res. 1985/17 (28.5)	Pacto	Convención	Convención	Convención
<u>Composición</u>	18 expertos	18 expertos	18 expertos	3 miembros de la Comisión de Derechos Humanos que sean también represen- tantes de Estados partes	23 expertos	10 expertos
<u>Duración del mandato</u>	4 años	4 años	4 años	1 año	4 años	4 años
<u>Tipo de informes que los Estados Partes se comprometen a presentar</u>	Sobre las medidas legislativas, judi- ciales, administrati- vas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la Convención	Sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el Pacto	Sobre las disposicio- nes que hayan adop- tado y que dan efecto a los derechos reco- nocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos	Sobre las medidas legis- lativas, judiciales, administrativas o de otro orden que hayan adoptado para poner en práctica las disposiciones de la Convención	Sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la Convención y sobre los progresos realizados	Sobre medidas adop- tadas para dar efectivi- dad a los compromisos contraídos.
<u>Periodicidad de la presentación de informes tras la entrada en vigor</u>						
<u>Inicial</u>	1 año	2 años	1 año	2 años	1 año	1 año
<u>Posteriores</u>	2 años	5 años	5 años	2 años	4 años	4 años
<u>Periodicidad fijada por</u>	Convención		Comité	Comisión de Derechos Humanos	Convención	Convención
<u>Informes anuales presentados a</u>	Asamblea General suger. y rec. grls.	Consejo Económico y Social suger. y rec. grls.	Asamblea General a través del Consejo Económico y Social y E.P./Coment.	Comisión de Derechos Humanos	Asamblea General a través del Consejo Económico y Social Suger. y Recom.	AG y Estados Partes Comentarios grls.
<u>Informes de Es- tados pendien- tes de presen- tación (1.6.1988)</u>	176 (18%)	136 (47%)	52 (48%)	211 (71%)	59 (55%)	---

CONVENCION CONTRA LA TORTURA: LA OBLIGACION DE INFORMAR DE  
LOS ESTADOS (articulos 19-20).



\* Nota: Conforme al art. 28 de la Convención, han formulado reservas al art. 20 los siguientes Estados Partes: Afganistán, Bulgaria, Hungría, R.D.Alemana, R.S.S. de Bielorusia, R.S.S. de Ucrania y Unión Soviética.

Algunos problemas que se plantean en la práctica del sistema de "informes periódicos", en el marco de las Naciones Unidas.

El Cuadro 10 muestra un significativo número de informes pendientes de presentación ante los respectivos Comités, alcanzando en algunos casos - proporciones alarmantes. En este sentido, el Presidente del Comité de Derechos Humanos dirigió el 7 de abril de 1987 una carta a los Ministros de Relaciones Exteriores de los países cuyos informes iniciales aún no habían sido recibidos, recordándoles que

"...La presentación de esos informes no sólo constituye una obligación jurídica solemne contraída por los Estados Partes al ratificar el Pacto, sino que es indispensable para que el Comité pueda desempeñar su función básica de establecer un diálogo positivo con los Estados Partes en la esfera de los derechos humanos".  
(Cfr. Informe del Comité de Derechos Humanos, doc. A/42/40, p. 137).

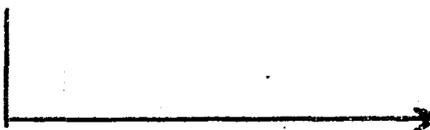
Otro problema que se ha presentado en los últimos años se refiere a la financiación de las actividades de estos Comités. Tradicionalmente, tal financiación se hacía con cargo al presupuesto regular de las NU, y así continúa ocurriendo en relación con el CDESC, el CDH, el Grupo de 3 y el CEDCM. En cuanto al CERD, solo parcialmente, pues los gastos de los Miembros de ese Comité (es decir, viajes y dietas) son pagados por los Estados Partes. Pero, debido a la actual situación de crisis financiera de la Organización, ésta no puede seguir "adelantando" el dinero necesario que los Estados partes deben y que, por sus propias dificultades financieras, no pagan. La situación se ha degradado hasta tal punto que el citado Comité no ha podido celebrar un período de sesiones y otro con una considerable reducción de tiempo, lo que ha justificado la adopción por el Comité de la decisión 1 (XXXV), de 6 de agosto de 1987, en la que expresa:

"Convencido de que la Asamblea General no permitirá que el instrumento y mecanismo contra el racismo y la discriminación racial más ampliamente aceptado se vea menoscabado a consecuencia de la insignificante suma que se requiere para financiar los gastos de asistencia de los miembros del Comité a sus dos períodos de sesiones anuales,

Recomienda a la Asamblea General que en espera de que se encuentre una solución plenamente satisfactoria a las actuales dificultades, considere la posibilidad de autorizar al Secretario General a que siga sufragando los gastos de los miembros del Comité, como se ha hecho en el pasado, para que el Comité pueda continuar su importante labor."

/ Cfr. Informe del Comité para la eliminación de la discriminación racial, doc. A/42/18, p. 175 /.

La EFICACIA del sistema de "informes periódicos" en las NU ha sido también objeto de amplios debates, sobre todo en sus aspectos procesales. En este sentido, una organización no gubernamental ha formulado recientemente las siguientes propuestas:



- 1) Limitar la elaboración de futuros instrumentos a la preparación de protocolos adicionales a los dos Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, siguiendo el modelo del Convenio Europeo de Derechos Humanos;
- 2) Consolidar todas las obligaciones vigentes en materia de presentación de informes de conformidad con los instrumentos sobre derechos humanos ya existentes, de tal manera que los Estados Partes tengan que presentar solamente un informe cada cuatro años;
- 3) Centralizar todas las actividades de vigilancia en un sólo órgano de supervisión, conforme a la práctica seguida por la Organización Internacional del Trabajo;
- 4) Autorizar a este órgano de supervisión a asumir una función principal en la coordinación de la asistencia técnica de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos.

/ Cfr. doc. E/CN.4/1988/ONG/36, de 9 de febrero de 1988, p. 2 /.

Por su parte, la Asamblea General (resolución 42/105, de 7 de diciembre de 1987) reconoció la creciente acumulación de informes atrasados, así como la importancia de "proporcionar recursos suficientes para todos los órganos que supervisen la aplicación de los instrumentos". En consecuencia, la AG pidió al Secretario General que revise "el proyecto de compilación de directrices generales elaborado por los diversos órganos de supervisión", consultando a los distintos órganos implicados y convocando una Reunión de los diferentes Presidentes de los Comités, que se celebrará en Ginebra del 10 al 14 de octubre de 1988, con los siguientes objetivos:

- i) Otorgar prioridad al examen de medidas correctivas, incluida, cuando proceda, la acción coordinada, para resolver los problemas destacados en los informes del Secretario General ;
- ii) Proseguir el examen de la iniciativa de armonizar y consolidar las directrices para la presentación de informes sobre la base de las sugerencias contenidas en los informes antes mencionados, con miras a impartir directrices más claras y más amplias para la presentación de informes más concisos por los Estados partes;
- iii) Determinar y elaborar posibles proyectos de servicios de asesoramiento técnico con objeto de ayudar a los Estados partes que lo soliciten a cumplir sus obligaciones en materia de presentación de informes;
- iv) Estudiar formas de agilizar el examen de los informes periódicos, tales como considerar la posibilidad de fijar un límite de tiempo a las intervenciones orales, evitar la duplicación de preguntas, solicitar material escrito complementario, y alentar a los Estados partes a presentar informes tan sucintos como sea posible;

En la misma resolución, además, la AG. pidió al ECOSOC que estudie la posibilidad de "modificar la periodicidad de los informes" a presentar al CDESC (el propio Comité había sugerido que los informes iniciales fueran globales y se presentaran dentro de los 2 primeros años, y en lo sucesivo cada 5 años). El ECOSOC aceptó finalmente en 1988 la propuesta del Comité de DESC. Por último, la AG también pidió al Secret. General que organice "Cursos de capacitación para los países que experimenten dificultades más serias en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de presentar informes". (res. 42/105).

(e) Comentarios y recomendaciones generales.

A la vista del examen de los Informes de los Estados, los órganos de expertos pueden realizar distintos tipos de comentarios:

- El Comité de Derechos Humanos (PIDCP), sugerencias y comentarios generales que contribuyen a la interpretación del alcance artículos Pacto. También el Comité para la Elimin. Discr. contra la Mujer y el Comité c. Tortura.
- El Comité DESC, recomendaciones y observaciones generales al ECOSOC.
- El CERD ha pedido información adicional sobre la aplicación de ciertos artículos, y ha realizado Estudios sobre arts. 4 y 7.

Comité de Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

COMENTARIOS GENERALES, formulados con arreglo al artículo 40.4 del Pacto.

Comentario general 14 (23) (artículo 6)

1. En su comentario general 6 (16), adoptado en su 378a. sesión, celebrada el 27 de julio de 1982, el Comité de Derechos Humanos hace observar que el derecho a la vida enunciado en el primer párrafo del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el derecho supremo respecto del cual no se permite suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales. Ese mismo derecho a la vida está también consagrado en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Es fundamental para todos los derechos humanos.
2. En su comentario general anterior, el Comité hace también observar que es la suprema obligación de los Estados de evitar las guerras. La guerra y otros actos de violencia masiva siguen siendo un flagelo de la humanidad que arrebató cada año la vida de millares de seres humanos inocentes.
3. Aunque sigue hondamente preocupado por el número de vidas humanas que eliminan las armas convencionales en los conflictos armados, el Comité tomó nota de que durante sucesivos períodos de sesiones de la Asamblea General, representantes de todas las regiones geográficas expresaron su preocupación creciente ante el desarrollo y proliferación de armas cada vez más espantosas de destrucción en masa, que no sólo ponen en peligro la vida humana, sino que absorben recursos que podrían utilizarse de otro modo para fines económicos y sociales vitales, en particular en beneficio de los países en desarrollo, y por lo tanto para promover y garantizar el disfrute de los derechos humanos para todos.
4. El Comité se asocia a esta preocupación. Es evidente que el diseño, ensayo, fabricación, posesión y despliegue de armas nucleares constituyen una de las mayores amenazas al derecho a la vida con que se enfrenta actualmente la humanidad. Esta amenaza se agrava por el peligro de que lleguen a utilizarse efectivamente tales armas, no sólo en caso de guerra, sino a causa de un error o fallo humano o mecánico.
5. Además, la propia existencia y gravedad de esta amenaza crean un clima de sospecha y temor entre los Estados, que se opone en sí a la promoción del respeto y la observancia universales de los derechos humanos y las libertades fundamentales de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.
6. Debería prohibirse la producción, ensayo, posesión, despliegue y utilización de armas nucleares y reconocerse que se trata de delitos de lesa humanidad.
7. El Comité, por consiguiente, en el interés de la humanidad, pide a todos los Estados, sean o no partes en el Pacto, que adopten medidas urgentes unilateralmente y mediante acuerdo, para eliminar esta amenaza del mundo.

Formulación de sugerencias y recomendaciones de carácter general, basadas en el examen de los informes presentados por los Estados Partes en el Pacto y por los Organismos especializados.

A. Observaciones generales

.....

Cuestiones generales

299. El Comité consideró que el fomento y el ejercicio continuos de los derechos humanos y las libertades fundamentales estaban estrechamente vinculados con el logro de la paz internacional. Por consiguiente, era de capital importancia que todos los Estados Miembros fomentasen y respetasen plenamente los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, de conformidad con el artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas. El Comité reafirmó que todos los pueblos y todos los individuos tienen un derecho inherente a la vida y que la salvaguardia de ese derecho fundamental es una condición indispensable para el goce de toda la gama de derechos económicos, sociales y culturales, así como de derechos civiles y políticos. ....

302. En vista de esas dificultades especiales, el Comité reiteró que la aplicación progresiva del Pacto estaba estrechamente vinculada con el proceso de desarrollo de cada país y por tanto exigía un contexto internacional favorable. A ese respecto, manifestó su grave preocupación por la brecha cada vez mayor que separaba a los países desarrollados y los países en desarrollo, así como por la grave carga de la deuda externa que padecían los pueblos de América Latina, Asia y África. En ese contexto, el Comité reiteró su grave preocupación por las repercusiones negativas de la vigente situación económica internacional, en particular para los países en desarrollo, e hizo hincapié en la importancia de reforzar aún más la cooperación internacional para el desarrollo y para lograr un orden económico justo y equitativo.

303. El Comité consideró que, al examinar los informes presentados por los Estados Partes en el Pacto, debería tenerse presente ese contexto económico negativo, así como el nivel de desarrollo de cada país. El Comité insistió en que la presentación de un informe debía considerarse como una oportunidad para el diálogo entre el Comité y los gobiernos de los Estados Partes, cuya finalidad era lograr una mejor comprensión de sus esfuerzos y logros, así como de los obstáculos y problemas que muchos Estados Partes encontraban en la aplicación progresiva del Pacto, con miras a ayudarles a superar esos obstáculos, si así lo deseaban.

304. El Comité prestó particular atención al hecho de que 1987 había sido proclamado Año Internacional de la Vivienda para las Personas sin Hogar y estimó que el objetivo era mejorar para fines de 1987 la vivienda y las barriadas de parte de los pobres y desfavorecidos, de conformidad con las prioridades nacionales, e indicar medios de mejorar para el año 2000 la vivienda y las barriadas de los pobres y desfavorecidos. Expresó su grave preocupación por el hecho de que millones de personas no gozaran del derecho a la vivienda y reiteró el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluida una vivienda adecuada.

∟ Cfr. Informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre su primer período de sesiones (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Doc. E/1987/L.15, de 23 de abril de 1987, pp. 50-1, párrafos 299-304 ∟.

## B) Los buenos oficios y los contactos directos

### (i) Buenos oficios.

Por el art. 99 de la Carta, el Secretario General podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad "hacia cualquier asunto que en su opinión - pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales". Partiendo de esta disposición, el Consejo ha ido más allá en su práctica, solicitando del Secretario General que ejerza sus "buenos oficios" en materias relativas a los derechos humanos que puedan o no comprometer directamente la paz y seguridad internacionales. Así lo han hecho los distintos Secretarios Generales, consolidando una práctica ampliamente aceptada.

Al igual que el Secret. Gral. de las NU, otros organismos internacionales practican los "buenos oficios", tales como el ACNUR, la OIT, la UNESCO, el CICR, el Consejo de Europa, o la OEA.

La finalidad de los "buenos oficios" es realizar una gestión por razones estrictamente humanitarias, y de carácter discreto y confidencial, ante las altas autoridades de gobierno de un país, en favor de una o varias personas en grave peligro (refugiados, inminencia de ejecución de penas de muerte, perseguidos políticos). También mediante la utilización de esta técnica se puede aconsejar la promoción y ratificación de los tratados de derechos humanos.

En la práctica más reciente se observa que, en lo que se refiere al marco de Naciones Unidas, existe una cierta ampliación de las personas que de una u otra manera ejercen sus "buenos oficios" ante los gobiernos. En efecto, además del Secretario General, Grupos de Trabajo y Relatores/Representantes Especiales de la Comisión de Derechos Humanos, tanto temáticos como dedicados a determinados países, entran en contacto directo con los Gobiernos para solicitarles explicaciones en caso de informaciones fidedignas de graves violaciones de derechos humanos, y en la esfera de su respectiva competencia. Esta actividad es la que se ha denominado de "acciones urgentes", inspirada en actividades similares de organizaciones no gubernamentales. Por otro lado, la Comisión DH ha recurrido a nombrar Expertos para ayudar a los Estados a restablecer el disfrute de los derechos humanos en sus países (Guinea Ecuatorial, Guatemala, Haití...). Por último, el Secretario General también ha desplegado sus "buenos oficios" en favor de funcionarios internacionales detenidos, desaparecidos o muertos en circunstancias no esclarecidas.

### (ii) Contactos directos.

- Secretario General/ miembros Secretaría.
- Alto Comisionado de las NU para los Refugiados
- UNICEF
- OIT: A partir de 1968 se ha desarrollado un procedimiento según el cual un representante del Director General, a invitación de un Estado interesado, procede a visitar el país. Motivo: Analizar en conjunto con representantes del Estado, las dificultades que el Gobierno encuentra en la aplicación de una convención determinada que ha ratificado. También se puede tratar de asesorar al Gobierno sobre el modo de realizar los informes a someter a la Comisión de Expertos - ("Memorias" de los Estados).

## 2. Mecanismos cuasicontenciosos.

### A) Las "comunicaciones" o quejas entre Estados.

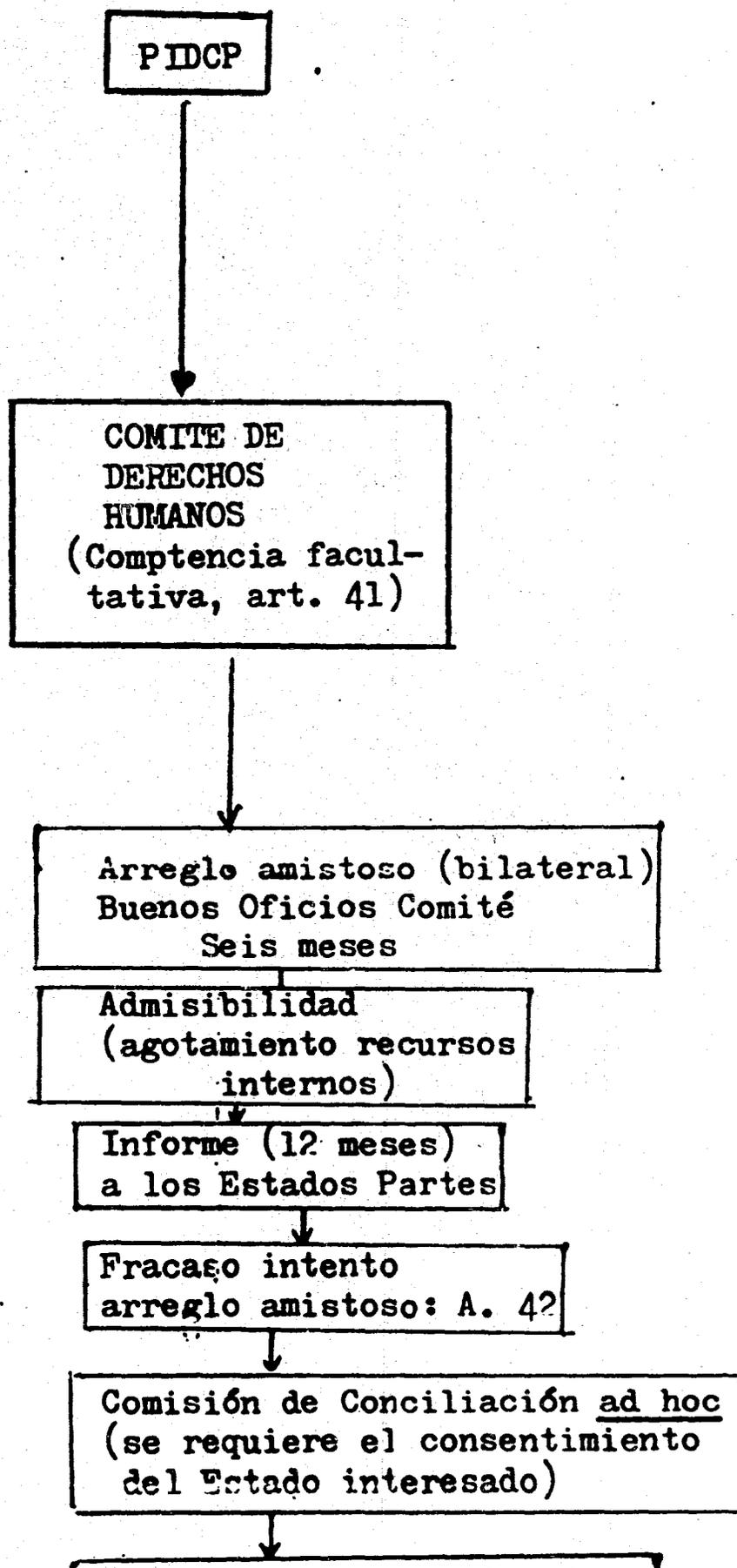
- Sobre base convencional y facultativa.
- Carácter estrictamente confidencial
- Sistema ONU: Tres tratados prevén esta hipótesis:
  - CEDR, arts. 11-15 (obligatorio)
  - PIDCP, art. 41 (aceptado por 21 Estados partes)
  - Conv. contra la Tortura, art. 21 (aceptado por 10 E.)

Este mecanismo nunca se ha utilizado en la práctica de NU. De funcionar, está previsto que el Comité competente pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes en la diferencia, con el objeto de llegar a una solución amistosa bilateral del asunto, en un plazo de 6 meses. Si no se consigue tal arreglo, el Comité de turno podrá designar una Comisión Especial de Conciliación de 5 miembros. Esta Comisión deberá constatar que los recursos internos han sido debidamente agotados para, posteriormente, ofrecer sus "buenos oficios" a las Partes en conflicto durante 12 meses. Transcurrido este plazo la Comisión presentará al Presidente del Comité un informe sobre el resultado de sus gestiones ante las Partes. Es de resaltar que, de alcanzarse una solución amistosa, ésta deberá estar "basada en el respeto a los derechos humanos" reconocidos en la convención respectiva. Todos estos aspectos procesales se desarrollarán en rigurosa confidencialidad. Para más detalle, vid. infra, Cuadros 12 y 13.

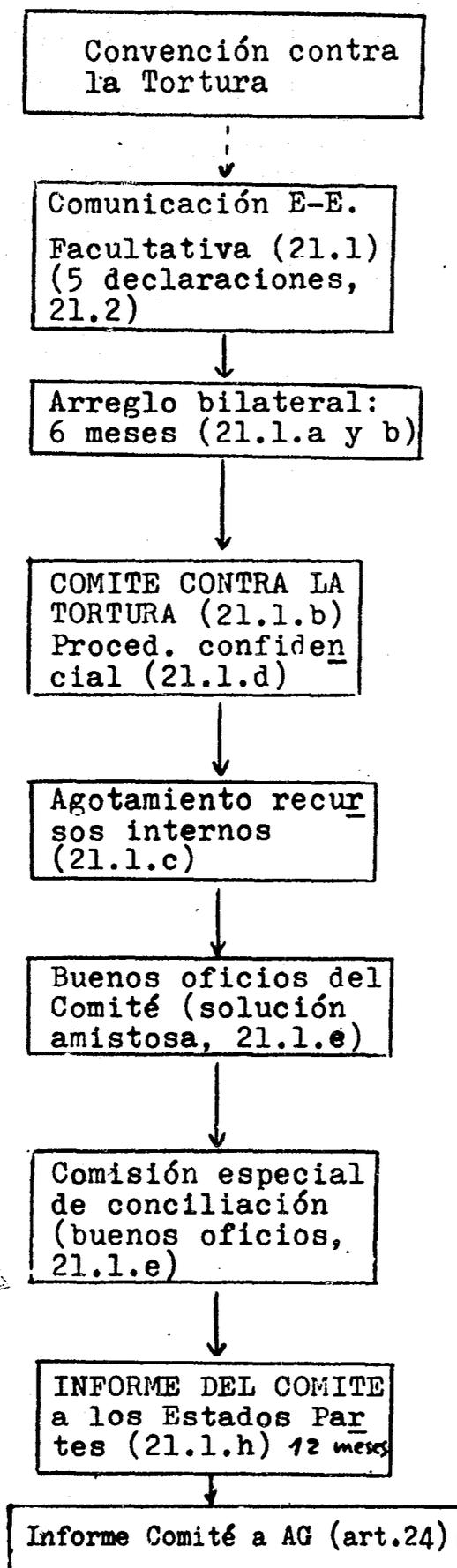
- OIT: El mecanismo se encuentra institucionalizado en su Constitución (art. 26) y es obligatorio. Conforme al art. 26, un Estado puede presentar una QUEJA contra otro Estado por incumplimiento de un convenio que haya sido ratificado por ambos. El Consejo de Administración OIT nombra una Comisión de Encuesta, que estudia la queja y establece un informe. Los Estados interesados disponen de 3 meses para aceptar los términos del informe emitido por la Comisión de Encuesta. En caso contrario, podrán someter su diferencia a IJ, cuya decisión será inapelable.
- UNESCO: Mediante el Protocolo de 10.12.1962 (en vigor desde el 24.10.1969), se instituye una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios, con competencia para resolver las controversias que puedan surgir entre los Estados Partes en la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, de 1960. Previo a la actuación de la citada Comisión, se ofrece un mecanismo de arreglo bilateral amistoso de la controversia, dentro de un plazo de 6 meses. Fracasado el arreglo amistoso, la Comisión ofrecerá sus buenos oficios a los Estados interesados, pudiendo elaborar, si es necesario, un informe que contenga recomendaciones. La competencia de la Comisión se limitará, en todo caso, a las controversias entre Estados sobre aplicación o interpretación de la Convención.
- Todos los mecanismos prevén un procedimiento de conciliación entre los Estados, que continua siendo estrictamente confidencial.
- El alcance práctico de estos mecanismos es limitado, al haberse hecho un muy escaso uso de los mismos por los Estados.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

"Comunicaciones" (quejas) de un Estado Parte contra otro Estado Parte (Art. 41 y ss. del PIDCP).



CONVENCION CONTRA LA TORTURA: "COMUNICACIONES" (QUEJAS) DE  
UN ESTADO CONTRA OTRO ESTADO (artículo 21).



B) Las "comunicaciones" o quejas de órganos de NU.

Dos Convenios regulan esta posibilidad:

- CEDR, art. 15: El Comité recibe peticiones de órganos NU y peticiones de los habitantes de territorios bajo administración fiduciaria o no autónomos. También podrá recibir el Comité informes de órganos de NU sobre las medidas -legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole- aplicadas por las Potencias administradoras en los territorios antes mencionados. El Comité podrá emitir opiniones y recomendaciones, e informará a la Asamblea General.
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, art. X. En su virtud, la Comisión de DH podrá pedir a los órganos NU copia de las peticiones enviadas al CEDR (art. 15), y preparar una lista de particulares, organizaciones, instituciones y representantes de Estados que se presuman responsables de "crimen de apartheid". También podrá recibir de los órganos NU información sobre las medidas adoptadas por Potencias administradoras de territorios en fideicomiso y no autónomos, respecto de particulares presuntamente responsables de "crímenes de apartheid" y que se encuentren bajo su jurisdicción.

C) Las "comunicaciones" o quejas de un particular contra un Estado.

- Sistema de NU:

- Marco convencional, confidencial y facultativo.
- Tres hipótesis:

- CEDR, art. 14 (en vigor desde diciembre de 1932). Aceptado por 12 Estados.
- Protocolo Facultativo del PIDCP (aceptado por 41 Estados).
- Conv. contra la Tortura (art. 22). Aceptado por 10 Estados.
- Procedimiento: Rigurosas causas de inadmisibilidad; desequilibrio procesal en favor del Estado. Lentitud y escasa utilización.
- Decisión final: Adquiere la forma cuasi-judicial, pero no constituye una sentencia. El Comité puede decidir hacer pública su decisión final, por lo que la hipotética "sanción" será la publicidad de la decisión.
- La adopción de decisiones de este tipo permite a los Comités competentes analizar e interpretar en profundidad el alcance de los artículos de los tratados en cuestión.
- En la práctica, sólo el Comité de Derechos Humanos (PIDCP y Protocolo Facultativo) ha desarrollado esta competencia, habiendo considerado en los últimos 10 años un total de 236 "comunicaciones" individuales, referidas a 23 Estados. El procedimiento del Comité se reconduce a 4 fases:
  - (i) Admisibilidad. La comunicación se hará por escrito, no anónima, y será de un particular (o su representante) o un grupo bajo la jurisdicción del Estado contra el que se reclama. Además, la comunicación ha de ser compatible con las normas del Pacto y no constituir un abuso del derecho de petición. También se aplican las reglas non bis in idem (prohibición de recursos en otras instancias paralelas) y agotamiento de los recursos internos. En esta fase, el Comité puede dictar medidas provisionales para evitar perjuicios irreparables a las víctimas de la violación denunciada. Esta fase culmina con la adopción de una decisión sobre la admisibilidad de la comunicación. Tal decisión es inapelable, aunque cabe su revisión por parte del Comité en un plazo de 6 meses. Adoptada la decisión de admisibilidad, el Comité la transmite al Estado interesado, el cual dispondrá de otros 6 meses para responder a las cuestiones de fondo planteadas en la comunicación ya declarada admisible.

Según una reciente decisión del Comité, este plazo de 6 meses puede ser obviado con el acuerdo del Estado interesado, (decisión sobre la comunicación 198/1985 -R. Stalla Costa v. Uruguay) /.

(ii) Establecimiento de los hechos. En esta fase, el Comité determina los hechos que se consideran probados, en función de todas las informaciones disponibles, tanto del particular como del Estado interesado.

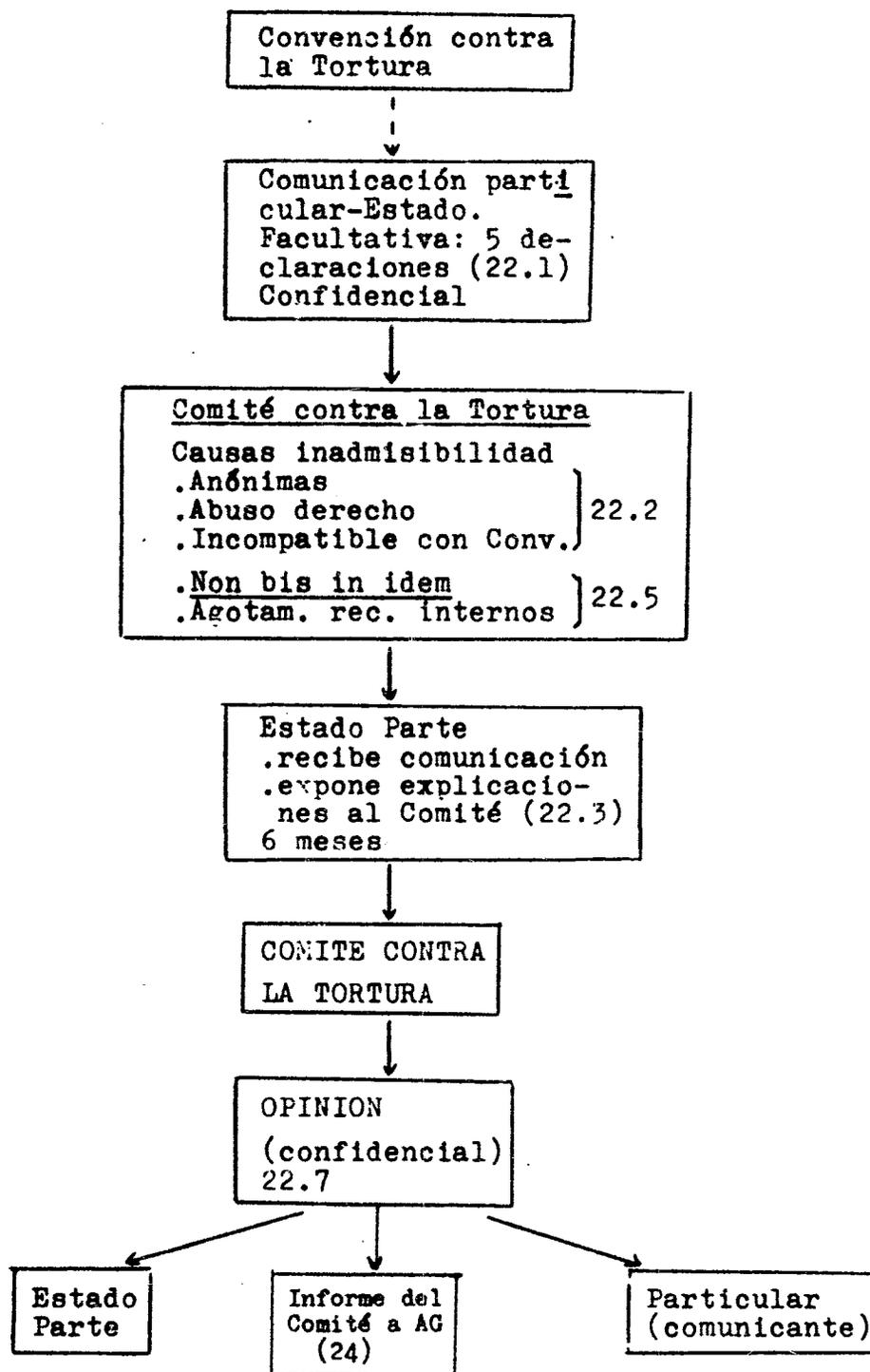
A continuación, el Comité realiza una calificación jurídica de los hechos declarados probados, en relación con las normas protectoras de los derechos humanos contenidas en el Pacto y obligaciones para el Estado parte.

(iii) Observaciones del Comité . El Comité llega a unas conclusiones por medio de las cuales emite una opinión sobre si ha habido o no violación de una o varias normas contenidas en el Pacto, en qué consiste la violación y por qué. Los miembros en minoría en la decisión del Comité pueden emitir votos separados, individuales o disidentes. La decisión es confidencial y sólo se comunica a las partes (individuo objeto de la comunicación y Estado parte).

Como se observa, todo este procedimiento es "cuasicontencioso", en la medida en que adopta la forma de un procedimiento judicial -con las variantes obvias de la esfera internacional- y la decisión final adopta la forma de una "sentencia", aunque no tiene la fuerza jurídica sancionadora de una sentencia en el ámbito del derecho interno.

(iv) Finalmente, la Publicación de la decisión final del Comité. En efecto, el Comité puede decidir publicar el texto de su decisión (todavía confidencial) en su informe anual a la AG. De hecho, el Comité se ha acogido siempre a esta posibilidad. La publicación opera aquí, una vez más, como posibilidad de sanción "moral" internacional frente al Estado contra el que se concluye que ha incurrido en determinadas violaciones de las normas del Pacto.

CONVENCION CONTRA LA TORTURA: "COMUNICACIONES" (QUEJAS) DE UN PARTICULAR CONTRA EL ESTADO A CUYA JURISDICCION ESTA SOMETIDO (artículo 22) \*



\*Competencia del Comité en vigor desde el 26 de junio de 1987 y aceptada por 10 Estados Partes: Argentina, Austria, Dinamarca, España, Francia, Luxemburgo, Noruega, Suecia, Suiza y Togo.

- Sistema OIT:

- Marco convencional o no convencional:

- Art. 24-25 Constitución: RECLAMACIONES de organizaciones de empleados y de trabajadores contra un Estado por incumplimiento de una convención que haya sido ratificada. La "reclamación" será examinada por una Comisión tripartita del Consejo de Administración OIT, quien recibe las observaciones del Gobierno y podrá formular una "declaración". De no ser aceptada la "declaración" por el Estado interesado, el Consejo Admón. podrá decidir su publicación.

- Procedimiento especial en materia de libertad sindical. Aplicable tanto a los Estados que han ratificado los convenios pertinentes, como a los no ratificantes, en virtud de la aplicación del principio constitucional de respeto de la libertad sindical de las organizaciones de empleadores y trabajadores. Las "quejas" de las organizaciones serán estudiadas por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración (tripartito). Si media el consentimiento del Estado interesado, también se puede constituir una Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de libertad sindical, compuesta de expertos independientes. Procedimiento no constitucional.

- Sistema UNESCO: No convencional. Las "comunicaciones" individuales serán presentadas ante el Comité de Convenciones y Recomendaciones. El procedimiento, confidencial, ha sido aprobado por el Consejo Ejecutivo UNESCO en su Decisión 3.3 de 1978. Se prevén rigurosas reglas de admisibilidad de la "comunicación". En cooperación con el Gobierno, el Comité intentará el arreglo de manera amistosa, de manera que se favorezca la promoción de los DH. El interesado será notificado de la decisión final del Comité, así como de la respuesta del Gobierno. Ratione materiae, las quejas de los particulares se podrán referir al derecho a la educación, la libre participación en el desarrollo científico y vida cultural; derechos de información, opinión, expresión, reunión y asociación, respecto de actividades relacionadas con la ciencia, cultura y educación.

### 3. Mecanismos contenciosos: Arreglo judicial de controversias.

#### A) Corte Internacional de Justicia.

- Carácter facultativo (jurisdicción).
- Aceptación convencional de la jurisdicción del Tribunal.
- Instrumentos de derechos humanos con sumisión de controversias a la jurisdicción de la Corte:
  - Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (art. IX)
  - Conv. para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (art. 22)
  - Conv. sobre el Estatuto de los Refugiados (art. 30)
  - Conv. sobre el derecho de rectificación (art. V)
  - Conv. sobre los derechos políticos de la mujer (art. IX)
  - Conv. sobre la Esclavitud (art. 8)
  - Conv. sobre el Estatuto de los Apátridas (art. 34)
  - Conv. suplementaria sobre la abolición de la Esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud - (art. 10)
  - Conv. sobre la nacionalidad de la mujer casada (art. 10)
  - Conv. UNESCO sobre la lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (art. 3)
  - Conv. para reducir los casos de apatridia (art. 14)
  - Conv. sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios (art. 3);
  - Conv. internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 22) (1/5 ratificantes se reservaron este art.)
  - Conv. internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid (art. XII) Solo 1 Estado formuló reserva.
  - Conv. sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 29). 1/3 ratificantes se reservaron este artículo.

- Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 30). Nueve Estados partes se han reservado la aplicación de este artículo. Conforme al pfo. 1 del citado artículo,  
"las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de un de ellos. Si en el plazo de 6 meses...las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte".

Por tanto, se llegará al arreglo judicial sólo en caso de fracaso de la negociación y del arbitraje.

Nótese que ninguno de los Pactos (PIDCP y PIDESC) prevén el arreglo judicial de controversias, lo que es significativo por constituir los dos textos internacionales más importantes en materia de derechos humanos.

En la práctica, el acceso a la Corte ha sido, por tanto, muy limitado:

- Casos sometidos a CIJ con incidencia en los derechos humanos
- Contenciosos: Derecho de asilo; derechos de los extranjeros; derechos del niño; cuestión de la persistencia del mandato relativo al Africa Sudoccidental; cuestión de la toma y retención de personal diplomático y consular de los Estados Unidos como rehenes en el Irán; y, Asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. EE.UU.).

- Dictámenes: Opiniones consultivas en el caso de Namibia (1971) y sobre interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania (1950). En ambas opiniones la Corte afirma que de los arts. 55 y 56 de la Carta se derivan obligaciones jurídicas internacionales de promoción universal y efectividad de los derechos humanos y libertades de todos -sin discriminación-, no perteneciendo estos aspectos, por tanto, a la esfera de la jurisdicción doméstica de los Estados.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Sentencia de 27 de junio de 1986. Asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América):

267. La Cour relève par ailleurs que le Nicaragua est accusé de violer les droits de l'homme, selon la conclusion tirée par le Congrès des Etats-Unis en 1985. Ce point particulier doit être approfondi, indépendamment de l'existence d'un « engagement juridique » pris par le Nicaragua envers l'Organisation des Etats américains de respecter ces droits. L'inexistence d'un tel engagement ne signifierait pas que le Nicaragua puisse violer impunément les droits de l'homme. Toutefois, quand les droits de l'homme sont protégés par des conventions internationales, cette protection se traduit par des dispositions prévues dans le texte des conventions elles-mêmes et qui sont destinées à vérifier ou à assurer le respect de ces droits. La promesse politique avait été faite par le Nicaragua dans le cadre de l'Organisation des Etats américains, de sorte que les organes de cette organisation se trouvent compétents pour en vérifier le respect. La Cour a relevé (paragraphe 168) que, depuis 1979, le Gouvernement du Nicaragua a ratifié plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, dont la convention américaine portant sur ce sujet (pacte de San José, Costa Rica). Ces mécanismes ont fonctionné. Ainsi, la commission interaméricaine des droits de l'homme a pris des mesures et élaboré deux rapports (OEA/Ser.L/V/II.53 et 62) après s'être rendue au Nicaragua à l'invitation de son gouvernement. L'Organisation des Etats américains était donc à même, si elle le souhaitait, de statuer sur la base de ces constatations.

268. De toute manière, si les Etats-Unis peuvent certes porter leur propre appréciation sur la situation des droits de l'homme au Nicaragua, l'emploi de la force ne saurait être la méthode appropriée pour vérifier et assurer le respect de ces droits. Quant aux mesures qui ont été prises en fait, la protection des droits de l'homme, vu son caractère strictement humanitaire, n'est en aucune façon compatible avec le minage de ports, la destruction d'installations pétrolières, ou encore l'entraînement, l'armement et l'équipement des *contras*. La Cour conclut que le motif tiré de la préservation des droits de l'homme au Nicaragua ne peut justifier juridiquement la conduite des Etats-Unis et ne s'harmonise pas, en tout état de cause, avec la stratégie judiciaire de l'Etat défendeur fondée sur le droit de légitime défense collective.

269. La Cour en vient à un autre facteur touchant à la fois la politique intérieure et la politique extérieure ; il s'agit de la militarisation du Nicaragua, jugée par les Etats-Unis excessive et propre à prouver ses visées agressives, et dans laquelle ils trouvent un autre élément justificatif de leurs activités à son égard. Il est sans pertinence et inutile, de l'avis de la Cour, de prendre position sur cette allégation des Etats-Unis, dès lors qu'il n'existe pas en droit international de règles, autres que celles que l'Etat intéressé peut accepter, par traité ou autrement, imposant la limitation du niveau d'armement d'un Etat souverain, ce principe étant valable pour tous les Etats sans distinction.

∟ Cfr. Sentencia de 27 de junio de 1986, párrafos 267 - 269 ∟ .

...../.....

*Décide* que les Etats-Unis d'Amérique, en entraînant, armant, équipant, finançant et approvisionnant les forces *contras*, et en encourageant, appuyant et assistant de toute autre manière des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, ont, à l'encontre de la République du Nicaragua, violé l'obligation que leur impose le droit international coutumier de ne pas intervenir dans les affaires d'un autre Etat ;

POUR : M. Nagendra Singh, *Président* ; M. de Lacharrière, *Vice-Président* ;  
MM. Lachs, Ruda, Elias, Ago, Sette-Camara, Mbaye, Bedjaoui, Ni et Evensen, *juges* ; M. Colliard, *juge ad hoc* ;

CONTRE : MM. Oda, Schwebel et sir Robert Jennings, *juges*.

4) Par douze voix contre trois,

*Décide* que les Etats-Unis d'Amérique, par certaines attaques effectuées en territoire nicaraguayen en 1983-1984, contre Puerto Sandino les 13 septembre et 14 octobre 1983, contre Corinto le 10 octobre 1983, contre la base navale de Potosi les 4-5 janvier 1984, contre San Juan del Sur le 7 mars 1984, contre des navires de patrouille à Puerto Sandino les 28 et 30 mars 1984 et contre San Juan del Norte le 9 avril 1984, ainsi que par les actes d'intervention impliquant l'emploi de la force visés au sous-paragraphe 3 ci-dessus, ont, à l'encontre de la République du Nicaragua, violé l'obligation que leur impose le droit international coutumier de ne pas recourir à la force contre un autre Etat ;

POUR : M. Nagendra Singh, *Président* ; M. de Lacharrière, *Vice-Président* ;  
MM. Lachs, Ruda, Elias, Ago, Sette-Camara, Mbaye, Bedjaoui, Ni et Evensen, *juges* ; M. Colliard, *juge ad hoc* ;

CONTRE : MM. Oda, Schwebel et sir Robert Jennings, *juges*.

5) Par douze voix contre trois,

*Décide* que les Etats-Unis d'Amérique, en ordonnant ou en autorisant le survol du territoire nicaraguayen, ainsi que par les actes qui leur sont imputables et qui sont visés au sous-paragraphe 4 ci-dessus, ont, à l'encontre de la République du Nicaragua, violé l'obligation que leur impose le droit international coutumier de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre Etat ;

POUR : M. Nagendra Singh, *Président* ; M. de Lacharrière, *Vice-Président* ;  
MM. Lachs, Ruda, Elias, Ago, Sette-Camara, Mbaye, Bedjaoui, Ni et Evensen, *juges* ; M. Colliard, *juge ad hoc* ;

CONTRE : MM. Oda, Schwebel et sir Robert Jennings, *juges*.

6) Par douze voix contre trois,

*Décide* que, en posant des mines dans les eaux intérieures ou territoriales de la République du Nicaragua au cours des premiers mois de 1984, les Etats-Unis d'Amérique ont, à l'encontre de la République du Nicaragua, violé les obligations que leur impose le droit international coutumier de ne pas recourir à la force contre un autre Etat, de ne pas intervenir dans ses affaires, de ne pas porter atteinte à sa souveraineté et de ne pas interrompre le commerce maritime pacifique ;

## B) Tribunales Regionales de Derechos Humanos.

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Conv. europea de DH). Instancia previa: Comisión Europea de Derechos Humanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Instancia previa: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

## C) Proyecto de Tribunal Internacional de Derechos Humanos.

- A falta de un órgano jurisdiccional semejante, los tribunales nacionales de justicia son competentes para procesar a personas por la comisión de determinados delitos o crímenes internacionales, con independencia de la calificación que de esa conducta haga el derecho interno. Ej., caso Barbie, caso Filártiga.
- Ampliación progresiva de las conductas que serán perseguibles como delitos o crímenes internacionales:
  - Crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra;
  - Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (Proyecto de Código de Delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. CDI, Quinto Informe del Relator Especial D.Thiam, doc. A/CN.4/406 y Corr. 1, de 17 de marzo y 5 de mayo de 1987, respectivamente)

El Sexto Informe del Relator Thiam se encuentra en el doc.

A/CN.4/411, de 19 de febrero de 1988.

- Delito de tortura, establecido en la Convención contra la Tortura. Los arts. 5 a 9 prevén una "jurisdicción penal universal" y obligatoria, en virtud de la cual el Estado Parte en que se encuentre el presunto torturador deberá procesarle, con independencia de la nacionalidad del inculcado o de la víctima, y del lugar en que se perpetró el delito, a no ser que el Estado Parte citado conceda la extradición a otro Estado Parte que reclama al presunto torturador en virtud de las conexiones ordinarias de competencia de jurisdicción. De esta manera, se evitará toda situación de impunidad dentro del "espacio judicial" formado por el territorio de los diferentes Estados Partes en la Convención.
  - Crimen de genocidio (Convención, art. VI y VII)
  - Crimen de apartheid (Convención, art. V y IV). En estos dos últimos textos se consagra el principio de la competencia territorial o de una futura jurisdicción penal internacional que será competente respecto a los Estados que hubieran reconocido su jurisdicción.
- Discriminación racial.
- La institucionalización de un Tribunal permanente de DH a nivel internacional supondría pasar de una sociedad internacional caracterizada por una estructura de cooperación y coordinación de soberanías estatales, a través de la institucionalización en el seno de las OI, a una sociedad internacional de integración de soberanías, con órganos supranacionales. Este grado de desarrollo sólo se ha logrado, parcialmente, a nivel regional internacional (europeo y americano).

4. Mecanismos previstos para situaciones persistentes de violaciones manifiestas de derechos humanos. (I) El "procedimiento 1503".

- El tratamiento de las "comunicaciones" de particulares (peticiones, quejas, reclamaciones contra Estados, por supuestas violaciones de los DH) u organizaciones de particulares:
- Norma inicial de renuncia a la competencia para tratar este tipo de comunicaciones, tanto en la CDF como en la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer: Respectivamente, Resoluciones del ECOSOC 75 (V) y 76(V), de 5 de agosto de 1947. (art. 217 Carta).
- Res. ECOSOC 729 F (XVIII), de 30 de julio de 1979 insiste en que la CDH "no está facultada para tomar ninguna medida respecto a las reclamaciones relativas a los derechos humanos" (pfo. 1). Pero solicitó al Secretario General proceder a compilar dos listas de comunicaciones:
  - Una lista NO CONFIDENCIAL de comunicaciones basadas en los principios de promoción DH
  - Una lista CONFIDENCIAL de comunicaciones sobre DH. Esta lista será comunicada a la CDH, sin revelar la identidad de los comunicantes, a título informativo, sin que quepa la adopción de acción ulterior.
- Res. 1235 (XLII) del ECOSOC, de 6 de junio de 1967. Autoriza, por primera vez, a la CDH y Subcomisión a examinar comunicaciones sobre violaciones de derechos humanos en materias tales como : Política de apartheid practicada en la R. de Sudáfrica y en el Territorio del África Sudoccidental, discriminación racial practicada en Rhodesia del Sur. En estas circunstancias, el ECOSOC también autoriza a la CDH a realizar un estudio a fondo "de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violaciones de derechos humanos que ilustran la política de apartheid..." (pfo. 3), pudiendo a su vez formular recomendaciones al ECOSOC. (vid. infra, II. 5).
- La Resolución ECOSOC 1503 (XLVIII), de 27 de mayo de 1970, establece por primera vez un procedimiento permanente y confidencial para examinar las comunicaciones relativas a las violaciones de los DH y libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, procedentes de los individuos.

El PROCEDIMIENTO que se sigue desde entonces consta de 5 fases:

(i) La Secretaría recibe tales comunicaciones, las resume y elabora Listas Mensuales de carácter confidencial, que hace llegar a los distintos miembros de la Subcomisión, así como a los miembros de la Comisión.

(ii) El Grupo de Trabajo de Comunicaciones (5 miembros) de la Subcomisión examina confidencialmente las comunicaciones contenidas en las Listas elaboradas por la Secretaría, junto con las respuestas -si las hubiere- recibidas de los Gobiernos. De manera previa, el Grupo habrá de decidir sobre la ADMISIBILIDAD de la comunicación correspondiente, en función de los requisitos de admisibilidad que dispone la resolución de la Subcomisión 1 (XXIV), de 13 de agosto de 1971. Según esta resolución, la comunicación:

- deberá ser compatible con los principios de la Carta y DUDH;
- las comunicaciones deberán revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los DH;
- Las comunicaciones deben proceder de una persona, grupo u ONG;
- La comunicación no podrá ser anónima y deberá contener una descripción de los hechos;
- No deben utilizarse términos ofensivos en las comunicaciones ni estar éstas basadas en motivos manifiestamente políticos, o en meras informaciones de prensa;
- La comunicación será inadmisibile si no se han agotado los recursos internos o no se presenta a las NU en un plazo razonable, una vez

- agotados los citados recursos;
- No se admitirán comunicaciones que se refieran a materias de la competencia de otros organismos especializados de NU (OIT, UNESCO,...).

(iii) Una vez declaradas admisibles por el GT, las comunicaciones pasan al PLENO DE LA SUBCOMISION para su consideración en cuanto al fondo. La Subcomisión, a la vista de tales comunicaciones y de las respuestas de los Gobiernos, así como de cualquier otra información pertinente, decidirá confidencialmente si "... procede someter a la Comisión de Derechos Humanos determinadas situaciones que parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos que deban ser examinadas por la Comisión" (par. 5 de la res. 1503). Sólo en caso positivo las comunicaciones pasarán a la fase siguiente.

(iv) El Grupo de Trabajo sobre Situaciones de la Comisión de Derechos Humanos recibe el informe del Pleno de la Subcomisión y lo estudia. Este GT está actualmente compuesto por los siguientes miembros de la Comisión, designados a título personal: A. Costa Lobo (Portugal); T. Dichev (Bulgaria); A. Polo (Togo); A. Villanueva del Campo (Perú); y un miembro a ser designado por el Grupo Asiático. Este GT someterá un informe final al Pleno de la Comisión.

(v) La Comisión de Derechos Humanos en pleno analizará el informe de los dos GT, en presencia de los representantes del Estado interesado y del Presidente/Relator del GT sobre Comunicaciones de la Subcomisión. Después del debate, que se celebra a puerta cerrada y es estrictamente confidencial, la Comisión puede decidir:

- pedir al Secretario General que ejerza sus buenos oficios;
- estudiar a fondo la situación, designando -con el consentimiento del Estado interesado- un Comité especial de investigación, compuesto de personalidades independientes y que actuará confidencialmente. Este Comité podrá recibir comunicaciones, escuchar testigos y adoptar su propio reglamento interno. En cooperación con el Estado interesado, el Comité buscará soluciones amistosas. Finalmente, tal Comité informa a la Comisión, confidencialmente, con sus observaciones y sugerencias.

Todas las actuaciones de la Subcomisión y de la Comisión serán confidenciales hasta que la Comisión decida hacer recomendaciones al ECOSOC (par. 8 resolución 1503).

A pesar del carácter confidencial del procedimiento, el Presidente de la Comisión anuncia desde 1978 en sesión pública la lista de países que han sido objeto de la atención de la Comisión cada año bajo el "procedimiento 1503"; también anuncia la lista de países sobre los cuales la Comisión ha decidido poner fin a su estudio -bajo el citado procedimiento. De esta manera, se ha podido constatar que 32 países han pasado bajo el escrutinio de la Comisión en este procedimiento, a saber: Albania, Argentina, Benin, Bolivia, Brunei Darussalam, Chile, El Salvador, Etiopía, Filipinas, Granada, Guatemala, Guinea Ecuatorial, Haití, Honduras, Indonesia, Irán, Iraq, Japón, Malasia, Malawi, Mozambique, Paraguay, Pakistán, Rep. Centroafricana, R.D.Alemana, Rep. de Corea, Turquía, Uganda, Uruguay, Venezuela y Zaire. De la declaración del Presidente de la Comisión en 1988, se puede deducir que continuará en 1989 el estudio de la situación en 4 países, a saber, Brunei Darussalam, Honduras, Paraguay y Zaire.

El desarrollo posterior de la práctica del "procedimiento 1503" revela que la Comisión ha recurrido a otros mecanismos no previstos en la citada resolución, aunque siempre confidencialmente. Así, en ciertos casos (Haití, Paraguay, Filipinas) ha nombrado Relatores/Representates Especiales, o en otros establecido contactos directos (Uruguay) para obtener de ellos una información más precisa sobre la situación de los derechos humanos en esos países.

35. El Sr. KOUIJMANS (Países Bajos) dice que en 1977, 1978 y 1984, la Comisión intentó resolver la discrepancia entre el procedimiento público y el procedimiento confidencial de que dispone para examinar denuncias de violaciones de derechos humanos. En 1984, varias delegaciones afirmaron que se abstendrían de aprobar resoluciones públicas sobre situaciones que ya hubiesen sido tratadas con arreglo al procedimiento confidencial, pero la mayoría de las delegaciones no vieron ningún inconveniente en hacerlo así.
36. En 1977 se planteó una cuestión análoga respecto de Uganda, aunque en esa ocasión, la mayoría de las delegaciones se opuso a que se llevase a cabo una investigación pública porque la situación ya se estaba examinando según el procedimiento confidencial. Un ejemplo adicional de la complejidad del problema lo constituye el hecho de que una delegación que se había opuesto energicamente a las medidas públicas, había cooperado dos años antes a la creación del Grupo de Trabajo Especial sobre la situación de los derechos humanos en Chile, aunque la situación de Chile, al igual que la de Uganda, se estaba examinando con arreglo al procedimiento confidencial. La Comisión no pudo resolver esa disparidad de criterios y convino en que el Secretario General pidiese a los Estados Miembros que presentaran observaciones sobre el tema, con miras a determinar cómo podían evitarse esas dificultades de procedimiento. Esas observaciones, incluidas las del Gobierno del orador, se publicaron en 1978 en el documento E/CN.4/1273 y las adiciones al mismo.
37. Su Gobierno no ha cambiado de opinión desde 1978. En el mandato original de la Comisión se dispone claramente que ésta debe presentar informes, recomendaciones y propuestas sobre toda cuestión relativa a los derechos humanos. A mediados del decenio de 1960, su labor se concentró más concretamente en las violaciones de los derechos humanos que, en respuesta a peticiones del Consejo Económico y Social y la Asamblea General, decidió examinar anualmente.
38. Cuando la Comisión desempeña esas funciones, puede obtener información de todas las fuentes disponibles, incluidos los órganos de las Naciones Unidas y los Estados Miembros. Un problema especial se plantea respecto de la información procedente de fuentes privadas: en 1967, el Consejo autorizó a la Comisión a que examinase esa información y reforzó esa autorización en su resolución 1503 (XLVIII) de 1970. Esas directrices tenían la intención de ampliar el ámbito de acción de la Comisión, y no de limitar su esfera de competencia para examinar las violaciones de los derechos humanos en cualquier parte del mundo en que se produjeran. En el párrafo 8 de la resolución 1503 se pide que los miembros de la Comisión y de la Subcomisión que no se refieran públicamente a las comunicaciones tratadas, opiniones expresadas o decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento confidencial hasta que la Comisión haya decidido hacer una recomendación al Consejo. No obstante, esto no impide que los miembros traten en sesiones públicas, sobre la base de informaciones distintas de las comunicaciones recibidas de fuentes privadas, problemas particulares relativos a los derechos humanos en un país determinado. Cualquier otra interpretación limitaría de manera inaceptable la esfera de competencia de la Comisión y la Subcomisión. A modo de ejemplo, recuerda que en su 40º período de sesiones la Comisión examinó un proyecto de resolución sobre el estado de sitio en el Paraguay. La existencia de ese estado de sitio era de conocimiento público y la Comisión estuvo totalmente justificada en aprobar una resolución sobre ese aspecto de la situación, a pesar del examen confidencial de comunicaciones privadas relativas al mismo país.
39. El procedimiento confidencial permite a la Comisión utilizar la información contenida en miles de comunicaciones que recibe de fuentes privadas y discutir algunos problemas de derechos humanos con los gobiernos interesados en una atmósfera de franqueza y seriedad, en sesiones privadas. Su delegación no puede aceptar la opinión de que, en cuanto se hayan tratado con arreglo al procedimiento confidencial problemas que afecten a un determinado país, la Comisión no tenga facultades para tratar problemas relativos al mismo país sobre la base de otra información; esto significaría que, en vez de ampliar la esfera de acción de la Comisión, el procedimiento confidencial serviría sólo para resguardar del escrutinio público posibles violaciones de los derechos humanos.

5. Mecanismos previstos para situaciones persistentes de violaciones manifiestas de los derechos humanos.

(II) El "procedimiento 1235".

La Res. 1235 (XLII) ECOSOC de 6 de junio de 1967 obedeció a la necesidad de responder urgentemente, por parte de la Comunidad internacional a través de la CDH, a comunicaciones individuales que habían llegado a la CDH a través del sistema previsto de Lista no confidencial en la Res. 728 F -- ECOSOC (vid. supra, II.4), sobre temas muy delimitados: apartheid, discriminación racial (Sudáfrica y antigua Rhodesia del Sur).

A partir de 1967, la práctica de la CDH ha desarrollado en términos insospechados la potencialidad de la Comisión de realizar, conforme a la Res. 1235 le concede, estudios a fondo "de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violaciones de derechos humanos ...". La novedad es que tales estudios se han emprendido con un deseo de investigación y sobre materias no contempladas inicialmente en la Res. 1235:

- Ya sea la investigación de la situación en varios países determinados, en cuyo <sup>caso</sup> la CDH designa Expertos que le informan, tales como Relatores e Representantes Especiales (vid. infra, Cuadro 15),
- Ya sea la investigación de fenómenos que producen graves violaciones de los derechos humanos en todo el mundo (vid. infra, Cuadro 16).

Estos dos tipos de procedimientos especiales tienen características comunes con el "procedimiento 1503" que vimos en el apartado anterior:

- Son procedimientos no convencionales, pues su creación depende de resoluciones de los órganos competentes de NU, en particular el ECOSOC y su Comisión de Derechos Humanos.
- La naturaleza de todos estos procedimientos no es contenciosa ni acusatoria. En efecto, la finalidad del ejercicio no es acusar a un Estado de haber cometido violaciones de derechos humanos, a pesar de que en algunos casos la práctica revela una cierta utilización de estos procedimientos con fines políticos (es decir, acusatorios). En todo caso, esta práctica es errónea y no responde a la naturaleza de tales procedimientos especiales, que es genuinamente humanitaria, en el deseo de la comunidad internacional de ayudar a un pueblo que está sufriendo graves violaciones de derechos humanos, a encontrar una solución urgente a esa situación de crisis.
- Estos procedimientos no se establecieron, en su inicio, para ayudar a resolver situaciones individuales, sino para tratar problemas globales, es decir, situaciones de violación grave y masiva de los derechos humanos. No obstante, la evolución posterior muestra que el "procedimiento 1235" se va separando del "1503" en la medida en que trata de dar una respuesta tanto a las situaciones globales como, de paso, a los casos individuales con los que se encuentra (procedimiento de "acciones urgentes").

Por el contrario, la diferencia esencial del "procedimiento 1235" respecto del "1503" es que aquél es público en su tramo final, es decir, cuando presenta su informe a la CDH o a la AG.. Además difieren en cuanto a las normas procesales aplicables. En efecto, en el apartado anterior vimos cómo las reglas de admisibilidad de las "comunicaciones" establecidas en la Resolución de la Subcomisión 1 (XXIV) son muy severas. En cambio, las "comunicaciones" que se reciben bajo el "procedimiento 1235" no están sometidas a reglas tan estrictas ni, en particular, a la regla del agotamiento de los recursos internos; en general, son los reglamentos internos de los propios órganos ad hoc los que deciden, con criterios de cierta flexibilidad, sobre las reglas de admisibilidad de las "comunicaciones", siendo de aplicación general el Modelo de Normas de Procedimiento de los Organos de NU sobre violaciones de DH aprobado por el ECOSOC en su res. 1870/LVI (mayo 1974) y contenido en el doc. E/CN.4/1134, de 1 de febrero de 1974.

El proced. 1235 crea órganos temporales, ad hoc, con mandatos a renovar - todos los años o cada dos años. Tampoco necesita del consentimiento E. inter.

A) Organos ad hoc de investigación sobre la situación de los derechos humanos en determinados países.

CVD/56

Cuadro 15

ORGANOS AD HOC DE INVESTIGACION SOBRE LA SITUACION  
DE LOS DERECHOS HUMANOS EN DETERMINADOS PAISES

ORGANO	ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICION	COMPETENCIA	OBJETIVOS
Misión de las Naciones Unidas para investigar la situación en Vietnam del Sur	AG, 1234ª sesión (1963) Representantes de 7 Estados, designados por Presidente AG. Misión presidida por Presidente CDH	-Visitar el país -Reunir información sobre el terreno -Recibir peticiones -Audición testigos	Investigar discriminaciones o persecuciones contra la comunidad budista. -La AG. decidió (13.12.63) no continuar el examen del tema (caída Diem el 1 Noviembre 1963)
Grupo Especial de Expertos sobre el Africa Meridional	CDH: -Res. 2(XXIII) de 6.3.1967 -Res. 5(XXXVII) de 23.2.1981 -Res. 1982/40 (ECOSOC) -Mandato bianual -Representantes de 6 Estados Miembros pero actúan a título personal: Balanda (Zaire), Jankovic (Yugoslavia), Ermacora (Austria), Díaz Casanueva (Chile), Reddy (India) y Mtango (Tanzania)	-Visita países del área/informes -Audiciones testigos prensa -Informa a la AG y CDH -no recibe la cooperación de S.A., por lo que no ha podido entrar en el país (Presidente)	Investigar efectos política apartheid en Sudáfrica y Namibia  -Investigar otras violaciones: Bantustanización; traslados forzosa población; dechos. sindicales; educación, salud
Comité Especial encargado de investigar las prácticas israelíes que afecten los derechos humanos de la población de los territorios ocupados	AG. Res. 2443(XXIII) de 19.12.1968 Mandato anual Representantes de 3 Estados Miembros (Sri-Lanka-Presidente (Peters), Yugoslavia y Senegal - (Yovanic y Sene) nombrados por Presidente AG)	-Informa a AG (Comisión Política Especial) -Visita países del área (Jord. Sir. Egip.) -Audición testigos -Informes y prensa  -Gov. Israel no coopera.	-Investigar y actualizar situación DH en los territorios árabes ocupados por Israel (Franja de Gaza, Orilla Occidental Jordán -incl. Jerusalen E- y Altos del Golán en Siria).
Grupo de Trabajo Ad Hoc encargado de investigar la situación de los derechos humanos en Chile	CDH, Res. 8(XXXI) de 27.2.1975 5 Representantes Estados Miembros designados a título personal por Presidente CDH: Allana (Pakistan) Presidente, Benites (Ecuador), Dieye (Senegal), Ermacora (Austria), y Kamara (Sierra Leona)	-Informa a la AG y CDH -Visita in loco (julio 1978) -Audición testigos -Recibe informes y peticiones	-Investigar situación DH. Concluyó sus funciones en 1979: Res. 11(XXXV) de la Comisión DH.

ORGANO	ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICION	COMPETENCIA	OBJETIVOS
Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Chile	CDH: -Res. 11(XXXV) de 6.3.1979 -Res. 21(XXXVI) de 29.2.1980 1 Experto designado por Presidente CDH (sucesivamente: A.Dieye, Senegal, R. Lallah, Mauricio; y F.Volio Jiménez, Costa Rica, desde febr.1985 -Mandato: 1 año	-Recibe informes y peticiones -Audición testigos -Acciones urgentes humanitarias -Visitas in loco: 1985 y 1987 (2) Informa a AG y CDH conforme a Res. 8(XXXI) CDH.	-Investigar y actualizar información DH en Chile -Aliviar situaciones por razones humanitarias
Expertos designados para estudiar la cuestión de las personas desaparecidas (en Chile)	CDH: -Res. 11(XXXV) de 1979 [2 Expertos: Ermacora y Sadi, designados por Presidente CDH. Sadi renunció al nombramiento]	Informa a la Comisión DH y, a través del Relator Especial, a la AG, sobre la suerte personas desaparecidas	-Averiguar suerte desaparecidos. Concluyó sus funciones en 1980. La Res. 21(XXXVI) de la Comisión DH (1980) encarga al Relator Especial el tema de los desaparecidos en Chile.
Relator Especial sobre la situación de derechos humanos en Guinea Ecuatorial	CDH, Res. 15(XXXV) de 13.3.1979 1 Experto, nombrado por Presidente CDH (F.Volio Jiménez, Costa Rica)	-Informa a la CDH -Realiza un estudio a fondo de situación DH.	-Conocer la realidad situación DH. (En 1980 y 1984 el Secret. Gral. designó un Experto, a petición del ECOSOC y CDH, para prestar asistencia técnica.
Representante Especial de la Comisión sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador	CDH, Res. 32(XXXVII) de 11.3.1981 Mandato anual 1 Experto nombrado por Presidente CDH (J.A. Pastor Ridruejo, España)	-Investiga violaciones DH. -Informa AG y CDH -Visitas in loco -Audiciones testigos	-Formular conclusiones y recomendaciones para asegurar disfrute DH en el país.
Enviado Especial de la Comisión sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia	CDH, Res. 34(XXXVII) de 11.3.1981, a petición Gobierno. 1 Experto, designado por Presidente CDH (H. Gros Espiell, Uruguay)	-Informa a la CDH -Realiza un estudio a fondo situación DH con discreción y equidad -Visita in loco -Audición testigos	-Conocer mejor la situación DH. La Res. 1983/33 CDH estableció servicios de asesoramiento técnico

...../.....

ORGANO	ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICION	COMPETENCIA	OBJETIVOS
Representante del Secretario General sobre la situación en Polonia	CDH., Res. 1982/26, de 10 de Marzo de 1982 [1 Representante designado por el Sec. Gral: Sucesivamente, H. Gobbi y P. Ruedas]	- Informa a la Comisión Derechos Humanos - Realiza un estudio a fondo sobre situación DH en Polonia	- Conocer situación DH. La decisión 1984/110 de la Comisión DH resolvió no renovar el mandato (14.3.1984).
Relator Especial sobre situación derechos humanos en Guatemala	CDH. Res. 1982/31, de 11 de marzo de 1982 (1 Experto nombrado por Presidente CDH, tras consultar Mesa-Colville, Reino Unido)	- Informa a la Asamblea General y a la CDH - Prepara un estudio a fondo sobre DH - Información pertinente - visita in loco - audiencia testigos	- Conocer en profundidad la situación DH - Res. CDH 1986/62 termina mandato Relator Especial y designa un Representante Especial
Representante Especial de la Comisión sobre situación derechos humanos en Guatemala	CDH. Res. 1986/62 de 13.3.1986 1 Experto designado por Presidente CDH (Colville, Reino Unido)	- Informe a CDH - Sobre la información del Gobierno acerca aplicación nuevo orden legal para la protección DH - Otras fuentes fiables - Visita in loco	- Conocer grado de implantación real de las mejoras legales - Res. CDH 1987/53 termina mandato Representante Especial y pide Secretario General nombre un Experto que asista al Gobierno en restauración DH, a través contactos directos
Representante Especial de Comisión sobre situación derechos humanos en República Islámica del Irán	CDH. Res. 1984/54, de 14.3.1984 Mandato anual 1 Experto nombrado por Presidente CDH previa consulta con Mesa (sucesivamente, A. Aguilar y R. Galindo Pohl -El Salvador-, desde 9 julio 1986)	- Entabla contactos con Gobierno - Informa a la AG y CDH - Audición testigos - Hacer un estudio a fondo situación DH con conclusiones y sugerencias	- Investigar y actualizar información sobre DH en Irán, incluida situación de Baha'is
Relator Especial sobre situación derechos humanos en Afganistán	ECOSOC, Res. 1984/37, de 24 mayo 1984, a petición de CDH. Res. 1984/55, de 15.3.84 1 Experto de prestigio internacional, designado por Presidente CDH: F. Ermacora (Austria) Mandato anual	- Informa a la AG y a la CDH - Estudia situación DH - Visitas en el área (Pakistán) e in loco (2)	- Formular propuestas para protección DH antes, durante y después del retiro de todas las fuerzas extranjeras
Grupo para observar la situación de los derechos humanos en Cuba.	CDH, decisión 1988/106, de 10 marzo 1988 Mandato: 1 año Comp.: Presid. Comisión (Senegal: Sene); Bulgaria (Dichev); Colombia (Rivas Posada); Irlanda (Lillis); Nigeria (Attah); y	- visitar Cuba - informar CDH	- "observar" situación DH en Cuba

El deber de cooperación de los Estados en la promoción de los derechos humanos, como fundamento jurídico para el establecimiento de órganos ad hoc de investigación.

- (a) Informe a la Comisión de Derechos Humanos del Sr. R. Galindo Pohl, Representante Especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán.

16. El marco jurídico internacional para el examen de las acusaciones de violaciones de los derechos humanos y libertades fundamentales y de la situación de los derechos humanos en un país determinado, en el presente caso la República Islámica del Irán, está constituido básicamente por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A ello debe agregarse el derecho consuetudinario internacional y otros tratados pertinentes obligatorios para la República Islámica del Irán. La Comisión de Derechos Humanos ha reiterado en sus resoluciones relativas a esta cuestión que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos obliga a la República Islámica del Irán (véanse las resoluciones 1982/27, párr. 2; 1983/34, párr. 2; 1984/54, párr. 2; 1985/39, párr. 4 y 1986/41, párr. 4). Así, la Comisión ha señalado la importancia capital de este instrumento obligatorio cuyas disposiciones son pertinentes a la mayor parte de las acusaciones de violaciones de los derechos humanos presentadas hasta el momento a los órganos internacionales.

17. Debe también considerarse la incidencia del derecho islámico en las obligaciones particulares de ese país, a la que se han referido los representantes iraníes en sus declaraciones generales, siempre y cuando se presenten acusaciones específicas y concretas. Además de las posiciones de principio, siempre valiosas y esclarecedoras, pueden examinarse cuestiones concretas relativas a la unificación y coherencia del derecho interno e internacional.)

∟ Cfr. Doc. E/CN.4/1987/23, de 28 de enero de 1987, p. 5, párrafos 16-17 ∟ .

87. Las anteriores consideraciones de hecho y de derecho conducen a las conclusiones siguientes:

- a) La República Islámica del Irán, en su calidad de Miembro de las Naciones Unidas y Parte en los dos Pactos y otros tratados, está obligada legalmente a observar lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas en relación con los derechos humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como otros instrumentos pertinentes tales como la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. De conformidad con sus obligaciones internacionales, la República Islámica tiene que colaborar con los órganos competentes encargados de promover los derechos humanos y las libertades fundamentales y velar por su observancia.
- b) La comunicación al Gobierno del Irán de las denuncias de violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales forma parte del mecanismo de esfuerzos conjuntos para promover la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todo el mundo y tiene por objeto suministrar al Gobierno información que permita investigarlas a fin de refutar o resarcir las presuntas violaciones. No se trata de un procedimiento judicial. En la etapa actual, los órganos internacionales que se ocupan de la protección de los derechos humanos a nivel mundial bajo los auspicios de las Naciones Unidas son la expresión organizada y funcional de una toma general de conciencia de los pueblos y gobiernos y constituyen una estructura de cooperación por medio de la cual la opinión pública ilustrada manifiesta convicciones y críticas morales y políticas, a la vez que presta diversos tipos de asistencia.
- c) Las respuesta que el Gobierno del Irán podría dar a las peticiones sometidas a su consideración serían de suma importancia para la evaluación tanto de la situación general relativa a los derechos humanos como de casos particulares de presuntas violaciones de los derechos humanos. A falta de esas respuestas, hay que llegar a la conclusión de que aun si en algunos casos pueden considerarse exageradas las numerosas y graves denuncias de violaciones de los derechos humanos en la República Islámica del Irán, la mayoría de ellas tiene algo de cierto. El Representante Especial estima que en la República Islámica del Irán siguen ocurriendo actos que no son acordes con las disposiciones de los tratados y pactos a cuyo cumplimiento está obligado el Gobierno de ese país.

∟ Cfr. doc. E/CN.4/1987/23, cit., p. 26 ∟ .

- (b) Informe a la Asamblea General del Sr. R. Lallah, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Chile.

10. El Relator Especial se siente obligado a hacer constar su pesar por el hecho de que el Gobierno de Chile sigue manteniendo en efecto una actitud de no cooperación y sigue dando pie para la grave preocupación expresada en la resolución 1983/38 de la Comisión de que "ninguno de los repetidos llamamientos hechos por la Asamblea General y por la Comisión de Derechos Humanos para que se restablezcan los derechos y libertades fundamentales ha sido atendido por las autoridades chilenas, las cuales persisten en negarse a cooperar con el Relator Especial" 9/. En relación con las objeciones presentadas por el Gobierno de Chile para justificar su actitud, el Relator Especial ha constatado que un buen número de resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos, en las que se han establecido varios procedimientos especiales en relación con la situación de los derechos humanos en distintos Estados, no han requerido el consentimiento expreso del Estado interesado, puesto que se han establecido sobre la base de los poderes generales e implícitos de la propia Comisión y no sobre la base del procedimiento previsto en la resolución 1503 del Consejo Económico y Social 10/. Además, el argumento basado en la soberanía o la igualdad soberana de los Estados, a juicio del Relator Especial, no es pertinente en realidad. Los Estados ejercen su soberanía tanto cuando cumplen las normas y obligaciones internacionales que han asumido como cuando deciden no hacerlo; tanto cuando cumplen las obligaciones de cooperar con las Naciones Unidas que les impone la Carta como cuando deciden no prestar esa cooperación. El argumento sólo es pertinente en relación con la cuestión de saber si el ejercicio de su soberanía está o no en consonancia con las normas y principios internacionales y no va más allá. Su acción no puede eximir a los

órganos competentes de las Naciones Unidas de su deber de cumplir sus funciones y, en esta situación particular, la negativa del Gobierno de Chile a prestar su cooperación tampoco debe impedir que la Asamblea General o la Comisión de Derechos Humanos cumplan sus funciones de conformidad con los procedimientos establecidos con el paso de los años."

∟ Cfr. doc. A/38/385, de 17 de octubre de 1983, pp. 9-10, párrafo 10 ∟/ .

- (c) Pleno de la Comisión de Derechos Humanos. Presentación oral del informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán, por el Sr. R. Galindo Pohl, Representante Especial de la Comisión.

92. The absence of replies by Governments could not and must not become an insurmountable obstacle to the examination of human-rights situations, because it would paralyse the relevant activities of the United Nations and constitute an implicit veto by the Governments in question on United Nations activities in the area. In the absence of official co-operation, it was international practice to make a study and evaluation of the information available. Such a study and evaluation would obviously be more complete and better balanced if it could count on official co-operation, which would help clear up doubtful situations, counteract unfounded allegations and reduce exaggerated allegations to their real dimensions. "

∟ Cfr. doc. E/CN.4/1987/SR.40, p. 17, par. 92 ∟/ .

Deber de cooperación e intervención del Relator Especial, por razones humanitarias, en favor de situaciones individuales.

Informe a la Comisión de Derechos Humanos del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Chile, Sr. F. Volio Jiménez.

17. El Relator Especial ha continuado recibiendo en San José o en Ginebra -a través de la Secretaría del Centro de Derechos Humanos- peticiones individuales para que interponga sus buenos oficios ante las autoridades chilenas, con el propósito de que se ponga remedio a supuestas violaciones de derechos humanos. Tales violaciones varían desde las que se refieren a familiares en el exilio cuyo regreso se desea, hasta personas aparentemente detenidas, maltratadas, secuestradas, amenazadas o presas en un centro penitenciario. En todos estos casos el Relator Especial solicitó, sobre una base puramente humanitaria, informaciones detalladas al Gobierno. Si la situación así lo ameritaba, también solicitó la adopción de medidas que pusieran término a las situaciones denunciadas. El Gobierno ha atendido algunas de las solicitudes del Relator Especial.♥

∟ Cfr. doc. E/CN.4/1987/7, de 10 de febrero de 1987, p. 6, par. 17 ∟ .

Véanse los precedentes en las "acciones urgentes" que realizan algunos de los órganos de Expertos para la investigación de fenómenos que producen graves violaciones de los derechos humanos en todo el mundo. En particular, las "acciones urgentes" del GT sobre desapariciones forzadas o involuntarias, el Rel. Especial sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias, y - el Relator Especial sobre la Tortura.



Algunos problemas que suscitan, en la práctica, los órganos ad hoc de investigación en países concretos.

(a) Pleno de la Comisión de Derechos Humanos. Intervención del Representante de Canadá, el 9 de marzo de 1987.

42. M. FAIRWEATHER (Observateur du Canada) fait une déclaration sur le point 12 de l'ordre du jour, et plus particulièrement sur la difficulté de porter un jugement dans le domaine des droits de l'homme, qui a incité de nombreux Etats à se retrancher derrière la doctrine commode mais regrettable de la "non-intervention". Sur ce point, la position du Canada est différente : tout en reconnaissant les difficultés, il n'ignore pas les résultats que peut produire à long terme le fait d'insister avec mesure et persévérance sur la dignité de la personne humaine et le respect des normes internationales.

43. Le travail de la Commission porte essentiellement sur ce que l'on peut appeler des droits ou thèmes "génériques". La torture, les exécutions sommaires, les disparitions et d'autres phénomènes y sont traités comme des formes de violation des droits de l'homme, indépendamment de la région ou de l'Etat concerné. . . . .

44. Mais lorsque l'on passe des questions d'ordre "générique" aux situations concrètes, de sérieuses difficultés surgissent. Faut-il se concentrer sur des déclarations dans lesquelles seront exposées les violations des droits de l'homme commises par tel ou tel gouvernement en espérant que les paroles auront un effet bénéfique ? Faut-il s'occuper de réformer les procédures de la Commission de manière à servir la cause des victimes de graves abus des droits de l'homme dans le monde ? Faut-il que chaque délégation parle de chaque situation, et le fait de passer sous silence un pays donné doit-il être interprété comme de l'indifférence ?

45. Et que dire de la présentation des témoignages. On ne peut rien ajouter, par exemple, à celui de Carmen Gloria Quintana, la jeune Chilienne qui est venue parler en termes bouleversants des supplices qu'on lui a fait subir. Mais de tels témoignages ne doivent pas simplement servir de base à une condamnation, ils doivent faire partie d'un processus d'ensemble, tant au sein de la Commission que du système des Nations Unies en général, pour rétablir rapidement et véritablement les droits de l'homme.

46. Les difficultés rencontrées sont liées à deux éléments clefs : l'objectivité et l'action. En ce qui concerne l'objectivité, il faut savoir qu'à côté des violations qui sont dénoncées à la Commission, il y en a d'autres, tout aussi flagrantes, dont la Commission n'est pas saisie pour une foule de raisons évidentes. Qu'en est-il par exemple de la liberté de la presse au Nicaragua après la fermeture du journal La Prensa ? Que faire face aux exécutions sommaires au Suriname ? Des problèmes d'objectivité analogues se posent lorsqu'on étudie les raisons profondes des difficultés rencontrées dans le domaine des droits de l'homme. Que faut-il faire, par exemple, lorsque les exigences légitimes de la sécurité de la Péninsule coréenne sont trop souvent invoquées par les deux pays de la région pour justifier le déni des droits fondamentaux de l'homme ? Mais c'est sans doute lorsque ces difficultés sont causées par la guerre, la conquête, l'insurrection civile ou d'autres situations similaires que le problème est le plus dur à comprendre et à régler. Que peut-on dire de l'annexion du Timor oriental par l'Indonésie, un acte que l'on ne peut excuser mais qu'il faut bien accepter ? Comment s'occuper des violations périodiques des droits de l'homme qui sont imputables à des opérations militaires ou de guérilla, ou encore traiter avec efficacité les témoignages de plus en plus nombreux concernant l'Iran ? Ainsi, même lorsque l'on est en possession d'éléments de preuve objectifs, on se trouve confronté au problème de l'action.

. . . / . . .

47. Depuis 10 ans, la Commission utilise le mécanisme des "rapporteurs spéciaux", qui lui ont permis de recueillir des témoignages, des éléments de preuve objectifs, de contacter les gouvernements concernés et de faire des observations et des recommandations sur des aspects décisifs des droits de l'homme. Ce fut le cas pour l'Afghanistan, le Chili, l'Iran et le Guatemala, El Salvador. Mais des raisons de convenance politique, et peut-être des rivalités régionales au sein de l'organisation, limitent l'efficacité de ce mécanisme. On peut se demander si la désignation d'un représentant spécial au lieu d'un rapporteur, dans le cas du Guatemala, est censée indiquer un véritable changement de la situation. Le Canada pense qu'effectivement il y a eu d'importants changements. Mais la Commission doit songer aux procédures à maintenir en vigueur pendant cette phase décisive de l'évolution au Guatemala. Il ne s'agit pas de choisir entre deux extrêmes, c'est-à-dire continuer à faire suivre la situation de près par un représentant spécial ou cesser complètement de s'occuper de la question, mais d'envisager d'autres solutions plus diversifiées. A ce sujet, les délégations devraient mieux comprendre que le renouvellement du mandat d'un rapporteur spécial n'est pas une punition et que les contacts ainsi établis sont dans l'intérêt du gouvernement concerné comme dans celui de la communauté internationale.

48. L'action de la communauté internationale n'est pas limitée aux procédures de la Commission. Il est évident que les gouvernements ont plusieurs moyens d'action à leur disposition, comme les contacts bilatéraux, les autres instances où ils peuvent exprimer leurs préoccupations et négocier des mesures à prendre pour redresser la situation, ou encore les institutions humanitaires et les tiers désintéressés auxquels on demande d'intercéder. L'un des moyens d'action les plus efficaces pourrait être la mission de bons offices du Secrétaire général. En cas d'allégations sérieuses de violations des droits de l'homme, le Secrétaire général devrait utiliser ses pouvoirs pour ouvrir des filières de communication discrètes et informelles. En cas d'exécution sommaire par exemple, il se pourrait qu'une intervention par télex du Secrétaire général ou même du Président de la Commission incite à surseoir à l'exécution.

49. De l'avis du Canada, réformer les procédures de la Commission doit permettre de favoriser ses objectifs, et de mieux préciser tout ce qui concerne les témoignages, leur objectivité et mode de présentation. Des directives élaborées à l'intention des rapporteurs spéciaux permettraient de mieux définir leur mandat et de renforcer leur rôle. Il faudrait aussi s'entendre sur les principes d'établissement des rapports, concernant leur longueur, leur contenu, leur présentation, les conclusions et d'autres questions. La Commission devrait envisager d'établir un lien entre le point 12 et le point relatif aux services consultatifs dans le domaine des droits de l'homme. Il serait prudent aussi de fixer des règles pour la désignation des rapporteurs spéciaux et l'abrogation de leur mandat. En résumé, il conviendrait d'étudier l'expérience acquise au cours des dix dernières années et d'en tirer des leçons pour les années à venir, afin de répondre aux espoirs de ceux qui n'ont aucun moyen d'agir, où qu'ils soient.

∟ Cfr. Commission des droits de l'homme, Quarante-troisième session, Compte rendu analytique de la 52ème séance (deuxième partie), doc. E/CN.4/1987/SR.52/Add.1, pp. 11-13, paragraphes 42-49 ∟ .

(b) Pleno de la Comisión de Derechos Humanos. Debate general. Intervención del Sr. Kolby, representante de Noruega. Ginebra, 1 de marzo de 1988:

.....

70. La delegación de Noruega deplora que sólo sea posible nombrar relatores especiales en los casos más graves, y que sea cada vez más difícil obtener la realización de una encuesta sobre un nuevo país. La fórmula del relator especial es sin embargo particularmente apropiada para mejorar la situación de los derechos humanos a largo plazo y para consolidar los progresos realizados por un país comprometido en un proceso de democratización.

71. La delegación noruega ya ha tenido ocasión de expresar sus reservas sobre la tendencia de la Comisión a abandonar prematuramente el examen de tal o cual situación considerada según el procedimiento confidencial para ocuparse, por el contrario, de esta situación en el marco de los servicios de asesoramiento. Esta posición no significa, sin embargo, que se oponga a la prestación de una asistencia concreta a los países que se esfuerzan por crear la infraestructura esencial para el respeto de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Pero quiere alertar contra una precipitación excesiva porque mientras se produzcan violaciones graves y los gobiernos interesados no tomen las medidas deseadas para ponerles fin o para iniciar investigaciones y sancionar a los responsables, la mejor forma de actuar sigue siendo la prolongación del mandato de los relatores especiales. La asistencia práctica en forma de servicios de asesoramiento debe agregarse -y no sustituirse- a la vigilancia de las situaciones. A este respecto sería quizás conveniente revisar las modalidades de examen del tema del programa dedicado a los servicios de asesoramiento; se podría contemplar una

clasificación en tres grupos: los países que rehúsan su cooperación, los que colaboran y los que, al salir de una crisis grave, todavía necesitan la ayuda de las Naciones Unidas para consolidar las condiciones que hace posible el respeto de los derechos humanos.

∟ Cfr. Comisión de Derechos Humanos, 44<sup>o</sup> período de sesiones, Actas Resumidas, doc. E/CN.4/1988/SR.50, pp. 20-1, par. 70-1∟.

## Características generales de los órganos ad hoc de investigación en países.

Del análisis de la práctica se pueden decantar las siguientes características:

- Son órganos no permanentes, pues sus mandatos se deben renovar cada año o, todo lo más, cada 2 años en algunos casos.

- El fundamento jurídico de estos órganos arranca de la res. 1235 del ECOSOC y de los arts. 55 y 56 de la Carta (deber de cooperar en la promoción de los derechos humanos). El fundamento más cercano se encuentra en las correspondientes resoluciones que crean tales órganos. La aceptación generalizada y progresiva por los Estados y el frecuente recurso a ellos, hace de los órganos ad hoc de investigación en países concretos una realidad bien asegurada en la práctica de la Organización.

- Los órganos que crean tales procedimientos ad hoc fueron en su origen la Asamblea General y, en algunos casos políticamente "delicados", el ECOSOC. Pero lo normal es que sea la propia Comisión de Derechos Humanos quien los crea, aunque necesitará el respaldo posterior del ECOSOC, en particular si de tal creación se derivan implicaciones financieras.

- La composición de estos órganos ad hoc también ha variado con el tiempo. En un principio, se prefirieron los "Grupos de Trabajos" compuestos por 5 ó 6 personas, representativas de las diferentes áreas geográficas del mundo. Posteriormente, se ha tendido a órganos unipersonales por cuanto se comprobó una mayor flexibilidad en su funcionamiento. El resultado ha sido diverso, según la personalidad del nombrado, aunque en general se eligen personas cualificadas. No obstante, en 1988 la Comisión volvió al sistema del "Grupo" de composición geográfica (6) ante el caso de Cuba, de enorme transcendencia política.

- La gran variedad de órganos ad hoc unipersonales ha sembrado una cierta confusión en la práctica. En todo caso, la elección de uno u otro parece ir en consonancia con la gravedad de la situación en el país que se desea investigar, aunque también intervienen, ad casum, criterios de oportunidad política. La gama de procedimientos ad hoc unipersonales se podría graduar de esta manera:

- Secretario General
- Experto para servicios de asistencia técnica
- Representante del Secretario General
- Enviado Especial
- Representante Especial
- Relator Especial

- La evolución, dentro de una misma situación, en función del grado de cooperación del Estado y su voluntad de mejorar sustancialmente la situación de derechos humanos, puede producir cambios en la "escala" arriba señalada, todo ello combinado con criterios de oportunidad política.

- En cualquiera de los casos arriba descritos, la investigación se hace in situ en función de las normas internacionales en materia de derechos humanos (Declaración Universal, Pactos y demás tratados ratificados por el Estado en cuestión). No obstante, el objetivo de la investigación no es de carácter judicial, sino llegar a una conclusión ajustada a la realidad sobre la situación de los derechos humanos en un país para, a partir de ese dato, ofrecer alternativas, sugerencias y recomendaciones que conduzcan al restablecimiento de los derechos humanos, prevenir la comisión de nuevas violaciones y, según los casos, facilitar el retorno a un régimen democrático en cuyo marco sea posible el ejercicio y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.

- A través de estos procedimientos la comunidad internacional se acerca mejor a las situaciones internas y puede ofrecer al Estado una cooperación y ayuda en el restablecimiento de los derechos humanos. En los casos extremos en que el Estado rechaza toda cooperación, ejerce una decisión soberana que es contraria a los arts. 55 y 56 de la Carta NU y que en ningún caso puede vetar las decisiones de la AG, ECOSOC y Comisión DH.

- La creación de estos órganos ad hoc no se supedita, pues, al acuerdo del Estado sobre el que se va a dirigir la investigación. De ahí el éxito del procedimiento 1235 sobre el 1503, al que se anade sel carácter público de sus informes.

- En algunos casos se observa que, a la par que trata una situación global de violaciones masivas de derechos humanos, el órgano ad hoc atiende también a peticiones individuales en favor de víctimas directas. En es tos casos recurre al bien establecido sistema de "buenos oficios" o de "contactos directos" ante las autoridades gubernamentales a fin de lograr un alivio en la situación de esa/s persona/s. La frecuencia con que se recurre a estas acciones (algo similar a las "acciones urgentes", pero no - institucionalizadas en este caso) dependerá del grado de sensibilidad del órgano ad hoc y de la situación objetiva. En todo caso, este tipo de actua ciones se cubren con el manto de la discreción y de la confidencialidad. En cuanto al éxito obtenido, dependerá esencialmente del grado de cooperación del Gobierno interpelado.

B) Organos de expertos ad hoc para la investigación de fenómenos que producen graves violaciones de los derechos humanos en todo el mundo

Vid. infra, Cuadro 16

ORGANOS DE EXPERTOS PARA LA INVESTIGACION DE FENOMENOS QUE  
PRODUCEN GRAVES VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN TODO  
EL MUNDO

NOMBRE	ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICION	COMPETENCIA	OBJETIVOS
Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud	<p>Subcomisión, Res. 11(XXXVII) de 21.8.74 (bajo autorización ECOSOC de 17.5.74)</p> <p>5 Expertos independientes (Miembros de la Subcomisión)</p> <p>Mandato: 1 año</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Informe a la Subcomisión.</li> <li>• Estudia el fenómeno de la esclavitud, trata de esclavos, venta de niños, explotación trabajo niños, servidumbre por deudas, tráfico de personas, explotación prostitución ajena, prácticas esclavitud del apartheid y el colonialismo</li> </ul>	<p>Eliminación de la esclavitud y prácticas análogas en todo el mundo</p> <p>Eliminar prostitución infantil.</p>
Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias	<p>CDH, Res. 20(XXXVI) de 29.2.80</p> <p><u>5 Expertos</u> (Tosevski, Pres. (Yu), van Dongen (Ne), Foli (Gh), Hilaly (Pak, y Varela (C. Rica))</p> <p>Mandato bianual</p> <p>Representates de 5 Estados miembros que actúan a título individual.</p>	<p>Informe a la CDH (anual)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Comunic. indiv.</li> <li>-Acc. urgentes.</li> <li>-Visitas a países</li> <li>-Procedimiento conf. y humanitario.</li> <li>=3 reuniones al año (conf.)</li> </ul>	<p>Ayudar a las familias a localizar personas desaparecidas en el mundo (15.000 casos transmitidos a 45 Gobiernos)</p>
Relator Especial sobre la cuestión de los derechos humanos y los conflictos masivos	<p>CDH, Res. 29(XXXVII) de 11.3.81</p> <p><u>1 Experto</u> designado por el Presidente de la Comisión (Sadruddin Aga Khan)</p>	<p>Informe a CDH.</p> <p>La CDH (res. 1982/32) suspendió el proced.</p> <p>La Res. 36/148 de AG (16.12.81) estableció Grupo de 24 Expertos Gubernamentales (vid. infra)</p>	<p>Evitar nuevas corrientes de refugiados en el mundo mediante identificación y remedio a sus causas</p>

..../....

N O M B R E	ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICION	COMPETENCIA	OBJETIVOS
Grupo de Expertos Gubernamentales sobre la cooperación internacional para evitar nuevas corrientes de refugiados	AG, Res. 36/148, de 16.12.81 24 Estados Miembros AG Mandato anual	Informe a AG. (Antecedente: Relator Especial CDH sobre éxodos masivos).	Evitar nuevas corrientes masivas de refugiados; responsabilidades de los Estados.
Relator Especial sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias	ECOSOC, Res. 1982/35, a petición CDH, Res. 1982/29 de 11.3.82 <u>1 Experto</u> designado por el Presidente de la Comisión (Amos Wako, Kenia) Mandato Bidual	Informe a la CDH -Comunic. indiv. -Acc. urgentes -Visitas a países -Procedimiento conf. y humanitario - Visitó Uganda y Suriname (2)	-Investigación de muertes en circuns. sospechosas: autopsias -evitar ejecuciones inhumanas, incluso de sentencias de muerte pronunciadas sin las debidas garantías proces., en todo el mundo -formación funcionarios aplic. ley

NOMBRE	ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICION	COMPETENCIA	OBJETIVOS
Relator Especial sobre la tortura	CDH, Res. 1985/33 de 13.3.85  1 <u>Experto</u> designado por el Presidente, de la Comisión (P. Kooijmans, P.Bajos)  Mandato bianual	Informe <sup>anual</sup> /a la CDH -Comunic. indiv. -Acc. urgentes -Visitas <u>in loco</u> Colomb.Arg.Urug.Perú -Procedimiento conf. y huma- nitario	Prevenir o sancio- nar los actos de tortura y otros tratos o penas cruelles, inhumana- nos o degradantes en el mundo
Relator Especial sobre la intolerancia religiosa	CDH, Res. 1986/20 de 10.3.1986  1 <u>Experto</u> designado por el Presidente de la Comisión (Angelo V. d'Almei- da Ribeiro, Portugal)  Mandato bianual	Informe <sup>anual</sup> /a la CDH -Evalúa la apli- cación de la <u>Declaración</u> so- bre la elimina- ción de todas las formas de intolerancia y discrimina- ción fundadas en la religión o las conviccio- nes -Procedimiento confidencial . visitas in locos: Bulgaria	-Proyecto de Con- vención -Crear <u>ombudsmen</u> nacionales sobre cuestiones reli- giosas -examinar inci- dentes y activi- dades de gobier- nos contrarias a la Declaración -recomendar medi- das nacionales co- rrectivas de las prácticas discrimi- natorias.
Relator Especial sobre los merce- narios	CDH, Res. 1987/16 de 9.3.87  1 <u>Experto</u> designado por el Presidente de la Comisión (E. Bernalés Balleste- ros, Perú)  Mandato: 2 años.	Informe <sup>anual</sup> a AG y a la CDH -Estudia la uti- lización de mer- cenarios como violación DH y libre determi- nación - procedim. confidenc. - visitas in loco	-Aplicación del derecho de libre determinación a los pueblos so- metidos a domi- nación colonial u ocupación ex- tranjera

Características de los órganos ad hoc de investigación de fenómenos de violación de derechos humanos en cualquier parte del mundo:

- Como los órganos ad hoc por países, no tienen carácter permanente, sino temporal, aunque la tendencia es ir consolidándose. En efecto, de mandatos anuales han pasado a mandatos bianuales en virtud de la resolución 1988/30 de la Comisión de Derechos Humanos, de 8 de marzo de 1988.

- El campo de acción es universal.

- Son órganos establecidos, en su comienzo, por la Subcomisión; luego, por la Comisión y/o el ECOSOC. Sólo en un caso (Exp. Gub. sobre corrientes de refugiados) por la AG. La práctica más corriente concede la iniciativa a la Comisión.

- Se trata de órganos con mandatos estrictamente humanitarios tanto en su actuación como en sus objetivos. Este carácter también inclina más la actividad individual (acciones urgentes, o reclamaciones a los Gobiernos en favor de personas que, según se informa, están desaparecidas, o en riesgo inminente de ejecución, o siendo objeto de malos tratos o torturas), aunque no se descuida el análisis de la situación global de ese fenómeno en todo el mundo, con el objeto de identificar mejor medidas correctoras, preventivas y protectoras, que los Estados deberían adoptar para eliminar o prevenir la ocurrencia de fenómenos tan trágicos.

- El carácter humanitario de estos procedimientos también implica la falta de finalidad acusatoria en los mismos. El procedimiento es, por tanto, rigurosamente confidencial, y sólo se hace público el resultado final de las actividades del órgano (informes a la AG o CDH).

- Tales órganos tienen la misma base jurídica que los órganos ad hoc por países: Res. 1235 ECOSOC y deber de cooperación de los Estados en materia de DH, derivado de los arts. 55 y 56 de la Carta.

- El resultado de estos órganos es esperanzador, pues proporcionan los primeros rudimentos (sin necesidad del consentimiento del Estado ni de agotar los recursos internos) de lo que pudiera constituir un "recurso de amparo internacional", a través del bien conocido sistema de "acciones urgentes". Vistos en su conjunto, los distintos informes anuales de estos órganos pueden constituir el precedente de un "Informe Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en el Mundo", que, también en el futuro, podría estar a cargo de un Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

- Por ser de reciente creación, todavía han desarrollado poco sus normas procesales internas. Existe, sin embargo, la excepción del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, que ha elaborado unos "métodos de trabajo" que, por su importancia, transcribimos:

" D. Métodos de trabajo

16. Los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo se basan en su mandato estipulado en la resolución 20 (XXXVI) de la Comisión de Derechos Humanos y están específicamente adaptados a su objetivo principal. Ese objetivo consiste en ayudar a las familias a determinar el destino y el paradero de sus familiares desaparecidos quienes, habiendo desaparecido, están fuera del ámbito protector de la ley. Con este objeto, el Grupo de Trabajo se esfuerza por establecer un canal de comunicación entre las familias y los gobiernos de que se trate, con miras a asegurar que se investiguen los casos documentados y claramente identificados que las familias, directa o indirectamente, han señalado a la atención del Grupo, y que se aclare el paradero de la persona desaparecida. El papel del Grupo termina cuando el destino y el paradero del desaparecido se han establecido claramente como resultado de las investigaciones realizadas por el Gobierno o de la búsqueda efectuada por la

familia, independientemente de si la persona está viva o muerta. El enfoque del Grupo es estrictamente no acusatorio. No se interesa en la cuestión de determinar la responsabilidad de casos concretos de desapariciones o de otras violaciones de los derechos humanos que pudieran haber ocurrido en el curso de las desapariciones. En resumen, la actividad del Grupo es de carácter humanitario.

17. Un ejemplo típico de desaparición forzada o involuntaria puede describirse en términos generales de la manera siguiente: una persona claramente identificada es detenida contra su voluntad por funcionarios de cualquier ramo o nivel de gobierno o por grupos organizados o particulares que afirman actuar en nombre del Gobierno o con el apoyo, permiso o aquiescencia de éste. Luego, estas fuerzas ocultan el paradero de esa persona o se niegan a revelar su destino o a reconocer que la persona fue detenida.

18. El Grupo de Trabajo no se ocupa de situaciones de conflicto armado internacional, en vista de la competencia del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en tales situaciones, tal como lo establecen los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y los Protocolos Adicionales correspondientes.

19. Al transmitir los ~~casos~~ de desapariciones, el Grupo de Trabajo trata exclusivamente con los gobiernos, basándose en el principio de que los gobiernos deben asumir la responsabilidad de toda violación de los derechos humanos en su territorio. Sin embargo, si las desapariciones se atribuyen a movimientos terroristas o insurgentes que luchan contra el Gobierno en su propio territorio, el Grupo de Trabajo se ha abstenido de tramitarlas. El Grupo considera que, como cuestión de principio, no debe establecer contactos con tales grupos con miras a investigar o aclarar las desapariciones por las que se les supone responsables.

20. El Grupo de Trabajo considera admisibles los informes sobre desapariciones cuando proceden de la familia o amigos de la persona desaparecida. Sin embargo, tales informes pueden ser transmitidos al Grupo de Trabajo por conducto de representantes de la familia, de los gobiernos, de organizaciones intergubernamentales, organizaciones humanitarias y otras fuentes confiables. Deben ser presentados por escrito con una clara indicación de la identidad del remitente.

21. A fin de que los gobiernos puedan realizar investigaciones significativas, el Grupo de Trabajo les proporciona información que contiene por lo menos un mínimo de datos básicos. Además, el Grupo de Trabajo insta constantemente a los denunciantes a que proporcionen el mayor número posible de detalles sobre la identidad de la persona desaparecida (de ser posible, número de tarjeta de identidad) y las circunstancias de la desaparición. El Grupo exige los siguientes elementos mínimos:

- a) Nombre completo de la persona desaparecida;
- b) Fecha de la desaparición, es decir, día, mes y año de la detención o secuestro o día, mes y año de la última vez que se vio a la persona desaparecida. Cuando la persona desaparecida fue vista por última vez en un centro de detención, basta una indicación aproximada (por ejemplo, marzo o la primavera de 1980);

- c) Lugar de la detención o secuestro o lugar donde fue vista la persona desaparecida por última vez (por lo menos indicación del pueblo o aldea),
- d) Las partes que se presume han ejecutado la detención o el secuestro o que retienen a la persona desaparecida en detención no reconocida,
- e) Las medidas adoptadas para determinar el destino o el paradero de la persona desaparecida o por lo menos una indicación de que los esfuerzos por hacer uso de los recursos internos se han visto frustrados o que de alguna otra manera no han sido concluyentes.

22. Los casos comunicados de desapariciones se presentan al Grupo de Trabajo para que los examine detalladamente en sus períodos de sesiones. Los que llenan los requisitos descritos más arriba se transmiten, con la autorización concreta del Grupo, a los gobiernos de que se trate pidiéndoles que realicen investigaciones e informen al Grupo acerca de sus resultados. Los casos comunicados se hacen llegar en una carta del Presidente del Grupo al Gobierno de que se trate por conducto del Representante Permanente de las Naciones Unidas.

23. Los casos que han ocurrido en los tres meses anteriores a la recepción del informe por el Grupo se transmiten directamente a los Ministerios de Relaciones Exteriores mediante un telegrama. Su transmisión puede ser autorizada por el Presidente sobre la base de una delegación concreta de poderes que le confiere el Grupo. Los casos que han ocurrido antes del plazo de tres meses pero no después de un año antes de la fecha de su recepción por la Secretaría, siempre que hayan tenido alguna relación con un caso que ocurrió en el período de tres meses, pueden transmitirse entre períodos de sesiones por carta autorizada por el Presidente.

24. Por lo menos una vez al año el Grupo de Trabajo recuerda a todos los Gobiernos interesados los casos que no han sido aclarados. Además, en cualquier época del año, todo Gobierno puede solicitar los resúmenes de los casos pendientes y/o aclarados que el Grupo de Trabajo le ha transmitido.

25. Todas las respuestas recibidas de los gobiernos sobre informes de desapariciones son examinadas por el Grupo de Trabajo y resumidas en el informe anual del Grupo a la Comisión de Derechos Humanos. El número de casos sobre los cuales un Gobierno ha suministrado una o varias respuestas concretas se enumeran en el resumen estadístico relativo a cada país en el informe anual. Toda información sobre casos concretos se presenta a los denunciantes de esos informes a quienes se invita a formular observaciones al respecto o a suministrar detalles adicionales sobre los casos.

26. Si la respuesta indica claramente dónde se encuentra la persona desaparecida (esté viva o muerta) y si esa información es suficientemente definitiva como para que la familia pueda razonablemente aceptarla, el Grupo de Trabajo considera el caso aclarado en el período de sesiones siguiente a la recepción de esta información. En consecuencia, el caso se clasifica bajo el epígrafe "Casos aclarados por las respuestas del Gobierno" en el resumen estadístico del informe anual.

27. Si la respuesta proporciona información definitiva sobre el destino de la persona desaparecida después de la fecha comunicada de la desaparición, pero no concreta claramente el paradero actual de la persona (por ejemplo, que la persona fue puesta en libertad de la prisión hace algún tiempo o que se encuentra en libertad sin especificar dónde), se debe esperar una respuesta del denunciante. Si el denunciante no responde en un plazo de seis meses a partir de la fecha en que se comunicó la respuesta del Gobierno, el caso se considera aclarado. Si el denunciante pone en duda la información del Gobierno por motivos razonables, se informa al Gobierno y se le invita a que haga observaciones.

28. Si los denunciantes suministran información bien documentada a efectos de que un caso ha sido erróneamente considerado aclarado ya sea porque la respuesta del Gobierno se refería a una persona diferente, no corresponde a la situación comunicada o no ha llegado al denunciante en el plazo de seis meses descrito más arriba, el Grupo de Trabajo transmite el caso nuevamente al Gobierno solicitándole que haga observaciones al respecto. En tales casos, el caso respectivo figura nuevamente en la lista de casos pendientes y en el informe del Grupo a la Comisión de Derechos Humanos se ofrece una explicación específica, en la que se describen los errores o discrepancias mencionados.

29. Toda información adicional sustantiva que los denunciantes presentan sobre un caso pendiente se comunica al Grupo de Trabajo y, tras su aprobación, se transmite al Gobierno de que se trate. Si la información adicional recibida equivale a una aclaración del caso, se informa inmediatamente al Gobierno sin esperar al próximo período de sesiones del Grupo. Las aclaraciones proporcionadas por el denunciante se resumen en el informe anual del Grupo y figuran en la lista del resumen estadístico bajo el epígrafe "Casos aclarados por fuentes no gubernamentales".

30. El Grupo de Trabajo mantiene los casos en sus archivos hasta que se determine el paradero exacto de las personas desaparecidas, de conformidad con los criterios establecidos en los párrafos 16, 26 y 27. Este principio no es afectado por cambios de Gobierno en un determinado país. Sin embargo, el Grupo de Trabajo acepta el cierre de un caso en sus archivos cuando la autoridad competente especificada en el derecho nacional pertinente pronuncia, con la concurrencia de los familiares y otras partes interesadas, la presunción de muerte de una persona desaparecida."

/ Cfr. Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, doc. E/CN.4/1988/19, de 31 de diciembre de 1987, pp. 4-7, par. 16-30\_/.

6. Mecanismos para una institucionalización no convencional  
de la protección de los derechos humanos

A) Los órganos intergubernamentales que institucionalizan una  
protección permanente.

- No son convencionales, sino establecidos sobre la base de resoluciones de la AG.
- Para materias muy concretas, en las que el consensus de la Comunidad internacional se ha alcanzado.
- Se trata de órganos de composición intergubernamental y, por lo tanto, con una perspectiva predominantemente política.

vid. infra, Cuadro 17

## ORGANOS INTERGUBERNAMENTALES QUE INSTITUCIONALIZAN UNA PROTECCION

## PERMANENTE DE LOS DERECHOS HUMANOS.

ORGANO	ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICION	COMPETENCIA	OBJETIVOS
Comité Especial sobre la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales	AG, res. 1654 (XVI) de 27.11.1961 25 Estados Miembros, designados por Presidente AG *Reuniones: Varias veces al año, entre febrero y agosto	Informa a AG -Invita a SWAPO y M.L.N., incluidos de Namibia, a participar como observadores en sus reuniones - Audiencias peticionarios .Subcomité (permanente) de Peticiones, Información y Asistencia -Subcom. Pequeños Territorios	La aplicación de la Declaración a los territorios aún sometidos a dominación colonial
Comité Especial contra el Apartheid	Res. AG 1761 (XVII) de 6.11.1962 18 Estados Miembros, nombrados por Presidente AG.	Informa a AG y Consejo de Seguridad .Subcomité de Peticiones e Informes (permanente) .Programa de Acción	Antecedente: 1952-55: Comisión para el estudio de la discriminación racial en U. Sud. (3 Est.) Denuncia la política segregación racial (apartheid) + discor. rac. en S. Afr. + sus repercusiones internacionales
Consejo de las Naciones Unidas para Namibia (Africa Sudoccidental)	AG, Res. 2248 (S-V) de 19.5.1967 .31 Estados Miembros AG. A su frente, el Comisionado de las N.U. para Africa Sudoccidental (ejecutivo)	Informa a AG -Consulta con Estados y SWAPO para aplicar resoluciones sobre Namibia (asamblea constituyente) -Administra Fondo NU para Namibia -Adopta medidas ejecutivas -Programa de Acción -Suscribir tratados (CERD, Apartheid)	-Administrar y representar a Namibia en OI y Conf. Intern. -Ayudar materialmente a los Namibios -La independencia de Namibia
Comité para el ejercicio de los derechos inalienables del pueblo palestino	AG, Res. 3376(XXX) de 10.11.1975 .23 Estados Miembros. Reuniones a lo largo de todo el año	Informa a AG -Propone programas que faciliten el regreso palestinos a sus tierras y propiedades	El ejercicio del D. de libre determinación del pueblo palestino y del D. a su soberanía e independencia nacional

## B) Los Altos Comisionados.

- Tienen una base <sup>no</sup>convencional.
- Sus objetivos son estrictamente humanitarios.
- Están regidos por Consejos Ejecutivos intergubernamentales.
- Tipos:
  - UNICEF: Regido por un Consejo Ejecutivo de 41 Estados, elegidos por el ECOSOC. Informa de sus actividades a la AG a través del ECOSOC. Constitución: Resolución 57 (I) AG, de 1946. Objetivo: Ayudar al desarrollo de los servicios de salud y bienestar de los niños, en particular en los países en desarrollo.
  - Oficina del Alto Comisionado de las NU para los Refugiados. Establecida conforme a la Res. 319 (IV), de 1949, de la Asamblea General. Está regida por un Comité Ejecutivo compuesto de representantes de 40 Estados. Informa a la AG a través del ECOSOC. Objetivos: Proveer una asistencia humanitaria y social a los refugiados en todo el mundo, conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de Nueva York. Al frente de la Oficina se encuentra el Alto Comisionado, elegido por el Comité Ejecutivo.
  - El Comisionado de las Naciones Unidas para Africa Sudoccidental.

Establecido por Res. 2248 (S-V), de 19 de mayo de 1967. Se encuentra al frente del Consejo de NU para Namibia, compuesto por representantes de 31 Estados nombrados por la AG. Se ocupa de ejercer las funciones administrativas y ejecutivas de las NU en relación con Namibia, territorio bajo tutela jurídica de las NU en tanto Sudáfrica no permite al pueblo de Namibia ejercer su derecho a la libre determinación.

## C) El proyecto de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Su establecimiento supondría la institucionalización de la actio popularis de la Comunidad internacional en casos de violaciones masivas de derechos humanos, con independencia del lugar donde se produzcan.

Permitiría a la Comunidad internacional instrumentalizar un medio de respuesta urgente e idónea a cualquier eventualidad que se pueda producir, en cualquier momento en que los distintos órganos de DH no se encuentren en períodos de sesiones.

El Alto Comisionado debiera ser un Experto independiente, nombrado por el Secretario General y bajo la autoridad de la CDH y/o AG. Establecido en Ginebra sobre una base permanente, donde tendría su Oficina, dirigiría su actividad bajo criterios estrictamente humanitarios y técnicos.

En su 35<sup>o</sup> período de sesiones (1982), la Subcomisión examinó la función positiva que podría tener un tal Comisionado en la promoción del pleno disfrute de los DH y las libertades fundamentales. Presentó a la Comisión propuestas detalladas sobre las atribuciones que podría comprender el mandato del Alto Comisionado. En 1982, la AG (Res. 37/200) pidió a la CDH proseguir en sus esfuerzos para mejorar la capacidad del sistema NU para adoptar medidas urgentes en los casos de violaciones graves de los DH, teniendo en cuenta las propuestas presentadas por la Subcomisión.

1. El sistema de protección de los DH diseñado en la Carta de San Francisco corresponde al de una sociedad internacional de cooperación en la promoción de la efectividad de los derechos humanos.
2. La evolución de la práctica de NU desde 1945 hasta la fecha indica amplios avances en el desarrollo progresivo y codificación de las normas del DI de los derechos humanos, así como en la institucionalización progresiva de mecanismos de promoción y protección, ya sea por la vía convencional o no convencional, pero siempre bajo el amparo de las Organizaciones Internacionales involucradas, en particular el sistema de Naciones Unidas, órganos y agencias especializadas, y las Organizaciones Regionales competentes.
3. El particular -o las organizaciones de particulares-, en principio extraño en un sistema de promoción ideado por y para los Estados, ha ido conquistando importantes espacios de legitimación en la estructura de NU:
  - Sistema de peticiones/reclamaciones en el mecanismo no convencional, confidencial y público.
  - Sistema de "comunicaciones" o quejas bajo el régimen convencional (tratados).
  - Sistema de consultas con las Organizaciones No Gubernamentales.
4. La perfectibilidad del sistema de protección actual:
  - En la coordinación de los diferentes órganos convencionales de control.
  - En el establecimiento de nuevas normas.
  - En la institucionalización de un mecanismo permanente de respuesta eficaz y urgente ante violaciones graves de DH (Alto Comisionado).
  - En el acercamiento del sistema de NU (complejo, tecnificado...) al ciudadano medio. Política informativa y de difusión.
5. El diseño de las prioridades de acción en el futuro.  
Resolución 41/131 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1986, titulada "Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales":

La Asamblea reiteró la interdependencia de los diferentes derechos humanos entre sí (derechos civiles y políticos, derechos económicos sociales y culturales), de ahí la importancia de un nuevo orden económico internacional; reitera que el derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable, y que la paz y seguridad internacionales son elementos esenciales para el logro de la realización plena de tal derecho al desarrollo; expresó preocupación por la disparidad existente entre las normas y la situación real de todos los derechos humanos en el mundo, por lo que instó a todos los Estados a que "cooperen con la Comisión de Derechos Humanos en la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales". Y estableció como medidas prioritarias "promover los derechos a la educación, al trabajo, a la salud y a una alimentación adecuada mediante la adopción de medidas a nivel nacional...e internacional, incluido el establecimiento de un nuevo orden económico internacional".

# 1. PUBLICACIONES Y DOCUMENTOS DE LAS NACIONES UNIDAS Y ORGANISMOS ESPECIALIZADOS

ONU:

- Acta Final de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos . (Teherán, 22 de abril a 13 de mayo de 1968). N. York, 1968, 64 p. (doc. A/CONF.32/41).

- Actividades de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, N. York, 1986, 396 p. (doc. ST/HR/2/Rev.2).

- CENTRE FOR HUMAN RIGHTS: Human Rights. Status of International Instruments . N. York, U.N., 1987, 336 p. (doc. ST/HR/5). Incluye un cuadro de ratificaciones cuya última puesta al día es de 1 de marzo de 1988.

- Derechos humanos: Preguntas y respuestas . N. York, 1987, 57 p.

- Derechos humanos. Recopilación de instrumentos internacionales . N.York, 1983, 161 p. (doc. ST/Hk.1/Rev.2).

- Human Rights Committee. Selected Decisions under the Optional Protocol (second to sixteenth sessions). N. York, 1985, 167 p. (doc. CCPR/C/OP/I).

- Human Rights Machinery . N. York, 1987, 26 p. (disponible también en francés).

- The International Bill of Human Rights . N.York, 1988, 41 p. (disponible también en francés).

- Les Nations Unies et les droits de l'homme , (Département de l'information), New York, 1986, 279 p. (edición inglesa de 1984).

- ! 'Universalité est-elle menacée? . Rapport d'un colloque organisé par l'ONU (Genève, 16-17 décembre 1985), N. York, Nations Unies, 1987, 189 p.

- Yearbook on Human Rights for 1980 . N. York, 1988, 269 p. (último publicado).

- Yearbook of the Human Rights Committee . Vol. I (1979-1980), N. York, 1988, 434 p. (doc. CCPR/2); vol. II (1977-1978), N. York, 1986, 323 p. (doc. CCPR/1/Add.1). También disponible en francés.

COMISION DE DERECHOS HUMANOS:

- Informe sobre el 44o. periodo de sesiones (1988) in CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL, Documentos Oficiales, 1988, suplemento no. 2 . Doc. E/1988/12, E/CN.4/1988/88. (periodicidad del informe: un año).

SUBCOMISION DE PREVENCION DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCION A LAS MINORIAS:

- Informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías sobre su 38o. periodo de sesiones (1987) in Doc. E/CN.4/1988/37, E/CN.4/Sub.2/1987/42, de 23 de noviembre de 1987. (periodicidad del informe: un año).

COMITE DE DERECHOS HUMANOS:

- Informe del Comité de Derechos Humanos. Se trata de informes anuales que se someten a la consideración de la Asamblea General. Se encuentran publicados en: ASAMBLEA GENERAL, Documentos Oficiales, Suplemento no. 40. El primer informe (1977) apareció en el doc. A/32/44, y el último (1987) en el doc. A/42/40.

- Comentarios generales que se hacen con arreglo al párrafo 4 del Artículo 40 del Pacto (doc. CCPR/C/21 y Add. 1 a 6).

- Actas Resumidas de las Sesiones del Comité (doc. serie CCPR/C/SR...).

- Reglamento del Comité (doc. CCPR/C/3/Rev. 1).

COMITE PARA LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION RACIAL (CERD):

- Informe anual del Comité a la Asamblea General: ASAMBLEA GENERAL, Documentos oficiales, Suplemento no 18. El último informe (1987) se publicó en el doc. A/42/18.

- Medidas positivas destinadas a eliminar toda incitación o actos de discriminación racial (Aplicación del art. 4 de la Convención). N. York, 1986, 41 p. (doc. CERD/2).

- Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. N. York, 1986, 33 p. (en 5 idiomas). (doc. CERD/C/35/Rev.3).

- Actas Resumidas de las Sesiones del Comité.

COMITE DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES:

- Informe sobre el primer Periodo de Sesiones (9-27 marzo 1987), en: CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL, Documentos Oficiales, Suplemento no. 17. Doc. E/1987/28, E/C.12/1987/5. N. York, 1987, 62 p.

- Actas Resumidas de las sesiones del Comité (Serie E/C.12/1987/SR).

- Pautas generales relativas a la forma y contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes. Doc. E/C.12/1987/2, de 24 de diciembre de 1986.

PACTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS,

- Obligaciones en materia de presentación de informes de los Estados Partes en las Convenciones de las Naciones Unidas sobre derechos humanos. Docs. A/40/600 y Add. 1.

OFFICE DU HAUT COMMISSAIRE DES NATIONS UNIES POUR LES REFUGIES:

- Recueil de traités et autres textes de droit international concernant les réfugiés, Genève 1982, 397 p.

OIT:

COMITE DE LIBERTAD SINDICAL, Informe del Comité de Libertad Sindical. Se publica regularmente en el Boletín Oficial de la OIT.

COMISION DE EXPERTOS EN APLICACION DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES, sus informes anuales se publican como documentos de la Conferencia Internacional del Trabajo (Serie Informe III, Parte 4A).

- Los derechos humanos: responsabilidad de todos. Memoria del Director General (parte I), Conferencia Internacional del Trabajo, 1988, 75 p.

2. OBRAS GENERALES Y MONOGRAFIAS

-AGGELEN, Johannes G.C. van, Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie. Bruxelles E. Story-Scientia, 1986, 104 p.

-ALCALA-ZAMORA CASTILLO, Niceto: La protección procesal internacional de los derechos humanos. Madrid 1975.

-AMERICAS WATCH: Four Failures. A Report on the UN Special Rapporteurs on Human Rights in Chile, Guatemala, Iran and Poland. New York, 1986, 39 p.

-AMNISTIA INTERNACIONAL, Informe 1987. Londres, Pub. A.I., 1987, 383 p.

- Armement, développement, droits de l'homme, désarmement / sous la direction de Georges Fischer. Bruxelles, Bruylant, 1985, 606 p.

-BADAWI EL-SHEIKH, Ibrahim Ali: International implementation of the international covenants on human rights. Cairo (?) 1984, 408 leaves.

-BALLALOU, Jacques: Droits de l'homme et organisations internationales: vers un nouvel ordre humanitaire mondial. Paris, Montchrestien, 1984, 243 p.

-BOJJI, Ali: Le Comité des droits de l'homme, institué par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Genève, 1985, 183 leaves.

-CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: El Derecho Internacional en un mundo en cambio. Madrid, Tecnos, 1984, 351 p.

-CHANDRA, Satish: Individual's petition in international law. New Delhi, Deep & Deep Publications, 1985, 287 p.

- DIMITRIJEVIC, Vojin: The roles of the human rights committee . Saarbrücken, 1985, 27 p.
- DRUKE-BOLEWSKI, Luise: Toward a more extended role of the UNHCR and the UN Secretary-General in the prevention of new massive refugee flows (Paper). Harvard Law School, May 1987, 34 p. (mimeo).
- EIDE, A. (y otros): Sobre la resistencia a las violaciones de los derechos humanos : trabajos debatidos en la Reunión de Expertos dedicada al análisis de los fundamentos y formas de la acción individual y colectiva de oposición a las violaciones de los derechos humanos, celebrada en Freetown, Sierra Leona, del 3 al 7 de marzo de 1981. Barcelona, Serbal, 1984, 266 p.
- FRIGINAL FERNANDEZ-VILLAVERDE, Luis: La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento español . Madrid, Edit. Montecorvo, 1981, 298 p.
- GONZALEZ CAMPOS, Julio D., SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis I. y ANDRES SAENZ DE SANTA MARIA, M. Paz: Curso de Derecho Internacional Público , vol. I. Oviedo 1983.
- GROS ESPIELL, Héctor: Estudios de Derechos Humanos ; vol. I, Caracas, 1985.
- HANNUM, Hurst (Edit.): Guide to international human rights practice . Philadelphia, Univ. of Pennsylvania Press, 1984, 310 p.
- HENKIN, L. (editor): The International Bill of Human Rights: The Covenant on Civil and Political Rights . Columbia University Press, 1981.
- HUMPHREY, John Thomas Peters: Human Rights & the United Nations: a great adventure . Dobbs Ferry, N.York, Transnational Publishers Inc., 1984, 350 p.
- INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS: States of Emergency. Their Impact on Human Rights . Geneva, 1983, 477 p.
- International enforcement of human rights / Rudolf Bernhardt, John Anthony Jolowicz editors. Berlin (West), New York: Springer-Verlag, 1987, 265 p.
- Keyguide to information sources on the international protection of human rights / J.A. Andrews and W.D. Hines. London, Mansell Pub. Ltd., 1987, 169 p.
- MARIE, Jean Bernard: La Commission des droits de l'homme de l'ONU . Paris, Pédone, 1975.
- MARIE, Jean Bernard: Glossaire des droits de l'homme/ Glossary of Human Rights . Ed. de la maison des sciences de l'homme, Paris, 1981, 339 p.

- MASSENGO-TIASSE, Maurice: Les Etats socialistes et la Commission des droits de l'homme des Nations Unies . Paris, 1986, 764 p.
- MERON, Theodor (editor): Human rights in international law: legal and policy issues , 2 vols. Oxford, Clarendon Press, 1984-1985, 566 p.
- MERON, Theodor: Human rights law-making in the United Nations: a critique of instruments and process . Oxford, Clarendon Press, 1986, 351 p.
- MERON, Theodor: Human rights in internal strife: their international protection . Cambridge, Grotius Publications Ltd. 1987, 172 p.
- MONROY CABRA, Marco G.: Los Derechos Humanos . Bogotá, Temis, 1980.
- NIKKEN, Pedro: La Protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo . Madrid, Civitas, 1987, 321 p.
- OMCT/S.O.S. TORTURA: Guía práctica de procedimientos internacionales de denuncias y recursos contra los actos de tortura, desapariciones y otros tratamientos degradantes o inhumanos . 1988, 90 p.
- PACHECO G., Máximo: Los Derechos Humanos. Documentos Básicos . Editorial Jurídica de Chile, 1987, 672 p.
- PASTOR RIDRUEJO, José A.: Curso de Derecho Internacional Público . Madrid, Tecnos, 1986, 582 p.
- RAMCHARAN, B.G. (ed.): Human Rights: Thirty years after the Universal Declaration . The Hague, M. Nijhoff, 1979, 274 p.
- RAMCHARAN, B.G. (ed.): International Law and Fact-finding in the Field of Human Rights . The Hague, M. Nijhoff, 1982, 259 p.
- RAMCHARAN, B.G.: Humanitarian good offices in International Law: the good offices of the Secretary General in the field of human rights . The Hague, M. Nijhoff, 1983, 220 p.
- REMIRO BROTONS, Antonio: Derecho Internacional Público . Vol. 1-2, Madrid Tecnos, 1982-1987.
- ROBERTSON, A.H.: Human Rights in the World . Manchester University Press, 1972, 280 p.
- ROUSSEAU, Charles E.: Droit international public . Avec chapitre supplémentaire sur La protection internationale des droits de l'homme/ par Pierre-Marie Dupuy, 10e éd. Paris, Dalloz, 1984, 433 p.

-SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis Ignacio: El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español (Teoría y práctica) . Madrid, 1984.

-SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis Ignacio y GONZALEZ VEGA, Javier: Derechos humanos. Textos internacionales . Madrid, Tecnos, 1987, 515 p.

-SANTA CRUZ, Hernán: Cooperar o perecer. El dilema de la comunidad mundial , tomo 1. Buenos Aires, 1984, 500 p.

-SIEGHART, Paul: The International Law of Human Rights . Oxford, Clarendon Press, 1983.

-SIEGHART, Paul: The lawful rights of mankind: an introduction to the international legal code of human rights . Oxford Univ. Press 1985, 252 p.

-SPECIAL COMMITTEE OF INTERNATIONAL NGO'S ON HUMAN RIGHTS (GENEVA): Human Rights in the United Nations (Report of the NGO Seminar, Geneva 8-10 September 1986). Geneva, International Service for Human Rights, 1988, 37 p.

-TARDU, Maxime: Human Rights. The International Petition System . Part 3, VIII: "The U.N. Working Group on Indigenous Populations", 1985.

-THOOLEN, Hans & VERSTAPPEN, Berth: Human rights missions: a study of the fact-finding practice of non-governmental organizations . Boston, M. Nijhoff, 1986, 184 p.

-VALTICOS, Nicolas: Droit international du travail . Paris, Dalloz, 1983.

-VASAK, Karel (editor): Las dimensiones internacionales de los derechos humanos , 3 vol. Serbal/Unesco, 1984.

-ZVIJOWIJK, Ton J.M.: Petitioning the United Nations. A Study in Human Rights . N. York, St. Martin's Press, 1982, 397 p.

### 3. ARTICULOS DE REVISTAS

-ABELLAN HONRUBIA, Victoria: "La protección internacional de los derechos humanos: Métodos internacionales y garantías internas", Estudios en honor del Prof. Antonio Truyol y Serra . Madrid 1986, T.I.

-AGA KHAN, S.: "Legal Problems Relating to Refugees and Displaced Persons", R.C.A.D.I. , 1976-I.

-AGGELEN, Johannes G.C. van: "The Consequences of Brain Drain for an Effective Realisation of Everyone's 'Right to live'", Essays in memory of Y. KHUSHALANI . Bruxelles, Bruylant, 1988, pp. 157-180.

-ALSTON, Philip: "UNESCO's Procedure for Dealing with Human Rights Violations", Santa Clara Law Review , no.3, 1980.

-ALSTON, Philip: "A third generation o solidarity rights: Progressive development or obfuscation of International Human Rights Law?", Netherlands International Law Review , no. 3, 1982, pp. 307-322.

-ALSTON, Philip: "Out of the abyss: the challenges confronting the new U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights", Human Rights Quarterly , 9(3), 1987, pp. 332-381.

-ALSTON, Philip: "Some notes on the concept of the right to development", Essays on the concept of a right to live, in memory of Y. KHUSHALANI . Bruxelles, Bruylant, 1988, pp. 73-84.

-BAILEY, P.H.: "The Human Rights Commission: tame cat or wild cat?", The Australian Law Journal ,60, March 1986, pp. 123-130.

-BENNETT, Walter H.: "A critique of the emerging Convention on the Rights of the Child", Cornell international law journal , 20(1) Winter 1987, pp. 1-64.

-BLOED, Arie: "Recent Developments in Soviet Attitudes towards the international protection of human rights", Netherlands Quarterly of Human Rights , vol. 6 no 1, 1988, pp. 80-84.

-BOSSUYT, Marc J.: "The United Nations and Civil and Political Rights in Chile" International and Comparative Law Quarterly , 27, 1978.

-BOSSUYT, Marc J.: "The development of special procedures of the United Nations Commission on Human Rights", Human Rights Law Journal , no. 2-4, 1985, pp. 179-210.

-BOSSUYT, Marc J.: "The Death Penalty in the 'Travaux préparatoires' of the International Covenant on Civil and Political Rights", Essays on the concept of a right to live, in memory of Y. KHUSHALANI . Bruxelles, Bruylant, 1988, pp. 251-265.

-BURROWES M.R.: "Implementing the U.N. Racial Convention - some Procedural Aspects", The Australian Yearbook of International Law , vol. 7, 1981.

-BURROWS, Noreen: "The 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", Netherlands International Law Review , no. 3, 1985, pp. 419-460.

-BURROWS, Noreen: "Monitoring Compliance of International Standards Relating to Human Rights: The Experience of the United Nations Commission on the Status of Women", Netherlands International Law Review , no 3, 1984, pp. 332-354.

- CANGADO TRINDADE, Antonio A., "O Esgotamento dos recursos internos e a evoluçao da noçao de 'Victima' no Direito International dos Direitos Humanos", Rev. del Instituto Interamericano de Derechos Humanos , no. 3, 1986.
- CASSIN, R.: "La déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme", R.C.A.D.I. , 1951-II, vol. 79, p. 237-367.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: "Cambios experimentados en las Naciones Unidas como consecuencia de su universalización", Estudios en honor del Prof. Antonio Truyol y Serra . Madrid, 1986, pp. 273-283.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: "Human Rights, Universal Declaration (1948)", Encyclopedia of Public International Law T. 8, 1985.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: "Las Naciones Unidas entre 1945 y 1986", ONU: Año XL . Madrid, Rev. Fac. Derecho Univ. Complutense, no. 13, 1987, pp. 11-32.
- CASSESE, Antonio: "The New United Nations Procedure for Handling Gross Violations of Human Rights", La Comunità Internazionale, 1975, pp. 49-61.
- DETZNER, John A.: "Utilización de mecanismos internacionales en la protección de derechos humanos: el caso chileno", Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos , no 6, 1987, pp. 3-20.
- DONNELLY, J.: "The emerging International Regime Against Torture", Netherlands International Law Review , no. 1, 1986, pp. 1-23.
- DUPUY, René-Jean: "Les Droits de l'homme, valeur européenne ou valeur universelle?", Estudios en honor del Prof. Antonio Truyol y Serra . Madrid, 1986.
- EIDE, Asbjorn: "The human rights movement and the transformation of the international order", Alternatives , 11(3), July 1986, pp. 367-402.
- ERMACORA, F.: "Procedure to Deal with Human Rights Violations: a Hopeful Start in the United Nations?", Revue des droits de l'homme , 1974, vol. VII/2-4, pp. 670-689.
- ERMACORA, F.: "United Nations and Human Rights in Chile", The Human Rights Review , 1976, vol. I-2, pp. 145-156.
- FENWICK, D.T.: "A proposed resolution providing for the authorization of intervention by the UN, a regional organization, or a group of states in a state committing gross violations of human rights", Virginia Journal of International Law , 13, 1973, pp. 340-374.

-FISCHER, D.D.: "Reporting Under the Covenant of Civil and Political Rights", American Journal of International Law, vol. 76, 1982.

-FRANK, T.M.: "Of gnats and camels: is there a double standard at the United Nations?", American Journal of International Law, 78, October 1984, pp. 811-833.

-FRANCK and FAIRLEY: "Procedural Due Process in Human Rights Fact-finding by International Agencies", American Journal of International Law, 1980-2, vol. 74, pp. 308-345.

-GAHAM, Hamid: "Le système de protection des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies", Institut International des Droits de l'Homme, Recueil des Cours, 1987, 61 p.

-GALEY, Margaret E.: "International Enforcement of Women's Rights", Human Rights Quarterly, no. 4, 1984, pp. 463-490.

-GARBER, L. y O'CONNOR C.M.: "The U.N. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities", American Journal of International Law, vol. 79, 1985.

-GARDERNIES, T.: "The U.N. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities", Human Rights Quarterly, vol. 4, 1982.

-GOMEZ DEL PRADO, José L.: "United Nations Conventions on Human Rights: The Practice of the Human Rights Committee and the Committee on the Elimination of Racial Discrimination in Dealing with Reporting Obligations of States Parties", Human Rights Quarterly, no. 4, 1985, pp. 492-513.

-GOMEZ DEL PRADO, José L.: "Organos y mecanismos internacionales de supervisión establecidos por las convenciones de las Naciones Unidas sobre derechos humanos", Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, no 6, 1987, pp. 21-46.

-GOMEZ DEL PRADO, José L.: "Services consultatifs et bons offices", Institut International des Droits de l'Homme - Recueil des Cours, 1988, 29 p.

-GONZALES, T.: "The political sources of procedural debates in the UN: structural impediments to implementation of human rights", New York University Journal of International Law and Politics, 13, 1981, pp. 427-472.

-GONZALEZ CAMPOS, J.D.: "La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas", ONU Año XX. Madrid, Tecnos, 1966.

-GRAEFRATCH, Bernhard: "The Application of International Human Rights Standards to States with Different Economic, Social and Cultural Systems", Bulletin of Human Rights (U.N.), Special Issue 1985, pp. 7-16.

- GROS ESPIELL, Héctor: "Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos" in Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Manual de Cursos. Recopilación de Conferencias, San José, 1987, 61 p.
- GROS ESPIELL, Héctor: "Las Naciones Unidas y los derechos humanos", ONU: Año XL. Madrid, Rev. Fac. Derecho Univ. Complutense, no. 13, 1987, pp. 75-106.
- GUEST, Iain: "Report on the 44th session of Commission on Human Rights. February 1 - March 12, 1988", HRI Reporter, Special Report, vol. 12, no. 2, 1988, pp. 53-112.
- HAQUANI, Zalmai: "La Convention des N.U. contre la torture", Revue Générale de Droit International Public, no. 1, 1986, pp. 127-170.
- HARVEY, Philip: "Monitoring mechanisms for international agreements respecting economic and social human rights", Yale journal of international law, 12(2), 1987, pp. 396-420.
- HUMPHREY, J.: "A United Nations High Commissioner for Human Rights: The bird of an Initiative", Canadian Yearbook of International Law, 1973.
- HUMPHREY, John P.: "The United Nations Human Rights Advisory Programme", Bulletin of Human Rights (U.N.), no. 1, 1986, pp. 38-41.
- KAMMINGA, M.T.: "The Thematic Procedures of the UN Commission on Human Rights", Netherlands International Law Review, no. 3, 1987, pp. 299-323.
- KENNEDY, David: "International Refugee Protection", Human Rights Quarterly, vol. 8, no. 1, 1986, pp. 1-70.
- IZE CHARRIN, M. Francisca: "Procedimientos relativos a violaciones de derechos humanos en el escenario internacional", Foro Internacional (México), vol. XXVI no. 4, 1986, pp. 453-479.
- JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo: "Balance sobre la actuación de la Corte Internacional de Justicia en los cuarenta años de su funcionamiento", ONU: Año XL. Madrid, Rev. Fac. Derecho Univ. Complutense, no 13, 1987, pp. 187-212.
- KRAMER and WEISSBRODT: "The 1980 UN Commission on Human Rights and the Dissappeared", Human Rights Quarterly, vol. 3-1, 1981, pp. 18-83.
- LANDY, Ernest A.: "The Implementation Procedures of the International Labor Organisation", Santa Clara Law Review, no. 3, 1980.
- LERNER, Natan: "The U.N. Convention on Torture", Israel yearbook on human rights, vol. 16, 1986, pp. 126-142.

-MACDONALD, R.: "A UN High Commissioner for Human Rights: The Decline and Fall of an Initiative", Canadian Yearbook of International Law , 1972.

-MAHALIC, Drew: "The limitation provisions of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", Human Rights Quarterly , 9(1), 1987, pp. 74-101.

-MARKS, Stephen: "The United Nations System of Protection of Human Rights", Institut International des Droits de l'Homme, Recueil des Cours , 1986, 25 p.

-MARIE, J.B.: "La pratique de la Commission des Droits de l'Homme de l'ONU en matière de violations des droits de l'homme" Revue Belge de Droit International , no. 2, 1980, pp. 355-380.

-MERON, Theodor: "Norm Making and Supervision in International Human Rights: Reflections on Institutional Order", American Journal of International Law , 76, 1982, pp. 754-778.

-MERON, Theodor: "Reform of Lawmaking in the United Nations: The Human Rights Instance", American Journal of International Law , no. 3, 1985, pp. 664-681.

-MERON, Theodor: "The meaning and reach of the international Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination", American Journal of International Law , no. 2, 1985, p. 283.

-MERON, Theodor: "On a Hierarchy of International Human Rights", American Journal of International Law , no.1, 1986, pp. 1-23.

-MESELSON, Sarah: "United Nations Bodies Concerned with Human Rights", HRI Reporter , vol. 11, no 1 1985, pp. 19-30.

-NIKKEN, Pedro: "Bases de la progresividad en el régimen internacional de protección a los derechos humanos", in Derechos humanos en las Américas , Washington, CIDH, 1984.

-MÖLLER, Jakob Th.: "Petitioning the United Nations", Universal Human Rights , vol. I, no. 4, 1979, pp. 57-72.

-NOWAK, Manfred: "The Effectiveness of the International Covenant on Civil and Political Rights: Stocktaking After First Eleven Sessions of the U.N. Human Rights Committee", Human Rights Law Journal , 1980, vol. 1.

-NOWAK, Manfred: "The Attitude of Socialist States towards the implementation of U.N. human rights conventions", Netherlands Quarterly of Human Rights , vol. 6, 1988, pp. 85-89.

-PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: "La acción de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ante las

violaciones de los derechos del hombre", Anuario de Derechos Humanos , Madrid, no. 2, 1983, pp. 319-330.

-PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: "La Función del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en el caso de El Salvador", Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos , no. 2, 1985, pp. 5-16.

-PREMONT, Daniel: "United Nations Procedures for the Protection of All Persons Subjected to Any Form of Detention or Imprisonment", Santa Clara Law Review , no. 3, 1980, pp. 603-632.

-QUESTIAUX, N. et MARIE, J.B., "Article 55 alinéa c", in La Charte des Nations Unies . Paris, Economica, 1985.

-RAMCHARAN, B.G.: "The Good Offices of the U.N. Secretary General in the Field of Human Rights", American Journal of International Law , vol. 76, 1982.

-RAMCHARAN, B.G.: "The right to life", Netherlands International Law Review , no. 3, 1983, pp. 297-329.

-RAMCHARAN, B.G.: "New Avenues for the promotion and protection of human rights: Advisory services and technical assistance", HRI Reporter , 10:5 (May-August 1985), pp. 550-560.

-RAZAFINDRALAMBO, Edilbert: "La Codification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité", Revue internationale de droit comparé , no. 1, 1986, pp. 37-48.

-REITER (R.B.), ZUNZUNEGUI (M.V.) and QUIROGA (J.): "Guidelines for Field Reporting of Basic HR Violations", Human Rights Quarterly , no. 4, 1986, pp. 628-653.

-RODLEY, Nigel S.: "Defining International Norms Against Torture", Collection of Lectures , Int'l. Inst. of HRs, Strasbourg 1985, 25 p.

-RODLEY, Nigel S.: "UN Action Procedures Against 'Disappearances', Summary or Arbitrary Executions and Torture", Human Rights Quarterly , no. 4, 1986, pp. 700-730.

-ROLLAND, Patrice: "La nouvelle procédure d'examen des communications concernant la violation des droits de l'homme à l'UNESCO", International review of administrative science , 46 (3) 1980, pp. 266-279.

-ROWLES, James P.: "Human Rights Implications of the World Court's Decision on the Merits in Nicaragua v. United States", HRI Reporter , no. 3, 1986, pp. 7-11.

-SCHREIBER, M.: "La pratique récente des Nations Unies dans le domaine de la protection des droits de l'homme", R.C.A.D.I. , 1975-II, vol. 145, pp. 299-398.

- SHELTON, Dinah: "Utilization of fact-finding missions to promote and protect human rights: The Chile case", Human Rights Law Journal , vol. 2/parts 1-2, October 1981, pp. 1-36.
- SIM Newsletter , no. 16, Nov. 86, pp. 3-13 (interview with P. Kooijmans).
- Symposium on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights Quarterly , (2) May 1987, 287 p.
- TARDU, Maxime: "United Nations Response to Gross Violations of Human Rights: The 1503 Procedure", Santa Clara Law Review , no. 3, 1980.
- TARDU, Maxime: "Les mécanismes de l'O.N.U. visant à assurer la protection des droits de l'homme", Institut International des Droits de l'Homme, Recueil des Cours , 1982, 20 p.
- TOLLEY, H.: "The concealed crack in the citadel: the U.N. Commission on Human Rights response to confidential communications", Human Rights Quarterly , no. 6, 1984, pp. 420-462.
- TOLLEY, H.: "Decision-Making at the United Nations Commission on Human Rights, 1979-82", Human Rights Quarterly , no. 1, 1983, pp. 27-57.
- TOMUSCHAT, Christian: "Evolving Procedural Rules: The UN Human Rights Committee's First Two Years of Dealing with Individual Communications", Human Rights Law Review , vol. 1, 1980, pp. 249-257.
- TOMUSCHAT, Christian: "International Standards and Cultural Diversity", Bulletin of Human Rights (U.N.), Special Issue, 1985, pp. 24-35.
- VALENCIA RODRIGUEZ, Luis: "The Elimination of Racial Discrimination", Bulletin of Human Rights (U.N.), no. 1, 1986, pp. 27-37.
- VALTICOS, N.: "Les méthodes de la protection internationale de la liberté syndicale ", R.C.A.D.I. , 1975, vol. 144, pp. 77-138.
- VALTICOS, N.: "Une nouvelle forme d'action internationale: les 'contacts directs' en matière d'application de conventions et de la liberté syndicale", A.F.D.I. , 1981, pp. 447-489.
- VAN BOVEN, T.: "The Functioning of Universal Institutions for the Protection of Human Rights Illustrated by the Chilean Case", Lecture, 8th study session Int'l. Inst. on HRs, Strasbourg 1977.

- VAN BOVEN, T.: "United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal", UN Law/Fundamental Rights: Two Topics in International Law , 1979, pp. 119-135.
- VAN BOVEN, T.: "General Cours on the International Protection of Human Rights", Institut International des Droits de l'Homme, Recueil des Cours , 1983.
- VERNEY, W.D.: "Humanitarian Intervention Under International Law", Netherlands International Law Review , no. 3, pp. 357-418.
- VIJAPUR, A.P.: "The U.N. Mechanisms and Procedures for the Promotion and Implementation of Human Rights", The Indian Journal of International Law , vol. 25, July-Dec. 1985, pp. 576-611.
- VILLAN DURAN, Carlos: "La Convención contra la tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho internacional", Revista Española de Derecho Internacional , no. 2, 1985, pp. 377-402.
- WEISSBRODT, David: "International Fact-finding in regard to torture", Collection of Lectures , Int'l. Inst. of HRs, Strasbourg 1985, 28 p.
- WEISSBRODT, David: "The Three 'Theme' Special Rapporteurs of the U.N. Commission on Human Rights", American Journal of International Law , no. 3, 1986, pp. 685-695.
- WOLF, Francis: "Human Rights and the International Labour Organisation" in MERON, International Law of Human Rights , 1983, pp. 273-305.
- A. de ZAYAS, J. MÖLLER and T. OPSAHL: "Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee", German Yearbook of International Law , 1985, pp. 9-68.
- ZOGLIN, Kathryn: "United Nations Action Against Slavery: A Critical Evaluation", Human Rights Quarterly , no. 2, 1986, pp. 306-339.
- ZUIJDWIJK, T.: "The right to petition the UN because of alleged violations of Human Rights", The Canadian bar review , 59, 1981, pp. 103-123.

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA DE PROTECCION REGIONAL

THOMAS BUERGENTHAL

Juez

Corte Interamericana de Derechos Humanos

## I. INTRODUCCION

Ayer y esta mañana, han escuchado ustedes una introducción al sistema universal para la protección de los derechos humanos. A mí me toca hablarles de los sistemas regionales. Para que lleguen a entender estos sistemas regionales sería conveniente decirles unas cuantas palabras sobre los organismos internacionales regionales en general.

Los organismos internacionales regionales --y me refiero aquí a organismos establecidos por gobiernos, por lo que también se les conoce como organismos intergubernamentales-- son, en realidad, un fenómeno de los años que siguieron a la Segunda Guerra Mundial. Claro está que el Concierto de Europa, que se remonta al año 1814 y la era posnapoleónica, fue una asociación de estados, al igual que lo fue la Unión de Repúblicas Americanas, la predecesora de la OEA que quedó establecida a fines del siglo diecinueve. Pero ambas entidades carecían de una o más de las tres características fundamentales de todo organismo internacional regional moderno, a saber, una secretaría permanente, una junta directiva permanente y una personalidad jurídica internacional.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, se establecieron una serie de organizaciones internacionales regionales que reunían todas estas características. La primera fue la Organización de los Estados Americanos, que se constituyó en 1948. Un año más tarde, se creó el Consejo de Europa. Lo siguió, en 1963, la Organización para la Unidad Africana. Hay, por supuesto, otras organizaciones regionales y subregionales de diversos tipos, entre ellas la Liga Árabe, la OTAN, el Pacto de Varsovia, las Comunidades Europeas, el Mercado Común Centroamericano, el Pacto Andino, etc. Pero las tres que les mencioné primero --la OEA, el Consejo de Europa y la OUA-- son consideradas las principales por una serie de motivos, incluyendo su amplia competencia.

La OEA tiene 31 estados miembros, incluyendo todos los principales estados americanos con excepción de Canadá. Además de contar entre sus miembros a las repúblicas latinoamericanas, también la integran las principales naciones angloparlantes del Continente, con excepción de Belice y Guyana. El Consejo de Europa, por su parte, cuenta con 21 países de Europa Occidental como miembros. Esta membresía está restringida a las naciones democráticas, razón por la cual Es-

paña y Portugal recién pudieron ingresar al terminar las dictaduras de Franco y Salazar. La OUA es la organización regional más grande, con una membresía de más de 50 estados africanos. Como es de esperar, esta Organización excluye a todo estado que practique el apartheid, aunque, al igual que la OEA, no está limitada a las naciones democráticas.

De las tres organizaciones regionales, dos --la OEA y el Consejo de Europa-- cuentan con sistemas para la protección de los derechos humanos que llevan bastantes años en existencia. La OUA ha redactado una Carta Africana sobre Derechos de los Hombres y de los Pueblos, aunque este instrumento todavía no ha entrado en vigencia. Por lo tanto, nos limitaremos a hablar sobre el sistema que se estableció bajo el tratado sobre derechos humanos del Consejo de Europa, conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, y sobre aquél que se creó dentro del marco institucional de la OEA.

El sistema de la Convención Europea es considerado el más avanzado y eficaz actualmente en existencia en materia de derechos humanos. Quizás se pregunten ustedes por qué es así. La respuesta que salta a la mente es, naturalmente, que son muy pocos los problemas graves en derechos humanos que se presentan en Europa Occidental, aunque sí los hay, y que la gran mayoría de los países que integran al Consejo de Europa son auténticas democracias. (En este momento, Turquía es la única excepción que sirve para confirmar la regla.) Por otro lado, cabe señalar que los sistemas regionales tienden por lo general a ser más eficaces que los universales. Esto se debe a que la membresía en los sistemas regionales como el Consejo de Europa o la OEA, es relativamente homogénea; es decir, los miembros de esos sistemas por lo general comparten una experiencia y tradición histórica y política común, sistemas jurídicos parecidos y sistemas económicos muy similares.

Es así que en la OEA, por ejemplo, los países latinoamericanos comparten una misma tradición legal, política e histórica y --con excepción de Brasil y Haití-- hablan un sólo idioma. El otro grupo de países que conforma a la OEA también tiene un lenguaje común --el inglés-- así como sistemas histórico y jurídico iguales. Europa, por otro lado, se encuentra más unida por una tradición política común y, hasta cierto punto, una historia común. En Europa Occidental existen, básicamente, dos sistemas jurídicos. Uno se deriva de la tradición romana y napoleónica y el otro es el que se conoce como el "Common Law" anglosajón.

Bueno, si se compara la homogeneidad relativa de Europa Occidental y las Américas con la membresía de las Naciones Unidas, resulta evidente que sería más fácil establecer un sistema eficaz de protección

de los derechos humanos en estas regiones que entre los más de 160 países miembros de la ONU. Esa misma universalidad que caracteriza a la ONU, dificulta enormemente el logro del tipo de coincidencia de intereses que es ingrediente indispensable de todo sistema eficaz de derechos humanos. Lo cual no quiere decir que el sistema de la ONU no sea valioso o importante, sino simplemente que tiene una función diferente o más limitada que los sistemas regionales. Quizás volveremos a tocar este punto en el período de preguntas y respuestas.

## II. EL SISTEMA EUROPEO

En vista de que fue el sistema europeo el que se creó primero y sirvió de modelo para el americano, pasemos a estudiarlo primero.

La Convención Europea de Derechos Humanos entró en vigencia en 1953. Hasta la fecha, ha sido ratificada por la totalidad de los 21 estados miembros del Consejo de Europa. La Convención es un tratado que garantiza todo un catálogo de derechos civiles y políticos fundamentales. Con excepción de dos derechos --a la propiedad y a la educación-- no garantiza ningún derecho económico, social ni cultural. La Convención original contenía una lista de 12 derechos, la cual ha crecido con el tiempo gracias a los llamados Protocolos Adicionales que ampliaron los alcances de la Convención. La Convención proclama el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a torturas ni a la esclavitud o servidumbre, el derecho a la libertad personal, a un juicio imparcial, el derecho a no ser sometido a leyes penales con carácter retroactivo, el derecho al respeto de la vida privada, a la libertad de pensamiento, religión, expresión y asociación, el derecho a casarse y establecer una familia, el derecho a la propiedad, a la educación, a votar, el derecho a la residencia y a la libertad de movimiento, el derecho de los extranjeros a protección contra expulsiones colectivas del país de su residencia, y el derecho a no ser sometido a discriminación en el ejercicio de estos derechos. Aunque la Convención original no prohibía la pena de muerte, este paso ya se ha tomado por medio de un Protocolo Adicional.

La Convención Europea establece dos instituciones encargadas de supervisar el cumplimiento de los derechos que garantiza la Convención. Se trata de la Comisión Europea y la Corte Europea de Derechos Humanos. Hay, además, un órgano del Consejo de Europa --el Comité de Ministros-- que también desempeña ciertas funciones bajo la Convención Europea. La Comisión y la Corte están integradas por personas que ocupan sus cargos a título personal. El Comité de Ministros, por otro lado, por tratarse de la junta directiva del Consejo de Europa, se compone de los Ministros de Relaciones Exteriores de los

Estados Miembros del Consejo de Europa o sus delegados. Como pueden ver, el Comité de Ministros es un órgano político cuyos miembros son los representantes de sus respectivos gobiernos, mientras que los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión son expertos particulares. A este respecto, quisiera señalar que los jueces son elegidos por períodos de nueve años por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, que está integrada por representantes de los parlamentos de los países miembros del Consejo de Europa. Los miembros de la Comisión, por su parte, son elegidos por el Comité de Ministros y duran en sus cargos seis años.

La Corte cuenta con igual número de jueces que países miembros en el Consejo de Europa, mientras que el tamaño de la Comisión guarda relación exacta con el número de países que han ratificado la Convención. En la actualidad, cada uno de estos órganos consta de 21 miembros, puesto que todos los miembros del Consejo de Europa han ratificado la Convención. Esto no ha sido siempre así, ya que en el pasado hubo una serie de países miembros del Consejo de Europa que no habían ratificado la Convención. Este planteamiento es distinto al del sistema interamericano, como veremos más adelante.

Veamos ahora la forma en que el sistema europeo actúa para hacer frente a cargos de que un estado está violando los derechos que garantiza la Convención.

Es importante recordar aquí que la Convención contempla dos tipos de peticiones: interestatales e individuales. En una comunicación interestatal, un estado parte en la Convención acusa a otro estado parte de haber violado la Convención. En una petición individual, un particular acusa a un estado parte de haber violado uno de los derechos garantizados por la Convención. Bajo el sistema europeo, al ratificar la Convención, los estados aceptan la competencia de la Comisión para conocer demandas en su contra entabladas por otro estado parte. En otras palabras, la competencia de la Comisión es aquí automática. Por otro lado, antes de que un particular pueda acusar a un estado parte de violar la Convención Europea, ese estado no sólo tiene que haber ratificado la Convención, sino que también debe haber aceptado formalmente la competencia de la Comisión para ocuparse de peticiones individuales. Decimos aquí que el derecho de petición individual es facultativo bajo la Convención Europea. (Como veremos más adelante, este sistema se invierte en la Convención Americana, donde se reconoce el derecho de petición individual automáticamente al ratificarla, siendo facultativo el derecho de comunicación interestatal). Bien pueden preguntarse ustedes el motivo de esta diferencia, o qué temores impulsaron a los estados europeos a adoptar este enfoque. En todo caso, en la actualidad sólo tres de los veintiún estados europeos que han ratificado la Convención toda-

vía no han aceptado el derecho de petición individual: ellos son Turquía, Chipre y Malta.

Ha llegado el momento de analizar un caso hipotético que nos ayudará a comprender la forma en que funciona el sistema europeo:

Un latinoamericano --un costarricense, digamos-- se encuentra viajando por Europa. Al llegar a Italia, se le acusa de haber cometido un crimen. Durante la etapa de investigación, lo golpean malamente y lo mantienen incomunicado sin informarle de los cargos que han sido formulados en su contra. Por último, es juzgado y condenado en un juicio en el cual no le permiten abogado y no entiende el idioma. Dado que Italia ha ratificado la Convención, ¿cómo se manejaría este caso bajo la Convención Europea de Derechos Humanos?

Primero que nada, deberían saber que el hecho de que la persona sea costarricense no le impide invocar la Convención Europea. Los tratados de derechos humanos protegen a los seres humanos y no sólo a los nacionales de un país u otro. El único requisito es que los actos que violaron la Convención hayan sido cometidos por un país que es parte en la Convención.

Ahora bien, antes de que nuestro costarricense pueda apelar su caso ante la Comisión Europea, tendrá que tratar de agotar los recursos internos disponibles bajo las leyes de Italia. Casi todos los sistemas internacionales para la protección de los derechos humanos, exigen que se haga lo posible por resolver el caso en el plano interno antes de que éste se pueda llevar al plano internacional. Es ésta la famosa norma del agotamiento previo de los recursos internos. Tanto la Convención Europea como la Americana incluyen esta condición. La norma no exige el agotamiento de recursos internos cuando éstos no existen, pero sí exige que se haga el intento, de manera que el estado tenga la oportunidad de remediar una violación antes de que se le llame a justificar su conducta en el plano internacional. En nuestro caso hipotético, el costarricense deberá intentar apelar su caso ante los tribunales superiores de Italia. Solamente cuando sea imposible hacer tal apelación, o cuando ésta fracase, podrá apelarse el caso a la Comisión Europea, siempre que Italia haya aceptado el derecho de petición individual, cosa que ha hecho.

La Comisión se ocupa de los casos en tres etapas distintas. Primero, tiene que decidir si la demanda es admisible --es aquí que determina si se han agotado los recursos internos, si la alegada violación involucra derechos protegidos por la Convención, y si se ha cumplido con los demás requisitos previos. Si la demanda sobrevive a esa primera etapa, la Comisión investiga los hechos y trata de ver si el gobierno y el particular pueden llegar a un arreglo amistoso de su

disputa. (En el sistema europeo, se han producido una serie de arreglos amistosos de este tipo, en los que el gobierno acuerda pagar una indemnización y procede a cambiar ciertas leyes). Se pasa a la tercera etapa cuando no se llega a un arreglo amistoso. Es aquí que la Comisión prepara un informe oficial sobre los hechos del caso y enuncia su opinión en cuanto a la ley. Este informe es transmitido al Comité de Ministros del Consejo de Europa. Dentro de los tres meses siguientes, el caso podrá ser elevado a la Corte Europea de Derechos Humanos. Si no se eleva el caso a la Corte, lo decidirá el Comité de Ministros.

Cabe aquí recordar lo que ya se ha dicho sobre el Comité de Ministros, es decir, que se trata de un órgano político. No obstante, es interesante notar que en casi todos los casos que no llegaron a la Corte, el Comité de Ministros hizo suyas las decisiones de la Comisión, a pesar de no estar obligado a ello. (A propósito, podrían ustedes preguntarse por qué la Convención Europea dotó al Comité de Ministros de estos poderes. La respuesta tiene que ver con el hecho de que a la hora de redactarse la Convención Europea, se pensó que serían pocos los países que aceptarían la competencia de la Corte y que podría pasar mucho tiempo antes de que quedara establecida la Corte).

Bueno, volvamos a nuestro caso. Este puede ser elevado a la Corte por la Comisión o por Italia, siempre que Italia haya aceptado la competencia de la Corte. Es importante recordar que bajo la Convención Europea --al igual que bajo la Convención Americana-- un caso sólo se puede elevar a la Corte cuando el estado haya aceptado la competencia de la Corte. En Europa, sólo quedan dos países que no han aceptado la competencia de la Corte, siendo Italia uno de los que sí la han aceptado.

Cabe destacar que los particulares no están legitimados para presentar casos ante la Corte. Esta misma situación se da bajo la Convención Americana; sólo la Comisión y los estados involucrados lo podrán hacer. Bajo el sistema europeo y debido a recientes cambios que se han introducido en el reglamento de la Corte, los particulares y sus abogados podrán ser escuchados por la Corte. Lo que es interesante saber es que bajo el sistema europeo nuestro costarricense, si fuera indigente, podría solicitar y recibir asistencia financiera tanto de la Comisión como de la Corte.

La Corte en pleno puede conocer la causa, o bien la puede ver una sala de siete jueces. Esto dependerá de la importancia del caso.

Ahora bien, ¿cómo decidiría la Corte nuestro caso, y qué sucedería? Bajo la Convención Europea, golpear a un prisionero, detenerlo sin

informarle debidamente de los cargos que se le han hecho, negarle un abogado o intérprete, etc., etc., constituyen violaciones de la Convención. Suponiendo que la Corte falle en este sentido y decida que Italia ha violado la Convención, puede ordenar que Italia pague una indemnización y tome las medidas que sean necesarias para corregir la violación cometida. Es importante tomar nota de que los fallos de la Corte Europea son definitivos y obligatorios. Además, bajo la Convención Europea, al Comité de Ministros se le encomienda la responsabilidad especial de supervisar el cumplimiento de los fallos de la Corte por parte de los estados. Hasta la fecha, se ha cumplido con todos los fallos de la Corte. Por cierto, la Corte tiene actualmente alrededor de 40 casos pendientes. Durante los primeros años de su existencia, casi no tuvo casos, y es interesante ver que ahora tiene tal exceso de trabajo que la situación ha llegado al punto que el Consejo de Europa está pensando en transformar la Corte en un tribunal permanente a tiempo completo. En la actualidad, los jueces se reúnen durante una semana cada mes.

Debo añadir que la Corte Europea tiene también una muy limitada competencia consultiva. Esa competencia nunca ha sido invocada y es poco probable que llegue a desempeñar un papel importante en el sistema europeo.

### III. EL SISTEMA AMERICANO

Al abordar la discusión sobre el sistema interamericano para la protección de los derechos humanos, es importante señalar que el sistema tiene dos fuentes jurídicas distintas. En primer lugar está el sistema de la Carta de la OEA y, en segundo lugar, el sistema de la Convención Americana. Es decir, un sistema tiene su fuente conceptual en la Carta de la OEA, el otro en la Convención Americana. Después de entrar en vigencia la Convención, estos dos sistemas se fusionaron: sin embargo, las facultades de las instituciones creadas por la Convención --es decir, la Comisión y la Corte-- pueden variar enormemente según el instrumento bajo el cual estén ejerciendo sus funciones en un caso determinado.

Hablemos primero del sistema de la Carta. La Carta de la OEA, tal como fuera adoptada en 1948, contenía tan sólo una referencia importante a los derechos humanos. Se trata del artículo 5.j, ahora 3.j, que dice así:

Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

No obstante, la Carta de 1948 no definía esos derechos, ni tampoco establecía un mecanismo para su ejecución. La misma conferencia que redactó la Carta de la OEA fue también la que adoptó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pero lo hizo en forma de una simple resolución que no era de carácter obligatorio.

Esta situación cambió en 1959, cuando la OEA decidió crear la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Estatuto de la Comisión, adoptado un año después por el Consejo de la OEA, encargó a la Comisión la tarea de promover los derechos humanos y declaró que, para fines del cumplimiento de sus funciones, los derechos humanos a ser promovidos eran los contenidos en la Declaración Americana. Así, pues, los principios proclamados en la Declaración Americana se convirtieron en los estándares aplicables por la Comisión en el ejercicio de sus funciones.

Cabe mencionar aquí que la base constitucional de la Comisión en aquel entonces era sumamente débil --se le denominaba entidad autónoma de la OEA, sin definir lo que se quería decir con eso, y se le dotó de poderes muy limitados. Esto cambió a los pocos años cuando, en 1965, a la Comisión se le dió la facultad de oír peticiones individuales alegando la violación de ciertos derechos humanos importantes. Por otro lado, a fines de los Sesenta y principios de los Setenta, ocurrieron dos eventos importantes: el primero tuvo que ver con el hecho de que en 1969 se redactó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica; y el otro, que la Carta Reformada de la OEA --el Protocolo de Buenos Aires-- entró en vigencia en 1970.

La nueva Carta transformó a la Comisión en un órgano principal de la OEA (art. 51) y declaró que su estructura, competencia y procedimientos se regirían por una convención americana sobre derechos humanos (art. 112). El artículo 150 de la Carta declaró, por otro lado, que "mientras no entre en vigor la Convención Americana... la actual Comisión... velará por la observancia de tales derechos."

En un artículo publicado en 1975 en el *American Journal of International Law*, yo sostuve que al analizar los artículos 51, 112 y 150 de la Carta Reformada de la OEA, se llegaba forzosamente a la conclusión de que la Carta producía la incorporación por referencia del Estatuto de la Comisión dentro de la Carta, lo cual a su vez dotaba a la Declaración Americana de cierto rango normativo. Ese rango normativo es parecido al que adquirió la Declaración Universal de Derechos Humanos bajo los artículos 55 y 56 de la Carta de la ONU, aunque fuera por motivos legales e institucionales muy diferentes. Unos años más tarde, la Comisión sostuvo la misma tesis en una de sus resoluciones. Hoy en día esta conclusión ha llegado a ser generalmente aceptada.

Dado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos se redactó en 1969 mientras que el Protocolo de Buenos Aires lo fue en 1967, quienes redactaron la Convención ya estaban al tanto de lo que contendría el texto final de la Carta Reformada de la OEA. Esto explica por qué el artículo 41 de la Convención, al describir las funciones de la Comisión, hace una distinción entre las aplicables a todos los Estados Miembros de la OEA y aquellas que son aplicables únicamente a los Estados Partes en la Convención, cosa no muy usual en el derecho internacional --redactar un tratado que se aplica a estados que no son partes de ese tratado. La explicación naturalmente se encuentra en las disposiciones de la Carta Reformada de la OEA que he mencionado anteriormente.

Es esencial, pues, tomar en cuenta estos antecedentes para poder explicar por qué el actual Estatuto de la Comisión, que fue adoptado por la Asamblea General de la OEA en la Paz, Bolivia, en el año 1979 y entró en vigor en 1980, contiene tres artículos extensos (arts. 18, 19 y 20) que tienen que ver con las "Funciones y Atribuciones" de la Comisión. El art. 18 se aplica a todos los Estados Miembros de la OEA, el art. 19 a los Estados Partes en la Convención, y el art. 20 a los Estados Miembros de la Organización que no son Estados Partes en la Convención. Por otro lado, el artículo 1.2 del Estatuto de la Comisión describe el marco normativo de la Comisión en los siguientes términos:

2. Para los fines del presente Estatuto, por derechos humanos se entiende:
  - a. los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados Partes de la misma;
  - b. los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados Miembros.

De lo anterior se desprende que todo Estado Miembro de la OEA, aunque no haya ratificado la Convención, siempre estará sujeto a la competencia de la Comisión y, en virtud de la Carta de la OEA, sujeto también a los estándares normativos que proclama la Declaración Americana. Esta conclusión tiene una importancia primordial.

La autoridad que tiene la Comisión para hacer frente a violaciones masivas de derechos humanos, como lo hizo, por ejemplo, en el caso de Argentina en los años Setenta y como lo está tratando de hacer hoy en día con Chile, se deriva de su competencia como órgano de la Carta y no como órgano de la Convención, puesto que esos países en

ese momento no habían ratificado la Convención. También debe señalarse que la autoridad de la Comisión para abordar violaciones masivas de derechos humanos, y de preparar los informes correspondientes para su presentación ante la Asamblea General de la OEA, se deriva de la Carta de la OEA como tal y no de la Convención, aun en lo que respecta a los Estados que si han ratificado la Convención. Esto se debe a que, por lo general, la Convención establece para los Estados Partes un sistema de peticiones dirigido más bien a la persona individual que a los casos de violación masiva.

La Convención Americana tomó de modelo a la Europea. Además de establecer una Corte y una Comisión, garantiza casi los mismos derechos civiles y políticos que ésta. Estos incluyen, entre otros, el derecho a la personalidad jurídica, a la vida, a la libertad personal, a la integridad personal, a la propiedad, a la nacionalidad, a la igualdad ante la ley y a la participación en el gobierno; se proclama además la prohibición de la esclavitud, así como la prohibición de aplicar leyes y penas con carácter retroactivo.

Además de estas garantías, la mayoría de las cuales están redactadas con la debida precisión jurídica, lo que permite a los tribunales su aplicación interna, la Convención Americana contiene varias disposiciones que autorizan en determinadas circunstancias, restricciones o limitaciones en su disfrute. De esta manera, el artículo 27 de la Convención establece "una cláusula derogatoria", la cual permite a los gobiernos "en tiempos de guerra, de peligro público y otro tipo de emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte", suspender ciertas obligaciones asumidas por ellos. Sin embargo, el artículo 27 indica que el poder de suspensión es aplicable únicamente a ciertos derechos; la suspensión de derechos fundamentales como el derecho a la vida, al trato humano y la prohibición de aplicar leyes retroactivamente no es permitida. Es importante hacer notar que la determinación para suspender derechos no le corresponde en forma exclusiva al Estado afectado, sino que tal decisión trae como consecuencia problemas legales y de hecho sobre los cuales la Comisión y la Corte tienen competencia en última instancia.

Para poner en perspectiva lo que se ha dicho sobre la Comisión como órgano de la Carta de la OEA, debe reconocerse que la Comisión que vió la luz al entrar en vigor la Convención conserva todas las facultades que tenía su predecesora como órgano de la Carta de la OEA, además de los nuevos poderes que le otorga su condición de órgano de la Convención. Como órgano de la Convención, la Comisión se asemeja a la Comisión Europea de Derechos Humanos, con dos excepciones importantes. En primer lugar, la Convención Americana es el primer instrumento internacional sobre derechos humanos que da al particular el derecho de presentar reclamos desde el momento mismo de la

ratificación de la Convención por parte del Estado involucrado, mientras que la competencia de la Comisión para recibir peticiones de un Estado contra otro es facultativa y requiere de una declaración adicional por parte de los Estados. En segundo lugar, la Comisión Europea prepara un informe para cada caso ; sin embargo, no lo puede adjudicar, ya que, en el sistema Europeo, esa facultad le está reservada al Comité de Ministros o a la Corte. Bajo el sistema americano, si un caso no puede pasar a la Corte, la Comisión lo puede decidir.

Debo recalcar que la Comisión se compone de siete miembros, elegidos a título personal por un período de cuatro años. Sólo podrán ser reelegidos una vez. Todos los Estados Miembros de la OEA participan en la elección de los miembros de la Comisión ya que, como órgano de la Carta, desempeña funciones que les conciernen a todos ellos. Los siete jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el contrario, son nombrados y electos únicamente por los 19 Estados Partes en la Convención. Duran en sus cargos seis años y sólo pueden ser reelegidos una vez. Como ustedes saben, la sede de la Comisión es la ciudad de Washington y la de la Corte aquí en la ciudad de San José, Costa Rica, donde se redactó la Convención.

La Corte tiene dos tipos de competencia. Tiene competencia contenciosa, es decir, la competencia para decidir casos en que un Estado Parte en la Convención ha sido acusado de violar uno o más de los derechos que consagra ese tratado. Y también tiene competencia consultiva, que le confiere el poder de interpretar la Convención y varios otros tratados en materia de derechos humanos. Por una serie de motivos que veremos más adelante, el trabajo de la Corte hasta ahora se ha limitado, con una sola excepción, a emitir opiniones consultivas. Esta situación está empezando a cambiar.

#### **A) Competencia Consultiva de la Corte**

Les hablaré primero de la competencia consultiva de la Corte porque ya ha desarrollado una jurisprudencia muy importante e interesante. Cabe destacar en este sentido que la competencia consultiva de la Corte Interamericana es más amplia que la de cualquier otro tribunal internacional. Dicha competencia consultiva está reglamentada por el artículo 64 de la Convención Americana, que dispone que todos los Estados Miembros de la OEA, hayan o no ratificado la Convención, tienen derecho a solicitar una opinión consultiva. Por otro lado, todos los órganos de la OEA, es decir, la Asamblea General, el Consejo Permanente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, etc., también están legitimados para consultar a la Corte. El objeto de estas consultas, es decir, los temas que podrán someterse al tribunal, es también muy amplio. Lo anterior deriva del hecho de

que el artículo 64 dispone que se podrá consultar a la Corte acerca de la interpretación no sólo de la Convención, sino también de "otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos". En la primera solicitud de opinión consultiva que vio la Corte, el tribunal concluyó que los "otros tratados" mencionados en el artículo 64 se referían, en principio, a cualquier tratado sobre derechos humanos del cual fuera parte un Estado Miembro de la OEA, sin importar si éste se hubiera o no adoptado dentro del marco jurídico del sistema interamericano. Es así que la Corte podría, en determinadas circunstancias, tener competencia para emitir una opinión consultiva que interpretara las Convenciones de Ginebra sobre Derecho Humanitario o incluso tratados de la ONU sobre derechos humanos, especialmente si la interpretación se solicita con miras a ayudar al Estado Americano a aplicar esos instrumentos en su derecho interno.

Vale mencionar, asimismo, que el artículo 64 de la Convención confiere a la Corte otra función consultiva de suma importancia: autoriza a la Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la OEA, a examinar la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y la Convención o entre dichas leyes y los otros tratados sobre derechos humanos a los que hace referencia el artículo 64.

En el ejercicio de su función consultiva, la Corte ha emitido una serie de opiniones importantes atendiendo solicitudes presentadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por el Perú, Costa Rica y Uruguay. Dos de esas opiniones recibieron atención mundial. La primera de ellas trataba sobre si la aplicación de la pena de muerte por tribunales de fuero especial bajo el régimen de Rios Montt en Guatemala, violaba la Convención. Lo fascinante de esta controversia fue el hecho de que aun antes de rendir la Corte su opinión, Guatemala suspendió la aplicación de la pena de muerte en aquellos casos en que violaba la Convención, para tratar de evitar una decisión desfavorable. La otra opinión consultiva que recibió amplia difusión se refería a si la colegiación obligatoria de periodistas viola el artículo 13 de la Convención, que garantiza la libertad de expresión. La Corte contestó esta pregunta afirmativamente y por unanimidad. Una consulta relacionada con la anterior se encuentra actualmente ante la Corte. Se busca aquí la interpretación de los alcances del derecho a la rectificación o respuesta amparado por el artículo 14 de la Convención.

La Corte ha emitido una serie de pronunciamientos importantes en sus opiniones consultivas que por razones de tiempo son imposibles de tratar aquí. Vale mencionar, sin embargo, que en una de sus opiniones consultivas la Corte hizo una distinción muy clara entre convenios internacionales en general y tratados sobre derechos humanos en

particular, al señalar que estos últimos están sujetos a una función interpretativa especial. Este principio, que recibió una amplia acogida, se ve reflejado en el plano del derecho interno en el artículo 105 de la Constitución del Perú que dispone, *inter alia*, que los "preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional". La nueva Constitución de Guatemala (1985) contiene una referencia parecida que dispone:

Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

## B) COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE

Volvamos ahora a la competencia contenciosa de la Corte, que se rige por las disposiciones del artículo 62 de la Convención Americana.

El sistema funciona de la siguiente manera: supongamos que una persona en Costa Rica considera que se le ha negado un derecho humano garantizado por la Convención. Puesto que Costa Rica es parte de la Convención, esa persona --no importa su nacionalidad-- tiene derecho de llevar su reclamo a la Comisión alegando la violación del tratado, siempre que haya agotado todos los recursos internos a su disposición en Costa Rica. Si la Comisión decide que el caso es admisible --hay una serie de requisitos de admisibilidad muy parecidos a aquellos que ya hemos mencionado en el contexto de la Convención Europea-- procederá a investigar el reclamo, dará al gobierno la oportunidad de refutar los cargos, y se pondrá a disposición de las partes para ver si se puede llegar a una solución amistosa del asunto. Si no se puede llegar a una solución amistosa, la Comisión preparará un informe exponiendo los hechos y sus conclusiones, así como cualquier recomendación que considere apropiada.

Una vez comunicado el informe a las partes, el caso ha llegado al punto donde podría elevarse a la Corte. Es importante acotar aquí la serie de restricciones y obstáculos contenidos en el sistema de la Convención, que evitan que un caso llegue a la Corte en forma automática. Por ejemplo, la Corte sólo puede ver un caso si los Estados Partes involucrados han aceptado la competencia de la Corte. Bajo el artículo 62 de la Convención, un Estado Parte podrá reconocer la competencia de la Corte de antemano para todos los casos futuros, o bien en forma *ad hoc* para un caso específico. Lo que es importante recordar, es que la aceptación de la competencia de la Corte es facultativa, con el consiguiente resultado que todo estado está en libertad de ratificar la Convención sin aceptar la competencia de la Corte. Hasta la fecha, sólo 8 de los 19 Estados Partes en

la Convención han aceptado la competencia de la Corte, a saber, Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Perú, Venezuela y Uruguay.

Al haber Costa Rica aceptado la competencia de la Corte, este caso puede en teoría ser sometido a la Corte, siempre que se hayan agotado los procedimientos ante la Comisión. Sin embargo, al igual que en el sistema europeo, un particular no está legitimado para someter o apelar un caso ante la Corte. Bajo la Convención Americana, sólo la Comisión o el Estado Parte lo puede hacer. Por tanto, competaría a Costa Rica o a la Comisión referir el caso a la Corte. Es importante señalar aquí, que la Convención no exige que la Comisión someta casos a la Corte y que un Estado no tiene aliciente alguno para presentarse ante la Corte, a menos que haya perdido el caso ante la Comisión y considere que tiene buenas posibilidades de ganarlo ante la Corte.

Hasta abril de este año, la Comisión no había referido ni un solo caso contencioso a la Corte, a pesar de que el sistema de la Convención llevaba ya más de seis años en funcionamiento. Esta situación sufrió un cambio radical cuando, en su reunión de abril, la Comisión sometió tres casos contenciosos a la Corte. Todo parece indicar que esta tendencia va a continuar. Este cambio tan alentador se debe a un cambio en la composición de la Comisión y a la convicción de que no puede esperarse que el sistema interamericano para la protección de los derechos humanos desempeñe una función útil a menos que se dé a la Corte, como órgano judicial del sistema, la oportunidad de ejercer las funciones que la Convención le encarga.

Una vez que se somete un caso a la Corte, se pedirá al gobierno y a la Comisión preparar presentaciones escritas y orales en torno al caso. La Corte también podrá examinar a testigos, incluyendo el demandante original o su abogado, y tomar cualesquier otras declaraciones que considere necesarias. En este sentido, debe subrayarse que cualquier gobierno que no cuente con un juez de su nacionalidad en la Corte, tendrá derecho bajo la Convención a nombrar a un juez *ad hoc* a la Corte para el caso en el cual ese Estado sea parte.

Bajo la Convención, los fallos de la Corte en casos contenciosos son definitivos, inapelables y de carácter obligatorio para los estados partes. La Corte podrá, *inter alia*, decretar el pago de una indemnización a la parte lesionada por daños sufridos como resultado de la violación de la Convención y ordenar que cesen todas las violaciones futuras. El artículo 68.2 de la Convención dispone, por otro lado, que "la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para ejecución de sentencias contra el Estado".

#### IV. CONCLUSIONES

Con frecuencia se me pide comparar los sistemas europeo y americano de derechos humanos y decir cuál de los dos es el mejor o el más eficaz. El problema con este tipo de pregunta es que no se puede contestar en lo abstracto. El sistema europeo bien puede ser el mejor sistema o el más eficaz para Europa, pero posiblemente no funcionaría con la misma eficacia en nuestra parte del mundo, y viceversa.

El sistema europeo es un sistema jurídico muy formal que, podría decirse, ha llegado a ser el sistema constitucional para Europa Occidental. Esta transformación ha sido posible porque la Convención Europea se aplica en una región del mundo mayormente democrática que durante los últimos 40 años o ha visto graves violaciones de derechos humanos del tipo que han caracterizado al continente americano desde fines de la Segunda Guerra Mundial.

América encara problemas políticos, económicos, sociales y culturales muy distintos a los de Europa Occidental y, si bien es cierto que nuestro continente goza en la actualidad de un renacimiento democrático, todavía se siguen violando gravemente los derechos humanos y muchos regímenes democráticos siguen siendo bastante débiles. Es por esto que ha resultado en extremo útil que el sistema americano de derechos humanos haya permitido a la Comisión Interamericana investigar y reportar sobre violaciones masivas de derechos humanos sin tener que seguir los procedimientos jurídicos formales que estipula la Convención Americana para reclamaciones individuales, y sin tener que tomar en cuenta el hecho de que el país en cuestión no ha ratificado la Convención. La valiosa labor que ha realizado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante sus más de dos décadas y media de existencia, no hubiera sido posible de haberse visto obligada a esperar la entrada en vigor de la Convención para aquellos gobiernos que incurrieron en graves violaciones de los derechos humanos. No es sorprendente que el sistema europeo no haya logrado igual éxito en hacer frente a violaciones masivas de derechos humanos, como por ejemplo, las que ocurrieron en Grecia y Turquía, debido, en parte, a que carecía de los mecanismos de la Carta de la OEA que el sistema americano tiene para abordar casos similares.

Por otro lado, en América nos falta todavía refinar el sistema de la Convención para que pueda ocuparse de peticiones individuales de una manera eficaz; recién ahora se está empezando a hacer algo al respecto. Resulta claro, entonces, que la Comisión tiene que enviar más casos contenciosos a la Corte para ayudarnos a crear un clima jurídico y político en nuestro hemisferio que obligue a los gobiernos

a cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de protección de los derechos humanos. La tarea no es fácil, pero hoy en día se puede hacer muchísimo más de lo que se ha hecho hasta la fecha, precisamente porque el continente americano se encuentra en pleno renacimiento democrático.

Para mantenerse en el poder, los gobiernos democráticos necesitan el decidido apoyo de un sistema interamericano de derechos humanos que goze de legitimidad hemisférica. Eso sólo se puede lograr a través de la mayor despolitización posible del sistema, algo que se alcanzará únicamente por medio del fortalecimiento de las actividades estrictamente jurídicas de la Comisión y de la Corte. Esto quiere decir que habrá que desarrollar plenamente el mecanismo de peticiones individuales, de la manera que lo han hecho los europeos. En América, nos queda aún mucho por hacer en este campo.

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA REGIONAL AMERICANO

PEDRO NIKKEN  
Juez  
Corte Interamericana  
de Derechos Humanos.

## LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA REGIONAL AMERICANO

PEDRO NIKKEN

### INTRODUCCION

El ideal de crear procedimientos internacionales orientados hacia la promoción y protección de los derechos humanos dentro del sistema interamericano precede a la estructuración jurídica actual de dicho sistema, la cual se desprende de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita en Bogotá en mayo de 1948 y de su reforma por el Protocolo de Buenos Aires de febrero de 1967. A decir verdad, como se tratará de destacar en la presente exposición, las normas y principios que orientan la salvaguarda internacional de los derechos del hombre en América ha sido producto de una evolución constante, la cual ha conducido a un sistema de fuentes diversas y de una cierta complejidad. Esa evolución, que no puede desvincularse de las peripecias de la Organización de los Estados Americanos ni del acontecer político de sus miembros, ha ido expandiendo progresivamente el alcance del sistema.

En una perspectiva de conjunto, es bien ilustrativo observar cómo se han ido adoptando los instrumentos generales que contienen disposiciones relativas a los derechos humanos en América, particularmente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta exposición se centrará en el examen de esas instituciones, en primer lugar, porque ellas son las que recogen los aspectos generales del sistema y

definen sus características propias; y, por otro lado, porque su implantación sucesiva ha servido para definir el marco general del sistema<sup>(1)</sup>.

En verdad la protección internacional de los derechos humanos en América, más que como un sistema establecido se presenta como un proceso de persistente profundización. Sus características más distintivas no son frecuentemente consecuencia de concepciones teóricas preconcebidas sino de actuaciones prácticas. Por eso, a la hora de singularizar las notas propias del sistema interamericano de protección, conviene insistir sobre el papel de los órganos que lo administran y sobre los procedimientos aplicables, que son sus características más peculiares. En el mismo sentido, para estudiar las líneas generales del sistema americano, se requiere un examen de su evolución, caracterizada fundamentalmente por soluciones interinas las cuales, en su operación práctica, han ido estableciendo definiciones más o menos características.

Por eso estas consideraciones introductorias estarán centradas en la descripción general de los aspectos normativos y organizativos de los mecanismos de protección y promoción, en el entendido que el análisis del estado actual del sistema (B) no es enteramente comprensible si no se estudia su desarrollo histórico progresivo (A).

#### A. El desarrollo progresivo

El origen del panamericanismo se remonta al tiempo de la independencia de las repúblicas latinoamericanas, como una de las piezas claves del ideal bolivariano, cuya primera expresión fue el Congreso de Panamá de 1826. Otros congresos latinoamericanos tuvieron lugar en el siglo XIX; y en 1890, con objetivos bien diferentes a los de Panamá, se reunió en Washington la Primera

Conferencia Interamericana. Sin embargo, no fue sino hasta la ejecutoria del nazismo y el fascismo en Europa que apareció la idea de vincular los ideales democráticos y la dignidad humana con los esfuerzos comunes de los Estados Americanos para la defensa continental<sup>(2)</sup>. En la Conferencia de Chapultepec (1945) se proclamó la adhesión de las repúblicas americanas a los principios democráticos y se reconoció la posibilidad de establecer un sistema de protección internacional de los derechos humanos. Se aprobó la preparación de un proyecto de "Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre"<sup>(3)</sup>, lo cual se encargó al Comité Jurídico Interamericano. Se recomendó igualmente que, al término de un proceso de consultas, esa Declaración fuera sometida a una conferencia internacional de juristas americanos, para que pudiera ser adoptada como convención regional<sup>(4)</sup>.

La Carta de Bogotá, que creó la Organización de los Estados Americanos, incluyó el respeto y garantía de los derechos humanos entre los principios básicos de la nueva entidad regional, cuyos miembros declararon que la solidaridad humana sólo es concebible dentro de las instituciones democráticas y "un régimen de libertad individual y justicia social, fundado en el respeto de los derechos fundamentales del hombre"<sup>(5)</sup>. Entre los principios que cimentan la Organización se incluyó expresamente la proclamación de "los derechos fundamentales de la persona humana, sin ninguna distinción de raza, de nacionalidad, de religión o de sexo"<sup>(6)</sup>. La misma Conferencia de Bogotá aprobó, en su Resolución XXX, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Ella proclama que los derechos humanos "no nacen del hecho de ser nacionales de un determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana" y que "la protección internacional de los derechos humanos debe ser guía principalísima del derecho Americano en evolución"<sup>(7)</sup>, todo lo cual expresa el reconocimiento de la

internacionalización de los derechos humanos. Su contenido se refiere predominantemente a los derechos civiles y políticos<sup>(8)</sup>.

Sin embargo, la Declaración fue aprobada fuera del marco de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y se le reconoció expresamente el rango de "recomendación", de modo que carecía, en su inicio, de fuerza obligatoria formal. Tampoco se creó ningún órgano, fuera o dentro de la Carta, con la misión específica de promover o proteger los derechos humanos. Por circunstancias distintas no se encontró oportuno adoptar de inmediato un régimen internacional de control, pero se encargó al Comité Jurídico Interamericano la preparación de un proyecto de estatuto de una Corte Interamericana de Salvaguarda de los Derechos Humanos, para someterlo a la siguiente Conferencia Interamericana, lo cual no ocurrió<sup>(9)</sup>.

La década de los cincuenta fue dominada en América por la guerra fría y proliferaron gobiernos militares que, bajo el pretexto del anticomunismo, desconocieron los derechos humanos y postergaron todo intento para organizar su protección internacional. Simultáneamente la OEA entró en una prolongada crisis que, después de la X Conferencia (Caracas 1954), no le permitió reunir nunca más una Conferencia Internacional Americana, sino que tuvo que recurrir a reuniones extraordinarias o de consulta antes de reformar su estructura en 1967. Fue en la V Reunión de Consulta (Santiago de Chile, 1959), convocada en un ambiente de tensión entre varios gobiernos americanos, donde el proceso adquirió nuevo vigor. Varias de las resoluciones de la Conferencia se refieren a los derechos humanos<sup>(10)</sup>, entre ellas la trascendental Resolución VIII, que encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la preparación de un proyecto de convención sobre derechos humanos y decidió la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965) se ampliaron las facultades iniciales de Comisión. La Resolución XXII de esa Conferencia autorizó expresamente a la Comisión para recibir comunicaciones individuales, con lo cual se formalizó una práctica precedente, y le encomendó prestar especial atención sobre el respeto de ciertos derechos entre los proclamados en la Declaración Americana, a saber: Derecho a la vida (art. I); Derecho de igualdad ante la Ley (art. II); Derecho de libertad religiosa y de culto (art. III); Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión (art. IV); Derecho de justicia (art. XVIII); Derecho de protección contra la detención arbitraria (art. XXV); y Derecho a un proceso regular (art. XXVI).

La III Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización, el cual incluyó a la Comisión entre los órganos permanentes de la OEA. A partir de entonces la Comisión es el fruto de un tratado que vincula a todos los miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Paralelamente marchaba la preparación del proyecto de convención americana sobre derechos humanos. En la Conferencia de Río de Janeiro se consideró el proyecto encomendado en Santiago al Comité Interamericano de Jurisconsultos así como sendas propuestas adicionales de los gobiernos de Chile y Uruguay. Se remitió la cuestión al Consejo de la Organización que debía pronunciarse después de un período de consultas y de obtener la opinión de la Comisión. El Consejo convocó Conferencia Interamericana Especializada en San José, Costa Rica, entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969, en la que se adoptó el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o "Pacto de San José". Once ratificaciones eran necesarias para que el tratado entrara en vigor,

lo cual no ocurrió hasta el 18 de julio de 1978<sup>(11)</sup>. La Resolución número II de la Conferencia de San José, donde se adoptó la Convención, solicitó al órgano supremo de la OEA la aprobación de un régimen destinado a definir la situación de los Estados miembros de la Organización que no fueran partes en la Convención, una vez entrada ésta en vigor. Sustancialmente se tomaba que, para esos Estados se continuara aplicando el mecanismo entonces vigente, fundado sobre la Resolución XXII de la Conferencia de Río en 1965. Ese es el régimen contenido en el artículo 20 del actual Estatuto de la Comisión, aprobado por la Asamblea General de la OEA en La Paz, Bolivia, en 1979.

#### B. El estado actual

En la forma descrita se estableció un sistema doble o si se quiere superpuesto. De una parte, un sistema general, aplicable a todos los miembros de la Organización de los Estados Americanos, contenido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Carta, y del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyo órgano de salvaguarda es ésta última. Por otro lado, está el sistema más exigente, que tiene su fuente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que obliga únicamente a las partes en ese tratado<sup>(11)</sup>, cuyos órganos de protección son la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El sistema de vínculos superpuestos que ha resultado de esta evolución pone de manifiesto una característica que, si bien es común a todo régimen internacional de protección a los derechos humanos, ha cobrado particular relieve en América, como es el desarrollo progresivo del vigor de la tutela internacional. En

efecto, ha sido América Latina, en todo el hemisferio occidental, la región que ha padecido las más pesadas dictaduras y los casos más notorios de violación de los derechos humanos desde la II Guerra Mundial. En impulso inicial de la Conferencia de Bogotá encontró poderosos obstáculos que impidieron el desarrollo de la protección internacional. Hubo que esperar diez años para que se creara una Comisión; veinte para que se suscribiera una Convención; y treinta para que ella entrara en vigor. El progreso del sistema ha sido posible gracias, por una parte, al aprovechamiento de momentos en que los gobiernos han sido más sensibles, o más vulnerables a la opinión pública, en materia de derechos humanos; y por otra parte, a la actuación práctica de los órganos de protección cuyo trabajo ha servido para ampliar considerablemente el ámbito de la tutela internacional.

Como resultado de la evolución que se acaba de describir el sistema general de protección de los derechos humanos dentro del marco de la OEA presenta cierta complejidad normativa y organizativa.

En el plano normativo puede constatarse la existencia de una diversidad de fuentes cuyo alcance y destinatarios son variables. La Carta de la OEA, define en sus artículos 112 y 150 el marco general, refiriéndolo a tres elementos. El primero, que constituye el trasfondo de los otros, es la proclamación del respeto a los derechos humanos entre los objetivos y el ámbito de actuación de la Organización. El segundo es la determinación de preparar, a través de una Convención Americana sobre Derechos Humanos, un régimen de promoción y protección de esos derechos. El tercero, la adopción de un mecanismo transitorio, a cargo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a fin de velar por el respeto de los mismos mientras la Convención no entrara en vigor, o, incluso después, respecto de los Estados miembros de la OEA que no fueron partes en

ella. Dentro de ese marco general, se pueden encontrar dos fuentes que definen, en el plano sustantivo, el enunciado y contenido de los derechos protegidos. Por una parte está la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y por la otra la Parte I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La primera es aplicable respecto de todos los miembros de la OEA, mientras que la segunda únicamente vincula a los Estados partes en el tratado.

En el aspecto procesal también se pone de manifiesto la complejidad del sistema, puesto que, respecto de los miembros de la OEA que no son partes en la Convención Americana, los procedimientos aplicables son los dispuestos para ese fin por el Estatuto y el Reglamento de la Comisión. En cambio las partes en la Convención están sometidas al propio tratado, al Estatuto y el Reglamento de la Convención y al Estatuto y Reglamento de la Corte.

También es compleja la organización del sistema nuevamente a causa de su evolución. El órgano más antiguo de promoción y protección es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Su competencia se extiende a todos los miembros de la OEA y está llamada a ejercerse en dos niveles diferentes de intensidad según se esté o no frente a Estados que sean partes en la Convención. La Corte, en cambio, es un órgano de la Convención, cuya función principal, que es la jurisdicción contenciosa, sólo está llamada a ejercerse frente a los Estados partes que hayan aceptado someterse a ella de modo obligatorio; sin embargo, puede también servir como órgano del sistema general, porque es competente para responder las consultas que le sean sometidas por cualquier miembro de la Organización, aunque no sea parte en la Convención.

Puede considerarse que esta complejidad normativa y orgánica es transitoria, puesto que está llamada a desaparecer el día en que

todos los miembros de la OEA sean partes en la Convención. El curso de la evolución ha impedido que los gobiernos menos decididos a comprometerse en un régimen internacional de protección puedan frenar un desarrollo más progresista impulsado por los gobiernos mejor identificados con los principios democráticos. En ese aspecto el sistema actual es un típico producto de la progresividad que ha caracterizado el desarrollo del régimen internacional de protección a los derechos humanos. Pero al mismo tiempo, la coexistencia entre una regulación menos avanzada con otra más completa pone de relieve el atraso relativo del sistema en su conjunto y frena las posibilidades de florecimiento de las instituciones de la Convención, al obligarlas a convivir con un mecanismo llamado a superarse. Eso quizás explique, en parte, la poca actividad inicial de la Corte, que se evocará cuando examinemos los órganos del sistema. Dentro de ese contexto, se pasará de inmediato al estudio del sistema regional.

La primera parte del análisis versará sobre el contenido sustantivo del régimen de protección, en lo que se refiere a las fuentes del derecho y al contenido de los derechos protegidos. Después, con ocasión del estudio de los órganos de protección, se considerará la competencia de éstos y los procedimientos aplicables.

-16-

a cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de protección de los derechos humanos. La tarea no es fácil, pero hoy en día se puede hacer muchísimo más de lo que se ha hecho hasta la fecha, precisamente porque el continente americano se encuentra en pleno renacimiento democrático.

Para mantenerse en el poder, los gobiernos democráticos necesitan el decidido apoyo de un sistema interamericano de derechos humanos que goze de legitimidad hemisférica. Eso sólo se puede lograr a través de la mayor despolitización posible del sistema, algo que se alcanzará únicamente por medio del fortalecimiento de las actividades estrictamente jurídicas de la Comisión y de la Corte. Esto quiere decir que habrá que desarrollar plenamente el mecanismo de peticiones individuales, de la manera que lo han hecho los europeos. En América, nos queda aún mucho por hacer en este campo.

180

## PRIMERA PARTE: EL CONTENIDO SUSTANTIVO

Aun cuando no son los únicos instrumentos internacionales americanos que proclaman los derechos de la persona humana sometidos al régimen de promoción y protección regional, la Declaración Americana y el Pacto de San José de Costa Rica son las fuentes generales características del sistema. Por ello son las que retendremos, dentro del propósito de esta presentación que es, como se ha anunciado, igualmente general.

Existe, aunque no sin divergencias, una apreciable coincidencia en el contenido entre la Declaración y la Convención. En algunos casos, como se verá, la Declaración es más amplia en su alcance, mientras que la Convención desarrolla y precisa con mayor exactitud el contenido de los derechos. La diferencia más importante entre ellas es, con todo, de tipo formal, puesto que una es, como su nombre lo indica, una declaración, mientras que la otra es un tratado internacional. Esta diferencia se vincula con un tema general que, con diferente sentido y matices, se plantea a propósito de cada uno de los instrumentos señalados, como es el de exigibilidad jurídica de sus disposiciones. En consecuencia, nos detendremos a estudiar el tema general de las fuentes del derecho (I), antes de entrar a enunciar los derechos protegidos (II).

### I. LAS FUENTES DEL DERECHO

La diferente naturaleza de la Convención y la Declaración se evidencia prima facie en que mientras aquélla es, fuera de toda duda, una fuente de derecho internacional, ésta no fue adoptada como un cuerpo normativo vinculante. Sin embargo en el curso de las cuatro décadas que han transcurrido desde que se firmó la Declaración, se han cumplido hechos y se han operado

transformaciones que permiten sostener que ella es en el presente, al menos en parte, jurídicamente obligatoria. Ese será el tema que se abordará de inmediato. Después se analizará cuál es la naturaleza y el alcance de los deberes asumidos por los Estados partes en la Convención Americana.

#### A. La fuerza obligatoria de la Declaración Americana

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue adoptada en mayo de 1948 en Bogotá dentro de la IX Conferencia Internacional Americana, con el rango de "recomendación", lo cual subrayaba que dicho instrumento no constituía una fuente de vínculos jurídicos por la cual los Estados signatarios asumieran obligaciones precisas. Las declaraciones son instrumentos a través de los cuales los Estados proclaman principios juzgados como de gran valor y permanencia, pero que no comprometen jurídicamente a sus signatarios y carecen de fuerza ejecutoria.

Tienen un valor predominantemente político y moral. Su eficacia es variable y depende en gran medida del respeto que en la práctica hayan merecido. No puede dudarse que la Declaración Americana, al igual que la Universal, ha gozado de un gran respeto. Casi cuarenta años después de su proclamación, a la luz de la evolución de las distintas disposiciones de la OEA concernientes a los derechos humanos y de la práctica de la Comisión Interamericana, se ha planteado la cuestión de su valor jurídico actual.

La consideración de la Declaración Americana como un instrumento no vinculante se sostiene sobre su naturaleza original. Se trata de un texto que fue aprobado sin sujetarse al procedimiento de formación de los tratados y con la intención expresamente declarada de que no fuera una fuente de verdaderas obligaciones, de modo que esa

naturaleza no puede ser modificada sino por su transformación en una convención internacional. A ello podría agregarse que en América se negoció por largo tiempo una convención de derechos humanos, hasta concluirla y ponerla en vigor, lo cual no habría sido necesario si se hubiera querido ver la Declaración como contentiva de una regulación obligatoria.

No puede desconocerse enteramente el valor de esos argumentos en el orden histórico, pero tampoco puede dejarse de lado la importante evolución cumplida por el sistema interamericano dentro del cual se han operado transformaciones difícilmente explicables si la Declaración conservase el valor de una recomendación.

Antes de analizar esos hechos me detendré brevemente para comentar el argumento según el cual la negociación y adopción de la Convención Americana comprobaría que la Declaración no era concebida como un instrumento vinculante. Abstracción hecha de cuál era el valor que los Estados americanos atribuían a la Declaración en el tiempo en que se negoció y adoptó la Convención, debe subrayarse la irrelevancia del argumento, pues nada impide que un tratado recoja lo que ya eran normas jurídicas provenientes de otra fuente, particularmente de la costumbre internacional, o que, por obra de la adopción de un tratado "cristalicen" como derecho consuetudinario algunas de sus disposiciones o se inicie una práctica que finalmente conduzca a la conformación de la costumbre. La coincidencia parcial entre el contenido de la Declaración y el de la Convención en modo alguno prueba que la primera no haya podido adquirir fuerza obligatoria originada en una fuente distinta al Pacto de San José, como podrían ser otra convención internacional o el derecho consuetudinario<sup>(12)</sup>.

Es cierto que la Declaración, en su origen, no tuvo fuerza ejecutoria ni mecanismos para velar por su cumplimiento. Sin

embargo, en 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el encargo de promover el respeto y defensa de esos derechos. Desde su instalación la Comisión ha recibido y tramitado comunicaciones individuales. Ha solicitado información y ha abierto investigaciones, facultada para ello por su Estatuto. Ha practicado numerosas observaciones in loco. Ha adoptado resoluciones donde verifica violaciones a los derechos consagrados en la Declaración y ha formulado recomendaciones precisas a los gobiernos involucrados. Esas resoluciones, finalmente, han sido publicadas y remitidas a la Asamblea General de la OEA, la cual varias veces se ha pronunciado sobre la situación concreta de determinados países, cuyos gobiernos han sido señalados como infractores de derechos recogidos en la Declaración. ¿Puede decirse que ella está, en la hora actual, tan desprovista de fuerza ejecutoria como cuando fue suscrita?

El valor obligatorio de la Declaración Americana puede sustentarse, en el presente, sobre dos líneas de argumentación distintas, que no son contradictorias entre sí. Por una parte se ha sostenido que la Declaración se ha incorporado al derecho convencional; y, por otro lado, se puede, alegar que su aplicación ha dado origen a una práctica que reúne los requisitos de la costumbre internacional.

En el plano del derecho convencional, el análisis debe centrarse en la reforma de la Carta de la OEA aprobada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967. Como ya se ha dicho, a través de este tratado la Comisión quedó incorporada a la Carta y se previó la adopción de una convención especial sobre derechos humanos. Al mismo tiempo, según el artículo 150 de la Carta Reformada, se encomendó a "la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos" que velara por la observancia de tales derechos, mientras que no entrara en vigor esa convención.

La referencia a "la actual Comisión" no puede ser entendida sino como una incorporación global de ella a la Carta, con todos los elementos y bases jurídicas que regían su funcionamiento institucional. Esa expresión tiene un alcance jurídico necesariamente comprensivo del Estatuto de esa "actual Comisión", cuyo artículo 2 disponía expresamente que, a los efectos de los trabajos de la institución, por derechos humanos debía entenderse a los proclamados como tales por la Declaración Americana. De este modo, al incorporar implícitamente el Estatuto de la Comisión a la Carta de la OEA, el Protocolo de Buenos Aires integró también la Declaración Americana al derecho convencional.

Esta posición ha sido sostenida por prestigiosa doctrina<sup>(13)</sup>, así como por la misma Comisión Interamericana<sup>(14)</sup>. También ha sido explícitamente aprobada por algunos Jefes de Estado<sup>(15)</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, también puede sostenerse que la Declaración ha quedado incorporada, al menos parcialmente, al derecho consuetudinario, como consecuencia de la práctica de la Comisión aprobada por los Estados.

Si se examinan los trabajos de la Comisión anteriores a su incorporación a la Carta de la OEA, especialmente después de la reforma a su Estatuto dispuesta en la Resolución XXII de la Conferencia de Río de 1965, se puede comprobar que las denuncias de violación a la Declaración que le fueron sometidas fueron tramitadas y decididas con los mismos procedimientos que se aplicaban, en esa época, a las violaciones al derecho internacional de los derechos humanos, por parte de instituciones de naturaleza análoga a la Comisión. Los criterios que orientaban el tratamiento de tales violaciones del derecho internacional podemos encontrarlos en las atribuciones conferidas a instituciones creadas por tratados, con la

misión de recibir y tramitar denuncias relativas a la inobservancia de sus disposiciones, es decir, a infracciones al derecho internacional convencional.

El primer caso es el de la Comisión Europea de Derechos Humanos la cual, en relación con las denuncias sobre violaciones a la Convención Europea, fue facultada para requerir información del Estado afectado, realizar una investigación, buscar una solución y, de no hallarla, adoptar una decisión respecto del caso, contentiva de sus observaciones y recomendaciones<sup>(16)</sup>. El mismo criterio privó en 1966, al adoptarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, según los cuales el Comité de Derechos Humanos creado por dicho Pacto, al recibir comunicaciones individuales relativas a la violación de éste, debe igualmente requerir información al Estado involucrado, analizar todos los elementos de juicio a su alcance y adoptar una resolución con sus observaciones y recomendaciones<sup>(17)</sup>.

Si se examinan las atribuciones y facultades de la Comisión antes de que fuera incorporada la Carta de la OEA, es decir, cuando su actuación no tenía base en el derecho convencional, puede comprobarse que el procedimiento que empleaba para tramitar las denuncias relativas a violaciones a la Declaración Americana era sustancialmente análogo a los previstos para ser aplicados por las mencionadas instituciones en casos que eran, fuera de toda duda, violaciones al derecho internacional.

Esas actuaciones, por otra parte, fueron aprobadas por los Estados, no sólo por no oponerse a ellas, sino incluso explícitamente, pues en varias ocasiones se respaldó a la Comisión en sus trabajos y se la exhortó a que continuara cumpliéndolos. Cabe destacar que en la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río, 1965), se aprobó

facultar a la Comisión para recibir denuncias individuales, lo que formalizó una práctica anterior de dudosa base legal. Por su lado, como se dijo antes, el Protocolo de Buenos Aires encargó a "la actual Comisión" de velar por los derechos humanos mientras no entrara en vigor un tratado sobre la materia, circunstancia ésta que mueve a varias preguntas: ¿A qué derechos si no a los proclamados por la Declaración podía referirse la misión encomendada a la Comisión? ¿Podría una convención internacional, como el Protocolo de Buenos Aires, encargar a un órgano de la OEA de "velar por la observancia" de ciertos derechos si las partes en el mismo no consideraran que ellos deben ser obligatoriamente respetados? La respuesta a esas preguntas nos lleva a concluir que el artículo 150 de la Carta reformada en Buenos Aires prueba la opinio juris requerida para considerar que la actuación de la Comisión Interamericana se tradujo en una práctica que ha sido reconocida como derecho por los Estados americanos.

Por lo demás, en la hora actual, la Comisión tiene a su cargo el trámite de las denuncias relativas a la violación de la Convención, así como las relacionadas con la inobservancia de la Declaración, según se trate de Estados que sean o no sean partes en aquel tratado<sup>(18)</sup>. Si comparamos los procedimientos aplicables a ambos supuestos, en los términos dispuestos por el Reglamento de la Comisión, podemos comprobar una sustancial coincidencia. Las condiciones de admisibilidad son idénticas<sup>(19)</sup>, lo mismo que el trámite preliminar<sup>(20)</sup> y las diligencias que deben practicarse para la investigación de los hechos denunciados, entre las cuales destaca la solicitud de información al gobierno afectado, cuya renuencia a responder, en uno y en otro caso, acarrea la misma consecuencia, como es la presunción de veracidad de los hechos denunciados<sup>(21)</sup>.

Las diferencias surgen en la fase de decisión. En el caso de la Convención está previsto un procedimiento complejo que comprende varios pasos sucesivos, pero que, en el fondo conducen a ciertas medidas que no difieren en lo esencial de las que anteriormente cumplía la Comisión<sup>(22)</sup>, como son preparar un informe<sup>(23)</sup>, formular proposiciones y recomendaciones, y publicar el informe<sup>(24)</sup>. Frente a las denuncias relativas a la Declaración, la Comisión debe aprobar una resolución final que ha de contener, además de los hechos y las conclusiones de la misma Comisión, las recomendaciones que ella considere pertinentes y un plazo para su cumplimiento, vencido el cual, si sus recomendaciones no han sido adoptadas, le corresponde decidir sobre la publicación de la misma.

Puede verse, pues, que en lo esencial no hay diferencias entre el trámite y las providencias que está llamada a adoptar la Comisión respecto de las peticiones relativas a la Convención y las que se refieren a la Declaración. Todo ello no hace sino confirmar la conclusión anterior: la Comisión, con la aprobación de los Estados americanos, trata las violaciones a la Declaración del mismo modo en que lo hace con las infracciones al derecho internacional recogido en la Convención Americana.

La práctica de la Comisión, es cierto, no es idéntica para la totalidad de la Declaración, pues sus actuaciones se han limitado generalmente a los derechos cuya protección se enfatizó en la Resolución XXII de la Conferencia de Río de 1965<sup>(25)</sup>. Sin embargo, aún en esa limitada medida, puede afirmarse que la violación de esos derechos, imputable a un Estado americano, constituye la infracción a una regla de derecho internacional consuetudinario, en virtud de la cual los mismos deben ser obligatoriamente respetados y están sometidos a un régimen de protección internacional.

**B. La fuerza obligatoria del Pacto de San José**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es un tratado y como tal constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados partes. No se plantea en este caso, por consiguiente, el problema formal que acaba de examinarse a propósito de la Declaración, puesto que, por su naturaleza misma, la Convención Americana impone deberes que vinculan jurídicamente a quienes la hayan ratificado o hayan adherido a ella.

La cuestión a examinar en relación con la Convención es diferente, y se refiere a la naturaleza de las obligaciones que las partes han asumido: ¿Cuál es el alcance del compromiso de los Estados partes en la Convención Americana frente a los derechos humanos que ella recoge? Se trata de establecer si la obligación de los Estados de asegurar el pleno goce de los derechos dentro de su jurisdicción es inmediatamente exigible, de modo que la inobservancia de los mismos, por causa imputable al Estado, es ipso jure una violación a la Convención; o si, por el contrario, el tratado establece una suerte de programa que los Estados deben realizar progresivamente, en la medida en que las condiciones internas lo vayan permitiendo. En el primer caso las obligaciones serían de resultado, en el sentido de que la no obtención de éste --es decir, el pleno respeto a los derechos humanos-- significaría el quebrantamiento de la Convención. En el segundo, serían de medio o comportamiento, de manera que la violación de los derechos protegidos no sería automáticamente una infracción a la Convención, puesto que habría que establecer, además, que la conducta del Estado se apartó de ciertos patrones o standards y que, dentro de las condiciones internas y los recursos disponibles, no suministró ciertos medios, que estaba objetivamente en posibilidad de proveer, para garantizar el derecho lesionado.

La respuesta que se dé a la cuestión así planteada es determinante para establecer el valor y la utilidad del sistema de protección dispuesto en la Convención. Si ésta fuera puramente programática, los gobiernos dispondrían de los más variados argumentos para justificar situaciones contrarias a los derechos protegidos, por lo que la acción internacional vería sensiblemente disminuida su eficacia y se traduciría, a menudo, en una gestión vana. Por el contrario si las obligaciones contraídas son inmediatamente exigibles, la violación de los derechos protegidos, cometida directa o indirectamente por los poderes públicos, constituiría per se una infracción al derecho internacional.

La dificultad se plantea por la orientación distinta que, aparentemente, tienen los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, cuyo texto es el siguiente:

#### Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

#### Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, lo Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Una lectura aislada del artículo 2 podría llevar a pensar que los Estados partes no se han obligado más que a adoptar, de conformidad con su derecho interno, "las medidas legislativas o de otro carácter" para hacer efectivos los derechos y libertades previstos en la Convención, lo que introduciría una orientación programática para el compromiso contrario.

Tal interpretación es inaceptable, desde luego que se aparta de la regla fundamental contenida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según la cual éstos deben "interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (art. 31) (énfasis del autor).

En efecto, si dentro de los propósitos de la Convención Americana está el de establecer un régimen de "protección internacional, de naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos" (Preámbulo), sería inconcebible que la exhibición de las obligaciones contraídas en función de esa protección tuviera que postergarse en espera de disposiciones de derecho interno, puesto que es, precisamente, la insuficiencia de los recursos domésticos lo que explica y justifica la salvaguarda internacional.

Por otra parte, la interpretación que criticamos se aparta enteramente del contexto de la Convención, cuyo articulado, en su mayoría, proclama los derechos protegidos como inherentes a la persona y que le corresponden como tal. Los términos en que está redactada la Convención revelan que ella reconoce derechos cuyo contenido es definido como atributo actual de "toda persona", o prohíbe ciertas situaciones a las que "nadie" puede verse sometido. ¿Cómo podría explicarse que el irrespeto a esas disposiciones

podiera quedar justificado por falta de mecanismos apropiados en el derecho interno? Si tal fuera el caso, la Convención misma perdería la mayor parte de su sentido.

Además, la interpretación fuera de contexto del artículo 2 conduce a un resultado absurdo, como es el de dar por no escrito, prácticamente, el artículo 1 de la Convención, que es, acaso, la piedra angular de la Convención Americana. Este artículo, como lo ha subrayado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "establece el compromiso de los propios Estados Partes de 'respetar los derechos y libertades' reconocidos en la Convención y de 'garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...' En consecuencia, si por cualquier circunstancia,... (un derecho protegido) no pudiera ser ejercido por 'toda persona' sujeta a la jurisdicción de un Estado Parte, ello constituiría una violación de la Convención, susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección por ella previstos"<sup>(26)</sup>.

Si el artículo 2 es leído a la luz de lo dispuesto por el artículo 1, se concluye, como lo ha hecho la misma Corte Interamericana, que dicha disposición no hace más que "recoge(r) una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole"<sup>(27)</sup>. Se trata, pues, de un tema que tiene que ver con la inserción del derecho internacional en el derecho interno o, incluso, con la eventual autoejecutoriedad de la Convención Americana en algunos Estados, cuyo sistema jurídico permita a los tribunales adoptar decisiones ("medidas de otro carácter"), para garantizar los derechos internacionalmente protegidos, aun en ausencia de ley interna que los reglamente.

Esa conclusión no excluye que, en la Convención Americana, ciertos derechos aparezcan concebidos para ser realizados progresivamente y que, en cierta forma, no sean exigibles de modo inmediato, como ocurre, por ejemplo, con los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo efectividad ha de lograrse a través de "providencias" que deberán adoptarse "en la medida de los recursos disponibles" (art. 26); o con el derecho de todo niño "a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado" (art. 19).

Con todo, aun en esos casos, el carácter programático de la disposición, si bien posterga en cierta medida la exigibilidad plena del derecho, no autoriza al poder público para actuar en contra de su realización, pues ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de "permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella" (art. 29.a) <sup>(28)</sup>.

Concluimos así el análisis del valor obligatorio de la Convención y la Declaración por lo cual se pasa a examinar el contenido sustantivo del sistema regional de protección.

## II. LOS DERECHOS PROTEGIDOS

### A. Introducción

El sistema americano de protección a los derechos humanos tiene ciertas características particulares, en cuanto al sentido general de su contenido, que lo dotan de cierta fisonomía propia. En primer término está el valor que se reconoce a la democracia

representativa. En segundo lugar, existe una marcada orientación a favorecer la protección de los derechos civiles y políticos. Se hará un breve comentario sobre cada una de estas notas antes de pasar a enunciar los derechos protegidos.

1) La democracia representativa

El sistema interamericano, tanto en su organización general como en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos, contiene una adhesión expresa hacia el sistema democrático y representativo de gobierno, el cual constituye el presupuesto necesario para el cabal cumplimiento de las disposiciones de la Convención Americana. "La democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte", como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos <sup>(29)</sup>.

La Carta de la OEA dispone que los Estados americanos "requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa" (art. 3.d). En consonancia con ello, los Estados partes en la Convención Americana reafirmaron expresamente "su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre" (Preámbulo). Dentro de la misma orientación, la Convención prohíbe toda interpretación de sus disposiciones en el sentido de "excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno" (art. 29.c).

Este presupuesto está llamado a influir de manera determinante en la interpretación y aplicación de la Convención, en especial en lo que toca a las limitaciones que ella misma autoriza para los derechos

protegidos, limitaciones cuya legitimidad está en cuestión fuera del apego a los valores democráticos. Es así que tales restricciones no pueden emanar sino de leyes dictadas por "los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos"<sup>(30)</sup> lo que implica que "el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables"<sup>(31)</sup>. En el mismo sentido, conceptos como "orden público" o "bien común", cuando son invocados como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, "deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las 'justas exigencias' de una 'sociedad democrática'..."<sup>(32)</sup>. La suspensión de garantías, en fin, autorizada por la Convención en situaciones de emergencia (art. 27), "carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona"<sup>(33)</sup>.

La democracia se presenta así como la piedra angular del sistema interamericano de protección a los derechos humanos y es, por consiguiente, desde esa perspectiva que debe examinarse el contenido y alcance de los derechos reconocidos por dicho sistema.

## 2. Derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales

La orientación predominante del sistema ha sido hacia la tutela de los derechos civiles y políticos más que hacia los económicos, sociales y culturales. Este hecho representa una de sus deficiencias más notorias, no carente, por cierto, de connotaciones ideológicas.

En el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, la Convención Americana se limita a establecer un compromiso general de

las partes, en el sentido de adoptar providencias dirigidas, a asegurar progresivamente su disfrute, dentro de los límites de los recursos disponibles (art. 26). Fuera de esa disposición general, pueden encontrarse, dentro del enunciado de los derechos civiles y políticos, algunos que también pudieran clasificarse entre los económicos, sociales y culturales, como el derecho de libre asociación con fines sindicales (art. 16.1) y el derecho a la propiedad privada (art. 21).

La Declaración, en verdad, es más amplia en su texto, que comprende un buen número de derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la preservación de la salud y el bienestar (art. XI); el derecho a la educación (art. XII); el derecho a los beneficios de la cultura (art. XIII); el derecho al trabajo y a una justa remuneración (art. XIV); el derecho al descanso y a su aprovechamiento (art. XV); y el derecho a la seguridad social (art. XVI). Ninguno de esos derechos, sin embargo, fue encomendado con especial énfasis a la atención de la Comisión por la Resolución XXII de la Conferencia de Río de 1965.

Los derechos económicos, sociales y culturales también han sido proclamados por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1948, que se refiere sobre todo al derecho al trabajo y a los derechos del trabajador, y por la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en su reforma de 1967.

Esas han sido, sin embargo, las disposiciones más ausentes de la atención del sistema regional de protección. Como la propia Comisión lo ha reconocido, su trabajo fundamental "se ha centrado, desde el comienzo de sus actividades, en los derechos políticos y civiles", en la esperanza de que "un orden político de democracia representativa, por su propia naturaleza, debía traducirse en

mejoras sustantivas en la calidad de vida de la gran mayoría, si no la totalidad, de la población". La experiencia ha demostrado, sin embargo, "que no existe esa relación automática y necesaria"<sup>(34)</sup>.

En la esperanza de restaurar mecanismos eficaces para la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales, la Asamblea General de la OEA, como consecuencia de una iniciativa del Gobierno de Costa Rica en 1982, encomendó a la Secretaría General la preparación de un Anteproyecto de Protocolo Adicional al Pacto de San José. Dicho Anteproyecto ha sido sometido a consulta de los Estados partes y al estudio de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

Se examinarán a continuación los principales derechos civiles y políticos comprendidos en el sistema americano.

#### B. Derechos relativos a la integridad de la persona

El artículo I de la Declaración Americana contiene el principio general que domina la cuestión, al señalar que "todo ser humano tiene derecho a la vida, a la seguridad y a la integridad de la persona". Ese enunciado ha servido como fundamento de numerosas resoluciones de la Comisión, sobre distintas situaciones en que han estado afectados los valores mencionados.

La Convención Americana, por su parte, ha desarrollado ese principio general y varias de sus disposiciones están orientadas hacia la protección de la integridad de la persona, entendida en el más amplio sentido. La propia Declaración, de alguna forma, contiene otras previsiones que son, lato sensu protectoras de esa integridad. Quedan comprendidos:

1) El derecho a la vida

Como en el sistema universal y en el europeo, el derecho a la vida es primario entre los derechos humanos. Según el artículo 4 de la Convención, toda persona tiene derecho a que se respete su vida, de la cual nadie puede ser privado arbitrariamente. Ese enunciado general presenta, dentro de la Convención Americana, ciertas particularidades que lo distinguen de otros sistemas de protección, y que resulta interesante destacar.

En primer lugar, en cuanto a la pena de muerte, aunque no la excluye por completo, se regula de una manera más restrictiva que la prevista en otros instrumentos internacionales. Su imposición está restringida a los delitos más graves y no puede decidirse si no se han respetado ciertas normas procesales (art. 4.2). Su aplicación está prohibida respecto de delitos políticos o comunes conexos con éstos (art. 4.4). Los menores de 18 años, los mayores de 70 y las mujeres encintas están excluidos de su ámbito de aplicación (art. 4.5).

Es, sin embargo, más allá de esas disposiciones donde se encuentran las más serias restricciones a la pena de muerte en el Pacto de San José. Según el artículo 4.3, dicha pena no será restablecida en los Estados que la han abolido, y según el artículo 4.2, tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. A propósito de estas disposiciones la Corte ha destacado que "en esta materia la Convención expresa una clara nota de progresividad, consistente en que, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las previsiones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final"<sup>(35)</sup>.

La otra particularidad que ofrece la Convención Americana en relación con el derecho a la vida, se refiere a la interrupción de la gestación, pues dispone que la protección a la vida se debe "en general, a partir del momento de la concepción" (art. 4.1). Hasta el momento no ha habido un pronunciamiento concreto, por parte de los órganos de protección, sobre el alcance preciso de ese ambiguo enunciado<sup>(36)</sup>.

## 2. El derecho a la integridad personal (art. 5 de la Convención)

Comprende la prohibición de la tortura y de los tratamientos crueles, inhumanos o degradantes así como la obligación de establecer condiciones de detención respetuosas de la dignidad humana. En Cartagena de Indias, la Asamblea General de la OEA adoptó, el 9 de diciembre de 1985, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que aún no está en vigor.

## 3. La prohibición de esclavitud y servidumbre (art. 6 de la Convención)

La mencionada norma está concebida en términos análogos a los del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (art. 8) y de la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 4).

## 4. El derecho a la libertad y a la seguridad personales (art. 7 de la Convención y XXV de la Declaración)

La detención arbitraria está prohibida y nadie puede ser privado de su libertad sino de acuerdo con las causas y según los procedimientos legales.

El artículo 7.5 de la Convención recoge la institución del hábeas corpus que, en su sentido clásico, tutela la libertad personal de

quien haya sido arbitrariamente detenido, pero implica también la protección de la vida e integridad del preso, toda vez que supone su presentación ante un juez o tribunal, bajo cuya disposición queda <sup>(37)</sup>.

Cabe destacar, también en relación con los medios de garantía de este derecho, una nueva nota de progresividad en la Convención Americana, pues el artículo 7.6, aún cuando no llega a establecer de modo obligatorio y general un recurso contra la amenaza de privación de libertad, sí dispone que los Estados cuyo derecho interno lo consagre no podrán restringirlo ni abolirlo.

5. El derecho a la protección de la intimidad, que comprende:

a) la protección a la honra y a la dignidad (art. 11.1 de la Convención y art. V de la Declaración). El artículo 14 de la Convención establece, además, el derecho de rectificación y de respuesta contra informaciones inexactas o agraviantes emitidas por medios públicos de difusión <sup>(38)</sup>.

b) la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia (art. 11.2 de la Convención y arts. IX y X de la Declaración).

C. Derechos inherentes a la integración de la persona en el cuerpo social

1. Igualdad y no discriminación

El principio de no discriminación es proclamado por el artículo 1 de la Convención como una materia dominante del tratado, en términos análogos al artículo 2 (común) de los dos Pactos de las Naciones

Unidas. El artículo 24 proclama la igualdad ante la ley. Ambas cuestiones constituyen el contenido del artículo II de la Declaración.

La Convención (arts. 17.4 y 17.5) dispone también la igualdad entre los cónyuges así como entre los hijos habidos fuera del matrimonio y los nacidos dentro del mismo.

2. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3 de la Convención y art. XVII de la Declaración)
3. El derecho a la nacionalidad (art. 20 de la Convención y art. XIX de la Declaración)
4. Los derechos políticos (art. 23 de la Convención y art. XX de la Declaración)

El texto del Pacto de San José es análogo al del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

5. El derecho de petición, frente a cualquier autoridad competente (art. XXIV de la Declaración)

#### D. Derechos Judiciales

1. El derecho al debido proceso legal o a un juicio justo (art. 8.1 de la Convención y art. XXVI de la Declaración)

Este derecho abarca las condiciones mínimas que deben cumplirse para asegurar la defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. El debido proceso, aunque

necesariamente comprende la defensa de los derechos protegidos por la Convención, tiene una connotación más amplia, pues se trata de un principio general que debe ser respetado en cualquier juicio, sea penal, sea "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (Convención, art. 8.1).

2. Las garantías al acusado (arts. 8.2, 8.3 y 8.4 de la Convención y art. XXVI de la Declaración), que son la expresión, en el campo penal, del derecho al debido proceso.

3. El derecho a un recurso (art. 25 de la Convención y XVIII de la Declaración)

Tanto la Convención como la Declaración contienen una disposición general que recoge la institución procesal del amparo, como recurso sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales. En los términos de la Convención, a defecto de amparo debe existir, en todo caso, "cualquier otro recurso efectivo". Lo decisivo es, pues, la efectividad del recurso, la cual no depende únicamente de que esté previsto por la ley o de que un juez pueda admitirlo para iniciar su trámite, sino que es necesario que sea realmente idóneo, en la práctica, para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. Los recursos teóricos o ilusorios no cumplen con la condición de efectividad dispuesta por la Convención.

Cabe destacar que el derecho a un recurso efectivo no se limita a los derechos protegidos por la Convención, sino que también debe estar garantizado como medio para hacer valer otros derechos reconocidos en el derecho interno (la Constitución o la ley).

4. El principio de legalidad y retroactividad, según el cual todo delito debe estar previsto por la ley y, en caso de modificación

legal de la pena, se impondrá la más favorable al reo (art. 9 de la Convención).

5. El derecho a indemnización por error judicial (art. 10 de la Convención)

#### E. Las libertades

1. Libertad de conciencia y religión (art. 12 de la Convención y art. III de la Declaración), que comprende el derecho de los padres de escoger la educación religiosa de sus hijos.

2. Libertad de pensamiento y expresión (art. 13 de la Convención y art. IV de la Declaración)

Los términos en que la Convención Americana define la libertad de expresión son más amplios que en cualquier otro instrumento internacional, no sólo porque reconoce más facultades a la persona, sino también porque autoriza menos limitaciones. Ella comprende el derecho de toda persona de buscar, recibir y difundir información e ideas por cualquier medio de su elección así como el derecho de la colectividad "a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno"<sup>(39)</sup>. Según ha opinado la Corte, la colegiación obligatoria de los periodistas es violatoria de este derecho<sup>(40)</sup>. La Comisión ha sostenido un parecer contrario<sup>(41)</sup>.

3. Libertad de asociación, incluida la libertad sindical (art. 16 de la Convención y art. XXII de la Declaración)

4. Libertad de circulación y residencia (art. 22 de la Convención y art. VIII de la Declaración)

Se reconoce expresamente el derecho a vivir en el Estado del cual se es nacional. Se proclama igualmente el derecho de asilo (Convención art. 22.7, Declaración art. XXVII) así como a no ser expulsado o devuelto con riesgo de la vida o libertad (Convención art. 22.8).

F. Los derechos de la familia y el niño (arts. 17 y 19 de la Convención y arts. VI y VII de la Declaración)

G. Derechos fundamentales y suspensión de garantías

El artículo 27 de la Convención contempla la posibilidad de suspender las garantías en caso de peligro público o amenaza a la independencia o seguridad del Estado, por el tiempo estrictamente necesario y con información inmediata a los demás Estados partes.

A propósito de la suspensión de las garantías, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que, dentro del sistema de la Convención, se trata de una medida enteramente excepcional, que se justifica porque "puede ser en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática"<sup>(42)</sup>. Sin embargo, frente a los abusos a que ha dado origen en nuestro hemisferio, reafirmó que "la suspensión de garantías no puede desvincularse 'del ejercicio efectivo de la democracia representativa' a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA"<sup>(43)</sup> y que ella no "comport(a) la suspensión temporal del Estado de Derecho (ni) autori(za) a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse"<sup>(44)</sup>, pues el efecto de la suspensión se contrae a modificar, pero no a suprimir "algunos de los límites legales de la actuación del poder público"<sup>(45)</sup>.

La Convención contempla un cierto número de derechos que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia; el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, la prohibición de esclavitud y servidumbre; el principio de no discriminación; el derecho a la personalidad jurídica, el derecho a la nacionalidad; los derechos políticos; el principio de legalidad y retroactividad; la libertad de conciencia y religión; la protección a la familia y los derechos del niño; así como "las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos".

En relación con la última expresión citada, la Corte ha precisado que tales garantías son "aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades... (que está prohibido suspender)... y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud"<sup>(46)</sup>. La Corte concluyó que está vedado suspender el amparo, como institución general aplicable a todos los derechos no susceptibles de suspensión<sup>(47)</sup>; y el hábeas corpus, como "medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona"<sup>(48)</sup>.

Como la Convención prohíbe la suspensión de las "garantías judiciales" indispensables para la defensa de los derechos no susceptibles de suspensión, debe concluirse que tampoco autoriza la suspensión de las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), sin cuya observancia no cabe hablar de "garantías judiciales" dentro del sistema estipulado en la Convención.

Se concluye así la presentación del contenido sustantivo del sistema regional de protección y se pasa, de conformidad con el plan anunciado, a estudiar los órganos de protección.

## SEGUNDA PARTE: LOS ORGANOS DEL SISTEMA

El sistema interamericano de protección a los derechos humanos tiene dos órganos principales, que son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera puede ejercer sus funciones respecto de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos, mientras que la segunda está llamada a actuar, en principio, dentro del ámbito más restringido de la Convención.

Existen otros órganos con funciones más específicas y que también atañen los derechos humanos, como la Comisión Interamericana de Mujeres, los cuales no serán examinados dentro del contexto general de esta presentación. Tampoco se abordará el papel limitado que tiene la Asamblea General de la OEA, que es la destinataria de los informes de la Comisión, cuya discusión pone de manifiesto aspectos políticos vinculados con el control internacional de los derechos humanos. Se trata, no obstante de una función indirecta cuyos contornos no están aún bien determinados. Serán examinadas sucesivamente la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### I. LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión es la más antiguo entre los órganos de protección.

El inicio de las actividades de la Comisión fue, en cierta forma, precario, pero su actividad sirvió para abrir camino al ejercicio de funciones que le dan hoy día una fisonomía particular entre órganos de la misma especie.

La Comisión fue creada por la Resolución VIII de la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile,

1959). Su instauración fue objetada, puesto que una reunión de ese género no parecía tener competencia para crear, por la vía de una simple resolución, una entidad llamada a cumplir funciones de tal trascendencia, más aún cuando la misma resolución, al encargar al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la preparación de un proyecto de tratado sobre derechos humanos, parecía reconocer la necesidad de un régimen convencional para establecer medios internacionales de protección (49).

El Consejo de la Organización de los Estados Americanos fue encargado de preparar el Estatuto de la Comisión, el cual fue aprobado en sus sesiones del 25 de Mayo y el 8 de junio de 1960. El proyecto considerado comprendía el reconocimiento de la competencia de la Comisión para examinar peticiones o comunicaciones, sea de Estados, de individuos o de organizaciones no gubernamentales (alternativa 1), sea solamente de individuos o de organizaciones no gubernamentales (alternativa 2). Si embargo, el Consejo no aprobó ninguna de esas propuestas y limitó el texto del Estatuto a funciones estrictamente de promoción.

La Comisión, sin embargo, aun reconociendo su falta de competencia para pronunciarse sobre las comunicaciones que pudiera recibir, consideró que sí podía tomar conocimiento de las mismas, a título informativo, para el mejor ejercicio de sus funciones.

Por otro lado, como el artículo 9-b de su Estatuto le atribuía competencia para hacer, de estimarlo oportuno, recomendaciones generales a los Estados, la Comisión interpretó que esas recomendaciones podían dirigirse a un Estado en particular y partir de situaciones concretas de violación de derechos humanos. La Comisión abrió así, en la práctica, el camino para la instauración de un sistema de protección abierto a las denuncias y comunicaciones individuales.

Dentro de la idea de adecuar su Estatuto a esa práctica, la Comisión solicitó insistentemente una enmienda del mismo para definir más claramente la cuestión. Esa modificación fue adoptada el 29 de noviembre de 1965, por la Resolución XXII de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro), que autorizó expresamente a la Comisión para examinar comunicaciones, a solicitar información respecto de ellas y a formular recomendaciones a los gobiernos sobre temas concernientes a las mismas.

El proceso de institucionalización de la Comisión culminó con el Protocolo de Buenos Aires de 1967, que reformó la Carta de la OEA y la incluyó entre sus órganos permanentes, despejando así toda duda sobre la base legal de sus actuaciones. Más tarde, dentro del proceso que ya hemos descrito, la Comisión iba a ser uno de los órganos encargados de velar por el respeto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La composición y organización de la comisión, en su estado actual son objeto de un régimen unitario, contenido en el Estatuto aprobado en La Paz en 1979 y el Reglamento dictado por la misma Comisión, cuya última versión fue aprobada en su 840<sup>a</sup>. sesión, el 7 de marzo de 1985.

Está integrada por siete miembros que deben ser personas de alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos. Ellos son electos a título personal y no representan a ningún Estado o gobierno sino a la totalidad de los miembros que integran la OEA. La Comisión no puede estar integrada por más de un nacional de un mismo Estado.

Son electos por cuatro años, y son reelegibles una sola vez. Se renuevan parcialmente cada dos años. Las candidaturas son

presentadas por los Estados Miembros, cada uno de los cuales puede proponer hasta tres nombres, pero en ese caso, por lo menos uno de los propuestos debe ser de nacional de otro Estado americano.

Elige de su seno un Presidente y dos Vicepresidentes, que duran un año en ejercicio de su mandato y pueden ser reeligidos por una sola vez. El secretariado está a cargo de un Secretario Ejecutivo, nombrado por el Secretario General de la OEA, en consulta con la Comisión.

Tiene su sede en Washington, D.C., pero puede reunirse en cualquier otro Estado americano, con el acuerdo o por invitación del gobierno de dicho Estado. El número de sus sesiones ordinarias anuales es fijado por ella misma, pero su duración total no debe exceder de ocho semanas, en el entendido de que, por decisión del Presidente o de la mayoría de sus miembros, puede ser convocada a sesiones extraordinarias.

La unidad de organización fue dispuesta a pesar de la duplicidad de la base legal de la Comisión, pues ella debe actuar frente a los Estados partes en el Pacto de San José con un procedimiento jurídico distinto al que la orienta ante los Estados que aun no han ratificado ese tratado o se han adherido a él. Se pone así de manifiesto, por una parte, su condición de órgano unitario, aunque esté encargado de aplicar reglas y procedimientos que emanan de fuentes distintas; e, igualmente, la vocación del sistema hacia la unificación, una vez superada la etapa transitoria actual.

La señalada tendencia hacia la unidad en la actuación de la Comisión, está presente, en general, en el Estatuto y en el Reglamento. Se manifiesta también, aunque más limitadamente, a propósito de la competencia y funciones de la Comisión y del

procedimiento para tramitar las peticiones que le sean dirigidas. Estas serán las dos cuestiones que se abordarán de inmediato.

#### A. Competencia y funciones de la Comisión

Como se ha dicho la Comisión, en su Estatuto inicial, sólo tuvo atribuidas funciones de promoción, que se fueron ampliando progresivamente hacia la protección. Esta dualidad de funciones está presente de su Estatuto actual, lo mismo que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

##### 1. Funciones de promoción

La mayor parte de ellas tiene su origen en el Estatuto de 1960, cuyo esquema general en este ámbito ha sido mantenido por la Convención y por el Estatuto vigente. Son ellas:

- a. Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América (Estatuto, art. 18.a)
  
- b. Formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus legislaciones, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales, y también disposiciones apropiadas para fomentar el respeto a esos derechos (Estatuto art. 13.b). Aun cuando fue sobre una interpretación amplia de este texto del Estatuto del 60 que la Comisión decidió recibir, a título informativo, comunicaciones individuales, la circunstancia de que esta última competencia le haya sido expresamente atribuida con posterioridad, devuelve al actual texto del art. 18.b) del Estatuto su naturaleza orientada hacia la promoción de los derechos humanos.

c. Preparar los estudios o informes que considere convenientes para el cumplimiento de sus funciones.

d. Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización, le formule cualquier Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado miembro y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento solicitado.

e. Someter a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos proyectos de protocolos adicionales o de enmiendas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

f. Rendir un informe anual a la Asamblea General de la OEA sobre sus actividades como órgano de la Carta y como órgano de la Convención. Este informe cumple, en parte, una función de promoción, en cuanto contiene apreciaciones y recomendaciones sobre diversos aspectos conectados con el ejercicio de las tareas antes enumeradas. Pero también cumple una misión en el ámbito de la protección, puesto que es en la oportunidad de rendirlo que se publica la mayoría de las resoluciones de la Comisión sobre denuncias de violación a los derechos humanos. La discusión de estos informes de la Comisión y la fijación de la posición de la Asamblea han sido a menudo objeto de largos debates. En verdad el rol decisivo de la Comisión se cumple en materia de protección.

## 2. Funciones de protección

a. Examen de casos o situaciones de violación de los derechos humanos

Sobre la base de las disposiciones de la Convención (art. 44) y del Estatuto (art. 19.a) y 20.b) el Reglamento de la Comisión (art.

26.1) consagra su competencia general para recibir y tramitar las peticiones que le sean dirigidas por cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en algún Estado americano, referente a presuntas violaciones de los derechos humanos reconocidos en la Convención o en la Declaración. Se trata, pues, de una función que la Comisión está llamada a ejercer respecto de todos los miembros de la OEA, sean o no partes de la Convención.

Es esta, justamente, una particularidad del sistema americano, donde la regla general es la competencia de la Comisión para recibir comunicaciones y denuncias individuales. En ese aspecto se diferencia lo dispuesto por la Convención Europea, que requiere una declaración por la cual el Estado reconozca la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos para tramitar comunicaciones individuales. Mayor aún es la diferencia respecto del sistema del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues es sólo a través de la adhesión al Protocolo Facultativo a dicho Pacto que los Estados pueden reconocer la competencia del Comité de Derechos Humanos para la consideración de comunicaciones de ese género. Esta es una particularidad que se origina, por una parte, de la mayor desconfianza de los gobiernos americanos respecto a las denuncias contra ellos emanadas de otros gobiernos, debida al temor tanto de los abusos como de las confrontaciones políticas que pueden entrañar; y, por otro lado, de las mismas circunstancias históricas que llevaron a la Comisión, de hecho, a comenzar su actividad protectora a través del examen de comunicaciones particulares.

Sin embargo, la competencia de la Comisión para examinar situaciones o casos de violación de los derechos humanos no se agota en las comunicaciones individuales.

También en general, es decir respecto a todos los miembros de la OEA, puede iniciar motu proprio la tramitación de un caso cuando,

a partir de cualquier información disponible que le parezca idónea, ella aprecie que se han reunido las condiciones requeridas para ese fin (Reglamento art. 26.2).

El artículo 26.2 del Reglamento contiene, sin duda, el principio de la competencia de la Comisión para iniciar *ex-officio*, la instrucción de una causa. En verdad, ni la Convención ni el Estatuto disponen nada al respecto, lo que quizás explique la redacción un tanto confusa de dicho artículo, el cual, por lo demás, no ha sido invocado expresamente por la Comisión en ninguna de las resoluciones contenidas en los informes que ha sometido a la Asamblea General, desde que entró en vigencia el Reglamento <sup>(50)</sup>. De cualquier modo, de nuevo se pone de manifiesto la tendencia de la Comisión a ir ampliando progresivamente el ámbito de sus funciones.

Por otro lado, los Estados partes en la Convención, pueden reconocer la competencia de la Comisión para recibir y examinar comunicaciones de un Estado contra otro, en que se alegue la violación de los derechos humanos reconocidos por el tratado. Para que la denuncia sea admisible tanto el Estado denunciante como el denunciado deberán haber formulado previamente una declaración, por la cual se acepta la competencia de la Comisión para tal fin (art. 45 de la Convención).

El sistema americano es, pues, en esta materia enteramente opuesto al europeo, donde no se requiere de ninguna declaración para que la Comisión (Europea) examine comunicaciones de Estado y, sin embargo, sí se precisa la aceptación de su competencia para el trámite de comunicaciones individuales.

Más tarde se verá el procedimiento aplicable al examen de los casos. Antes se completará la lista de las funciones de la Comisión en materia de protección a los derechos humanos.

b. Efectuar observaciones in loco

El artículo 18.g) del Estatuto faculta a la Comisión para practicar observaciones in loco en un Estado con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo. Estas observaciones no se vinculan forzosamente con el examen de un caso determinado, puesto que no están concebidas como una diligencia necesaria dentro del procedimiento ordinario de la Comisión en el examen de casos, y porque se originaron y están previstas aun fuera de tal procedimiento, de tal manera que, en la práctica se han orientado, más que hacia la investigación de denuncias particularizadas, hacia la evaluación de una situación general. Hay que reconocer, sin embargo, que la presencia de la Comisión en un país determinado puede servir para verificar hechos denunciados previamente o para recibir nuevas comunicaciones <sup>(51)</sup>.

Desde su instalación la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha cumplido una intensa actividad en este ámbito. Hasta el presente ha practicado las siguientes visitas: República Dominicana (1961, 1963 y 1965-66); Paraguay (1965); Honduras y El Salvador (1969); Panamá (1969); Chile (1974); Panamá (1977); El Salvador (1978); Haití (1978); Argentina (1979); Colombia (1980); Nicaragua (1980); Guatemala (1982); Suriname (1983); Suriname (1985); Guatemala (1985); El Salvador (1986) y Haití (1987). Durante la vigencia del anterior Estatuto la Comisión fundamentó su competencia en una norma que la autorizaba a sesionar fuera de su sede con la anuencia del gobierno del Estado afectado (art. 11, in fine). Sobre esa base se comenzó una práctica que terminó siendo formalizada en el Estatuto vigente y en la Convención.

En el caso de la Convención conviene destacar que, cuando la observación in loco es requerida para el examen de una denuncia

individual, el Estado afectado está obligado a prestar a la Comisión todas las facilidades necesarias (art. 48.1.d) de la Convención). En todos los demás casos no existe un deber jurídico de asentir a la visita de la Comisión<sup>(52)</sup>.

La Comisión ha cumplido en este ámbito una función más vasta que la de otros órganos similares en la comunidad internacional. Las observaciones in loco han tenido a la vez gran trascendencia en la vida de la Comisión y una apreciable utilidad en la protección de los derechos humanos. Tal ha sido el caso de las visitas practicadas a la República Dominicana (1965-66), a Chile (1974) y a Argentina (1979), caso éste especialmente importante, por el impacto que tuvo el informe que siguió a la visita y por ser la primera vez que la Comisión enfrentó la violación masiva de los derechos humanos en uno de los Estados de alto peso relativo en la OEA.

c. Preparar y publicar informes

Los informes publicados por la Comisión han constituido un medio adicional de protección y control.

Cada año la Comisión presenta un informe a la Asamblea General de la OEA, que incluye sus resoluciones sobre las peticiones recibidas.

Tiene también competencia para elaborar informes sobre los derechos humanos en un Estado, los cuales pueden ser el producto de una observación in loco, o estar completamente desvinculados de ellas.

d. Actuar en los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La actividad de la Corte está estrechamente vinculada con la de la Comisión, cuyas funciones principales frente a la Corte son:

- Introducir ante la Corte los casos contenciosos sobre la interpretación o aplicación de la Convención, (art. 61.1 de la Convención). Es esta una función de particular trascendencia, pues la Comisión representa, así, la única vía de la que dispone, en la práctica, la persona individual para que una denuncia suya pueda ser elevada al Tribunal.
  
- Comparecer en todas las audiencias a que den lugar los asuntos debatidos ante la Corte (Convención art. 57), incluso si no han sido introducidos por ella. La Comisión está llamada a cumplir una función como parte de buena fe, o de ministerio público, en los casos sometidos a la Corte.
  
- Solicitar a la Corte medidas provisionarias en casos de extrema gravedad para evitar daños irreparables a las personas, cuando se trata de asuntos aún no sometidos al conocimiento de la Corte (Convención, art. 63.2).
  
- Consultar a la Corte sobre la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos (Convención, art. 64).

Se pasará ahora a estudiar el procedimiento aplicable al examen de los casos de presunta violación de los derechos humanos, sometidos a la Comisión.

B. Procedimiento aplicable a las peticiones y comunicaciones dirigidas a la Comisión.

El Reglamento de la Comisión ha buscado unificar en todo lo posible el procedimiento. Así, se someten a las mismas reglas las comunicaciones individuales y las emanadas de un Estado (art. 49), en los casos en que la Comisión está facultada para recibirlas.

Igualmente se ha dado unidad a las reglas aplicables en las fases de admisión e investigación, sin importar que la comunicación se refiera a un Estado parte en la Convención o a uno que no lo sea. Se examinarán primero estas fases comunes y luego las propias de la situación de cada grupo de Estados.

1. Admisibilidad

a. Condiciones de forma

Las peticiones deben presentarse por escrito (art. 27 del Reglamento). En ellas se debe expresar:

- 1° La identidad completa del peticionario.
- 2° Una relación del hecho que se denuncia, que comprenda lugar y fecha, y de ser posible, la identidad de las víctimas y de las autoridades que han tomado conocimiento del hecho denunciado.
- 3° La indicación del Estado que, en opinión del denunciante, es responsable de la violación de alguno de los derechos reconocidos por la Convención o la Declaración.
- 4° Información precisando si los recursos de la jurisdicción interna han sido utilizados o si ha sido imposible hacerlo.

Si la petición está incompleta la Comisión puede solicitar al peticionario que subsane las omisiones. Es la Secretaría la que normalmente cumple este papel.

b. Condiciones de fondo

- 1° Debe tratarse de una materia que, por su naturaleza pueda ser sometida al examen y decisión de la Comisión. La petición será

declarada inadmisibile si no se exponen hechos característicos de una violación de los derechos reconocidos por la Convención o la Declaración, o cuando sea evidentemente infundada o improcedente.

2° Deben haberse agotado los recursos de la jurisdicción interior (art. 46 de la Convención y art. 20.c) del Estatuto de la Comisión).

Es esta una regla característica de la protección internacional de los derechos humanos que asume, en el sistema americano, ciertas particularidades que se expliquen por las condiciones propias de la región. Esas particularidades se manifiestan tanto en las excepciones al requisito, como en las modalidades para apreciar si se ha cumplido.

i) Excepciones (art. 37.2 del Reglamento y art. 46.2 de la Convención).

La mayor parte de los instrumentos internacionales que prevén la regla del previo agotamiento de los recursos internos, dentro del contexto de la protección de los derechos humanos, señalan que tal requisito debe exigirse de conformidad "con los principios del derecho internacional generalmente reconocidos". Esa expresión ha sido interpretada como la admisión, con base en esos principios, de excepciones a la mencionada regla, especialmente cuando los recursos internos no existen o son ilusorios. En el caso de la Convención Americana, además de la remisión a los principios del derecho internacional, se señalan expresamente tres excepciones que autorizan a la Comisión a tramitar una denuncia sin que se hayan agotado los recursos internos, las cuales han sido generalizadas por el Reglamento de la Comisión, que las considera aplicables también a las comunicaciones referentes a Estados que no son partes en la Convención Americana. Esas excepciones pueden hacerse valer:

- Cuando no exista, en el Estado de que se trate, el debido proceso legal para proteger el derecho pretendidamente violado.
- Cuando no se haya permitido el acceso a los recursos internos a la persona cuyos derechos hayan sido presuntamente lesionados.
- Cuando haya habido retardo injustificado en la decisión de esos recursos.

En tal contexto, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y con prescindencia de si la enumeración de esas excepciones es taxativa o ilustrativa, la referencia a "los principios del derecho internacional generalmente reconocidos" debe entenderse no sólo en función de la determinación de las excepciones a la regla del previo agotamiento, sino como un elemento para definir el alcance de dicha regla en el sistema de la Convención.

La Comisión, por otra parte, ha considerado que la regla del previo agotamiento no es aplicable en casos generales de violación de derechos humanos<sup>(53)</sup>.

#### ii) Modalidades de aplicación

- En cuanto a la iniciativa para poderla aplicar; se la ha reconocido como una regla renunciabile: el Estado que tiene derecho a hacerla valer puede renunciar a invocarla. La primera puede ser expresa o tácita, lo que implica que el no agotamiento debe ser alegado en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual podría presumirse una renuncia tácita<sup>(54)</sup>.

- En cuanto a la carga de la prueba, se admite un cierto grado de distribución pues si el demandante alega haber agotado los recursos

internos, deberá demostrar que los intentó y que el resultado fue vano; pero si el gobierno quien aduce la falta de agotamiento tendrá a su cargo el señalamiento de los recursos internos que deben agotarse y de efectividad<sup>(55)</sup>. Cabe destacar a este respecto la denominación del artículo 37.3 del Reglamento, según el cual, en caso de que el peticionario afirme la imposibilidad de comprobar el cumplimiento de dicho requisito, corresponderá al gobierno contra el cual se dirige la petición, demostrar que los recursos internos no han sido agotados. Se trata de una modalidad muy particular del sistema americano de protección, que se explica por la situación que prevalece en el sistema judicial de numerosos países, donde no hay recursos eficaces para proteger a los ciudadanos. Una aplicación rígida y tradicional de esta regla implicaría considerar inadmisibles una gran cantidad de peticiones<sup>(56)</sup>.

- En cuanto a la oportunidad de decidir sobre el cumplimiento del comentado requisito se observa una tendencia a no hacerlo objeto de una incidencia procesal preliminar, especialmente si se trata de rechazar una comunicación en una fase previa que impida conocer el fondo. Si no hay razones evidentes para negar el trámite a una denuncia por falta de agotamiento de los recursos internos, la Comisión normalmente solicita información complementaria y no suspende el procedimiento<sup>(57)</sup>. Además, en los casos en que se alega los recursos internos no existen o son ilusorios, no sólo se está invocando una excepción a la regla del previo agotamiento, sino que se está imputando al Estado en cuestión una nueva violación a un deber jurídico, como es el de suministrar recursos idóneos para garantizar el respeto a los derechos humanos y se está, asimismo, poniendo de relieve la urgencia de una acción internacional en auxilio de la víctima indefensa. Todo ello aproxima sensiblemente la apreciación sobre el agotamiento o la existencia de recursos internos eficaces a las cuestiones de fondo envueltas en una

denuncia relativa a presuntas violaciones a los derechos humanos<sup>(58)</sup>.

### 3° Plazos

En principio la petición debe presentarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha que se ha notificado a la persona presuntamente lesionada sobre la decisión definitiva que ha agotado los recursos internos (art. 38.1 del Reglamento). Pero, en los casos en que no sea aplicable la exigencia del previo agotamiento de esos recursos, la petición podrá presentarse dentro de un plazo, razonable, a juicio de la Comisión (art. 38.2 ejusdem).

### 4° Prohibición de duplicidad de procedimientos (art. 39 del Reglamento)

La petición no es admisible si está pendiente de decisión por otra organización internacional o si reproduce una petición ya resuelta.

#### c. Decisión sobre admisibilidad

El Reglamento de la Comisión no prevé una decisión expresa sobre admisibilidad, pues se limita a contemplar un trámite inicial a cargo de la Secretaría la cual, si no encuentra objeciones evidentes y "reconoce en principio la admisibilidad de la petición" (art. 34.1.c) debe pedir de inmediato información al gobierno afectado e iniciar de la instrucción de la causa. La incidencia sobre admisibilidad sólo tendría lugar si el asunto es planteado por la misma Comisión, sea como consecuencia de una consulta de la Secretaría (Reglamento, art. 30.3) sea por iniciativa propia (Reglamento, art. 33): o si el gobierno objeta formalmente la

admisibilidad de la petición o denuncia. Esta regulación fue impugnada ante la Corte como contraria al texto de la Convención, pero el alegato no fue acogido. La Corte consideró que es la inadmisibilidad de una denuncia, y no su admisión, lo que requiere un acto expreso y formal, por lo cual una decisión particular sobre el asunto no será necesaria mientras no se haya suscitado la cuestión de la admisibilidad<sup>(59)</sup>.

La interpretación comentada tiene una destacada importancia práctica, puesto que el procedimiento así comentado permite a la Comisión, actuando a través de la Secretaría, iniciar gestiones para atender las denuncias que reciba sin la demora que resultaría de tener que esperar una reunión en la que se decida formalmente sobre la admisión.

Por otra parte, sin prejuzgar sobre la admisibilidad, la Comisión, puede decidir medidas provisionales de protección para prevenir perjuicios irreparables a las personas (art. 29 del Reglamento).

Puede igualmente solicitar a la Corte que decida dichas medidas, que tendrán en ese caso fuerza obligatoria para los Estados que hayan aceptado su competencia (art. 63.2 de la Convención).

## 2. Investigación

### a. Solicitud de información

El primer medio que utiliza la Comisión una vez que ha dado entrada, en principio, a la petición, de la solicitud de información al gobierno. El gobierno tiene 90 días para responder que pueden prorrogarse hasta 180. La respuesta del gobierno es comunicada al peticionario, quien tendrá 30 días para formular sus puntos de

vista, los cuales a su vez son remitidos al gobierno para que, en 30 días, presente sus observaciones finales.

b. Pruebas

En general la Comisión puede aceptar todos los medios de prueba para el establecimiento de los hechos en discusión. Entre ellas cabe destacar el señalado por el artículo 32 del Reglamento, según el cual se presumen ciertos los hechos expuestos en la petición si el gobierno no suministra la información requerida en los plazos reglamentarios. La presunción obedece a que si el Estado aludido, por negligencia o por contumacia, no cumple con un deber jurídico que tiene a su cargo, como es el de suministrar información, la Comisión no tiene por qué resolver sino con los elementos de convicción a su alcance, aun si le han sido suministrados por una sola de las partes<sup>(60)</sup>.

Según el artículo 43 del Reglamento de la Comisión, ella puede resolver la realización de una audiencia con el fin de comprobar los hechos. Puede igualmente realizar investigaciones in loco (art. 44) en las condiciones antes señaladas. La Comisión está facultada para tales actuaciones pero no está obligada a cumplirlas<sup>(61)</sup>.

3. Continuación del procedimiento respecto de los Estados que no son partes en la Convención (arts. 51 - 54 del Reglamento)

En estos casos, concluida la investigación, está previsto que la Comisión adopte una resolución final, contentiva de los hechos, las conclusiones y las recomendaciones pertinentes, así como un plazo para cumplirlas, la cual debe ser transmitida a las partes. Si no se cumplen las recomendaciones dentro del plazo señalado, la Comisión podrá publicar su resolución.

4. Continuación del procedimiento respecto de los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Los artículos 48 a 51 de la Convención y 45 a 48 del Reglamento de la Comisión disponen la aplicación sucesiva de técnicas propias de los medios de solución de controversias internacionales para la decisión de los casos que le son sometidos. Es un procedimiento que parece bastante complejo y difícil de poner en práctica. El sentido general de las primeras etapas de ese procedimiento es el de ejercer un apremio progresivo sobre el Estado involucrado, a fin de que encuentre un remedio aceptable y satisfactorio para la situación planteada, en el doble propósito de lograr una solución fundada sobre el respeto a los derechos humanos y de brindar al Estado la oportunidad de cumplir voluntariamente con sus obligaciones internacionales, antes de verse expuesto a ser demandado ante la Corte, o a una resolución pública de la Comisión que lo sindicase por haber violado los derechos humanos<sup>(6?)</sup>.

Se pasará revista, a continuación, a los distintas técnicas que debe aplicar sucesivamente la Comisión.

a. Técnica de los buenos oficios

En una primera fase, la Comisión, por iniciativa propia o a petición de las partes, estará a su disposición para llegar a una solución amistosa. De lograrse ésta, se redactará un informe dirigido a las partes y al Secretario General de la OEA, cuya publicación no está prevista (Convención, art. 50).

La solución amistosa debe asegurar el respeto a los derechos protegidos por la Convención, lo que implica, lógicamente, que no sea una etapa obligatoria sino que esté condicionada a las

circunstancias del caso, en especial por lo que toca a la naturaleza de la situación planteada y a la disposición del gobierno afectado a cooperar para solventarla. El Reglamento de la Comisión se orienta en el sentido señalado, pues prevé que ella está dotada de poderes discrecionales para juzgar si el asunto es susceptible de arreglo amistoso y para hacer o no, según las circunstancias, las gestiones pertinentes (art. 45.2). La Corte ha decidido que esa disposición reglamentaria no viola la Convención<sup>(63)</sup>.

b. Técnica de la mediación - conciliación

De no llegarse a una solución amistosa, la Comisión preparará un informe donde expondrá los hechos y sus propias conclusiones sobre el caso y que transmitirá a las partes con las recomendaciones que juzgue apropiadas (Convención, art. 50). Si en los tres meses siguientes a la remisión del informe el asunto no ha quedado resuelto ni ha sido elevado a la Corte, la Comisión debe emitir su opinión final y sus conclusiones, así como sus recomendaciones, para cuyo cumplimiento fijará un plazo. Vencido ese plazo, ella podrá resolver la publicación de su informe, si el Estado no ha adoptado las medidas adecuadas (Convención, art. 51).

c. Técnica del arreglo judicial (sometimiento del caso a la Corte).

La Comisión está legitimada para demandar ante la Corte a los Estados partes, por casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, siempre que se cumplan los requisitos para el ejercicio de la jurisdicción de ese Tribunal.

## II LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue creada por la Convención Americana. Tiene su sede en San José (Costa Rica) y está

integrada por siete jueces, que deben ser nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal por los Estados partes en el Pacto de San José en la ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, por un procedimiento, en general, similar al de la elección de los miembros de la Comisión. Puede haber jueces ad-hoc, pero nunca dos de la misma nacionalidad. Los jueces duran seis años en el ejercicio de sus funciones y pueden ser reelegidos una vez. n procedimiento, en general, similar al de la elección de los miembros de la Comisión. Puede haber jueces ad-hoc, pero nunca dos de la misma nacionalidad. Los jueces duran seis años en el ejercicio de sus funciones y pueden ser reelegidos una vez. La Corte se renueva parcialmente cada tres años.

La Corte, a pesar de no estar expresamente incluida en la Carta, como uno de los órganos de la OEA, es una institución judicial del sistema interamericano<sup>(64)</sup>. En primer lugar, porque ha sido creada por una Convención prevista en la Carta y concebida dentro del sistema de tal modo que sólo pueden ser partes en ella los miembros de la OEA; y, en segundo lugar, porque tiene competencia para ejercer sus funciones, en cierta medida, aun respecto de los Estados miembros que no sean partes en la Convención. En efecto, según la Convención (arts. 61, 62, 63 y 64) y según el Estatuto de la Corte, ella está llamada a ejercer dos tipos de funciones. La primera es la contenciosa, cuyo alcance no puede exceder de los Estados partes en la Convención. La segunda es la consultiva, a la cual pueden acudir también los Estados miembros de la OEA que no son partes en el Pacto de San José y los órganos enumerados en el artículo X de la Carta. Ambas funciones serán consideradas de inmediato.

#### A. Competencia Contenciosa

La Corte tiene competencia para conocer de todo asunto relativo a la interpretación o aplicación de las disposiciones del Pacto de San

José (art. 12 de la Convención). Su competencia *rationae materiae* en lo contencioso está así limitada, en general, a la Convención Americana, que es el derecho que, en principio, la Corte está llamada a aplicar. Sin embargo, como algunas disposiciones de la Convención reenvían a otras fuentes, la Corte puede, en ciertas ocasiones, verse frente a un ámbito más amplio en lo que se refiere al derecho aplicable. Tal es el caso del artículo 75, según el cual las reservas deben ajustarse a la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados<sup>(65)</sup> o del artículo 46.1.a, que requiere del previo agotamiento de los recursos internos, "según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos"; o del artículo 29, según el cual la interpretación de la Convención no puede conducir a restringir derechos reconocidos por otros tratados o a limitar los efectos de la Declaración Americana o de otros actos internacionales de la misma naturaleza.

El ejercicio de la jurisdicción contenciosa está sometido a ciertas condiciones y debe ajustarse a un procedimiento. Ambas cuestiones se verán en seguida. Luego se examinará el efecto de los fallos.

#### 1. Condiciones para el ejercicio de la jurisdicción contenciosa

Las condiciones son complejas y difíciles de reunir. Esto quizás explique, en parte, que durante los seis primeros años de su instalación la Corte no decidiera ningún caso contencioso, puesto que el único que le fue sometido (Asunto Viviana Gallardo y otras), fue considerado inadmisibile y remitido a la Comisión, la cual finalmente tampoco lo admitió. En 1986 la Comisión introdujo las primeras demandas (Casos Velásquez Rodríguez; Godínez Cruz; y Fairén Garbí y Solís Corrales) lo cual indica que el sistema previsto en la Convención pueda estar iniciando su funcionamiento integral. Es obvio que sin la actuación de la Corte como órgano de protección el sistema de la Convención no se aplica a cabalidad.

Para que la Corte pueda entrar a conocer un caso, deben reunirse las siguientes condiciones:

a. Como se dijo, el caso sometido a la Corte debe referirse, *ratione materiae*, a la interpretación o aplicación de la Convención Americana.

b. En lo que respecta a los sujetos:

1° En cuanto al **demandante**, sólo los Estados partes en la Convención o la Comisión pueden introducir un caso ante la Corte.

Al contrario de lo que ocurre en el procedimiento ante la Comisión, el ser humano individual no ha visto reconocida su iniciativa para acudir a la instancia judicial internacional. Sin embargo, tanto el Reglamento de la Corte (art. 21) como el de la Comisión (art. 64.4), prevén que los delegados de la Comisión en los asuntos que se litiguen ante la Corte, podrán estar asistidos por cualquier persona lo que ya ha sido en la práctica, una vía para la participación indirecta del reclamante original<sup>(66)</sup>.

2° En cuanto al **demandado** debe haber reconocido, por una declaración, la competencia de la Corte. La declaración puede ser pura y simple bajo condición de reciprocidad. Puede ser general o para casos específicos, y hacerse temporalmente o por tiempo indefinido<sup>(67)</sup>.

3° Es necesario que se haya agotado previamente el procedimiento ante la Comisión (art. 61.1 de la Convención).

Dada la complejidad del procedimiento ante la Comisión, la existencia de este requisito no deja de plantear problemas que

insinúan la necesidad de una interpretación flexible. En el plano práctico global, la necesidad de salvar una etapa larga y compleja como esa supone un obstáculo para el funcionamiento pleno del sistema, puesto que dificulta y demora exageradamente el acceso a la Corte. Además, plantea la cuestión de saber cuándo se ha agotado el procedimiento ante la Comisión, lo que no resulta completamente claro habida cuenta de las múltiples alternativas que se abren a la Comisión, según sus reglas de procedimiento. Algunos aspectos del problema se han planteado recientemente y han sido resueltos con criterios de flexibilidad<sup>(68)</sup>. Cuestiones más complejas pueden llegar a estar en juego el día en que sea un Estado el que acuda a la Corte por considerar que el procedimiento ante la Comisión ya se ha agotado, sin que ésta haya interpuesto una demanda.

La Corte ha decidido que este requisito no está establecido en provecho exclusivo del Estado, sino también de los seres humanos individuales, pues es ante la Comisión que pueden acudir directamente para hacer valer sus derechos por sí mismos. Por eso, al contrario de lo que ocurre con la regla del previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, un gobierno no puede unilateralmente renunciar al procedimiento ante la Comisión para acudir directamente a la Corte<sup>(xx)</sup>.

## 2. Procedimiento.

Las reglas sobre procedimiento están contenidas en la Convención y el Reclamato de la Corte del 9-8-80. La introducción de la instancia debe hacerse por escrito.

Las excepciones preliminares, si se plantean, pueden ser resueltas previamente o unirse al fondo, por decisión de la Corte.

Se prevé una etapa escrita y otra oral. La escrita comprende la presentación de memoria y contra memoria, y eventualmente de réplica y dúplica. La etapa oral debe cumplirse en audiencias de la Corte en pleno, bajo la dirección del Presidente. Las sentencias de la Corte deben ser motivadas. Está previsto que se comuniquen a las partes, al Presidente del Consejo Permanente y al Secretario General de la OEA y a toda persona directamente interesada.

### 3. Las sentencias

Según el artículo 68.1 de la Convención, las partes se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que intervengan. La única previsión existente para el caso en que esta obligación no sea honrada por el Estado afectado, es el deber de la Corte de informar sobre ese hecho a la Asamblea General, "(d)e manera especial y con las recomendaciones que estime pertinentes" (Convención, art. 65).

Si la Corte decide que hubo violación de la Convención, ordenará que sea garantizada a la parte lesionada el goce del derecho o de la libertad conculcados (art. 63.1). La Corte podrá ordenar igualmente la reparación y el pago de una justa indemnización a la víctima, caso éste en el cual su decisión tendrá, en el país afectado, la misma fuerza ejecutoria que las sentencias de los tribunales internos contra el Estado (art. 68)<sup>(70)</sup>.

La Corte puede igualmente adoptar medidas provisionales en casos graves y urgentes, para impedir perjuicios irreparables a las personas. Si se trata de un asunto que ya le está sometido, puede actuar a petición de parte o *ex-officio* (Reglamento de la Corte, art. 23.5). En caso contrario puede tomar tales medidas únicamente a instancia de la Comisión.

## B. Competencia consultiva

La Convención Americana confiere a la Corte una competencia consultiva en términos bastante más amplios, a los de otros tribunales internacionales. Esa amplitud se manifiesta tanto en las entidades que puedan consultar a la Corte como en las normas jurídicas sobre cuya interpretación se puede pedir opinión. Ambas cuestiones se examinarán de inmediato, para después abordar los efectos de las opiniones consultivas.

### 1. Competencia para solicitar una opinión consultiva

En general, todos los Estados miembros de la OEA, aunque no sean partes en la Convención, pueden consultar a la Corte. Pueden igualmente consultarla todos los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta<sup>(71)</sup>, a propósito de los asuntos propios de su competencia particular. En el caso de la Comisión, la Corte ha considerado que ella tiene derecho absoluto a pedir opiniones consultivas<sup>(72)</sup>.

Se pone de manifiesto así que la competencia de la Corte desborda el marco de la Convención y que cumple una función general dentro del sistema interamericano en su conjunto.

### 2. El objeto de la interpretación

La consulta puede referirse a la Convención Americana o a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Esta última expresión ha sido interpretada por la Corte en el sentido más amplio pues ha considerado que su competencia puede extenderse en principio a "toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier

tratado internacional, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes en el mismo Estados ajenos al sistema interamericano" (73).

Sin embargo, la Corte ha considerado que su competencia consultiva es permisiva y que puede negarse a responder una consulta si se violan los límites dentro de los cuales está llamada a pronunciarse, de modo que si una consulta solicitada sobre tratados distintos de la Convención concierne a asuntos planteados fuera del sistema interamericano, ella se abstendrá de responderla por decisión motivada (74).

La Corte ha interpretado igualmente que la consulta puede referirse al tratado mismo o al contenido de una reserva (75).

La amplitud con que la Corte ha entendido el ejercicio de su función consultiva se corresponde con la tendencia general del sistema americano en su evolución. Vinculado con todo ello está el criterio de la Corte sobre la orientación que debe presidir la interpretación de las convenciones sobre derechos humanos en aplicación de los principios de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En varias ocasiones la Corte ha señalado que, en vista del objeto y fin de los tratados sobre derechos humanos, éstos deben ser interpretados en el sentido más favorable al individuo, que es el sujeto de la protección internacional (76).

La Corte puede también ser consultada, pero sólo por los Estados miembros de la OEA, sobre la compatibilidad entre una cualquiera de sus leyes internas y la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos. La Corte ha interpretado que la consulta puede versar igualmente sobre proyectos legislativos (77).

Por lo demás, la Corte ha decidido que, en los términos amplios de la Convención, no es obstáculo para el ejercicio de su función consultiva que la materia sobre la que se pide su opinión esté referida a un caso concreto, ni siquiera si el mismo es objeto de un conflicto de interpretación entre la Comisión y el gobierno de un Estado que no ha aceptado su jurisdicción obligatoria<sup>(78)</sup>. Este punto de vista se fundamenta en los efectos particulares que tienen las opiniones consultivas de la Corte.

### 3. Efecto de las opiniones consultivas

La Corte ha subrayado que sus opiniones consultivas carecen del "efecto obligatorio que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa"<sup>(79)</sup>. Ellas no están orientadas a resolver un litigio sino a "coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados Americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como el cumplimiento de las funciones que, dentro de ese ámbito, tienen atribuidos los órganos de la OEA"<sup>(80)</sup>. Sin embargo, no cabe duda de que, en la práctica las opiniones de la Corte pueden gozar de gran autoridad y cumplir un importante papel como medios de protección a los derechos humanos, especialmente si se tiene en cuenta la complejidad del acceso a la jurisdicción contenciosa. La misma Corte ha destacado esta circunstancia al considerar que la amplitud de términos en que está concebida su competencia consultiva "crea un sistema paralelo al del artículo 62 y ofrece un método judicial alternativo de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso"<sup>(81)</sup>

Ha sido en el ámbito de las opiniones consultivas que la Corte ha cumplido su mayor actividad hasta ahora. Se trata de una función

limitada, aunque útil tanto en lo que toca a la protección propiamente dicha como en la creación de un cuerpo de doctrina judicial sobre el sistema americano. No cabe duda, sin embargo, de que el sistema no se habrá desarrollado por completo mientras la Corte no cumpla plenamente el papel que tiene asignado por la Convención.

Ello dependerá, en parte, de que más Estados reconozcan su jurisdicción obligatoria, y en parte no menor, de que la Comisión inspire más claramente su actuación hacia la Corte como la desembocadura normal de las causas que se proponen ante ella. La circunstancia de que el sistema americano haya sido producto de una evolución permanente y progresiva es una buena base para el optimismo, en la hora en que la Corte ha sido llamada a conocer y decidir las primeras demandas introducidas por la Comisión.

entrabada por dificultades normativas y prácticas y es apenas recientemente cuando ha comenzado su actuación en este ámbito. Su función consultiva, en cambio, esta concebida en los términos más amplios y ha cumplido un importante aunque limitado rol en la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos.

## CONCLUSIONES

1. El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos ha sido producto de una evolución que ha ido ampliando progresivamente su alcance y la eficacia de sus medios. Buena parte de esa ampliación se ha afincado en la práctica de los órganos de protección, la cual ha venido acrecentando su valor jurídico al incorporarse al derecho convencional o al servir de punto de partida para la formación del derecho consuetudinario.

2. Dentro de esa evolución se ha acudido a mecanismos transitorios que han dado cierta complejidad al sistema.

3. Hasta el presente tanto el contenido de los instrumentos sobre derechos humanos como la actividad de los órganos de protección se han orientado en forma predominante hacia los derechos civiles y políticos, antes que hacia los económicos, sociales y culturales.

4. Una característica verdaderamente singular del sistema americano es el derecho que se reconoce al ser humano individual para acudir directamente ante un órgano internacional de protección como es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sin duda es el método que ofrece las mayores seguridades a las víctimas de violación de los derechos humanos.

5. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sido hasta el presente el órgano clave del sistema americano. La interpretación amplia de sus facultades y de sus procedimientos a permitido mejorar progresivamente la posición de la víctima de violaciones a los derechos humanos.

6. La Corte Interamericana de Derechos del Hombre es el más novedoso de esos órganos. Su competencia contenciosa se ha visto

entrajada por dificultades normativas y prácticas y es apenas recientemente cuando ha comenzado su actuación en este ámbito. Su función consultiva, en cambio, esta concebida en los términos más amplios y ha cumplido un importante aunque limitado rol en la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos.

## NOTAS

(1) Existen otras instituciones americanas que, de una forma u otra, concurren también a la protección de los derechos humanos, como la Comisión Interamericana de Mujeres o el Instituto Interamericano de la Infancia. Sin embargo, dada la orientación general de esta exposición, no se entrará a su análisis.

(2) Así ocurrió en la Conferencia de Buenos Aires de 1936 para el Mantenimiento de la Paz y en la III Reunión de Consulta de Río de Janeiro de 1942.

(3) Resolución IX (13).

(4) Resolución XL (14). La resolución fue denominada "Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre".

(5) Prólogo.

(6) Art. 5.j.

(7) Prólogo.

(8) La resolución XXIX de la misma Conferencia aprobó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, cuya resonancia práctica ha sido mucho mejor.

(9) Una dificultad que ofrecía la creación de la Corte era la ausencia de derecho positivo convencional, en virtud de la carencia de fuerza obligatoria de la Declaración Americana en su origen. Por eso, el Comité Jurídico Interamericano propuso, en la época, la celebración de una convención de derechos humanos. Como lo demostraron posteriormente los trabajos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esta objeción no se justificaba plenamente.

(10) Resoluciones I, III, IV, VIII, IX y XI.

(11) Hasta el presente los Estados que han ratificado o adherido a la Convención son los siguientes: Argentina, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. La han firmado, pero no ratificado, Chile, Estados Unidos y Paraguay.

(12) Para la relación entre las declaraciones, el derecho convencional y el derecho consuetudinario, cfr.: JIMENEZ DE ARECHAGA, E.: "El Derecho Internacional Contemporáneo", Editorial Tecnos, Madrid, 1980, págs. 13-46.

(13) Cfr. BUERGENTHAL, T.: "The revised OAS Charter and the protection of human rights", 69 AJIL (1975).

(14) CIDH, Resolución N. 23/81 del 6-3-81. Caso 2141 ("Baby Boy") (USA), par. 16. Informe Anual CIDH 1980-81 (OEA/Ser.L/V/II-54 doc.9 rev. 1, del 16-10-81), pág. 47.

(15) La "Declaración de Caracas" suscrita en ésta última ciudad el 24-7-83 por los presidentes de Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y Panamá, con motivo del Bicentenario del Libertador Simón Bolívar, proclamó que "la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre... se ha incorporado al sistema interamericano por la Carta de la OEA". Publicada en la Revista IIDH (enero-junio 1985), pág. 121. En dicha publicación, la Declaración de los Presidentes es designada, por error, "Declaración de Cartagena".

(16) Convención Europea de Derechos Humanos, arts. 28 y 31.

(17) Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 4 y 5.

(18) Estatuto CIDH (1979), art. 1.2.

(19) Reglamento CIDH (1985), arts. 27, 32, 37, 38 y 39.

(20) Ibid., arts. 34 y 35.

(21) Ibid., arts. 34.5 y 42.

(22) La única función esencialmente novedosa atribuida a la Convención, dentro del trámite de las denuncias, es la de introducir ante la Corte casos de violación de la misma Convención. El asunto, con todo, no es relevante a los efectos de este análisis, puesto que ese procedimiento no es aplicable a todas las partes en la Convención, sino sólo a aquéllas que hayan reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte.

(23) Convención Americana, art. 50.

(24) Ibid., art. 51.

(25) Arts. I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI.

(26) Corte I.D.H., Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1, y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A No. 7, par. 28.

(27) Ibid., par. 30.

(28) Cfr. NIKKEN, P.: "El impacto de la crisis económica mundial sobre los derechos humanos". 64 Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas 1985.

(29) Corte I.D.H., La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de marzo de 1986. Serie A No. 6, par. 34.

(30) Ibid., par. 38.

(31) Corte I.D.H., El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, par. 24.

(32) Corte I.D.H., La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, par. 67.

(33) Corte I.D.H., El hábeas corpus... , cit., par. 20.

(34) Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1983-84 (OEA/Ser.L/V/II.63. doc. 10 28-9-84), pág. 137.

(35) Corte I.D.H. Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983, Serie A No. 3, par. 57.

(36) La Comisión, por mayoría de votos, decidió que ciertas regulaciones internas que autorizan el aborto en los Estados Unidos no son violatorias de la Declaración (Res. 23/81, caso 214', cit.). No estaba en juego el art. 4.1 de la Convención, pues los Estados Unidos no la han ratificado. Dos votos salvados y un voto afirmativo razonado.

(37) Corte I.D.H.. El hábeas corpus..., cit., par. 35.

(38) Se trata de un derecho cuya garantía obliga inmediatamente a los Estados partes, a pesar de que el art. 14 de la Convención señala que el mismo debe ejercerse "en las condiciones que establezca la ley". Cfr. Corte I.D.H., Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta..., cit.

(39) Corte I.D.H., La colegiación obligatoria de periodistas..., cit., par. 30.

(40) Ibid., en su conjunto.

(41) CIDH, Resolución No. 17/84. Caso No. 9178 (Caso Schmidt) (Costa Rica). Informe Anual CIDH 1984-85 (OEA/Ser.L/V/II.63 doc. 15).

(42) Corte I.D.H., El hábeas corpus..., cit., par. 20.

(43) Ibid.

(44) Ibid., par. 24.

(45) Ibid.

(46) Ibid., par. 29.

(47) Ibid., par. 32.

(48) Ibid., par.35.

(49) Cfr. GROS ESPIELL, H.: " L'Organisation des Etats Américains", en "Les dimensions internationales des droits de l'homme". K.Vasak, Editor General, UNESCO, París 1978, pág. 607.

(50) Antes de la vigencia del Reglamento actual y de la Convención, hubo dos situaciones en que la Comisión inició la instrucción con la sola notoriedad de los hechos, sin comunicación alguna. Tal cosa ocurrió con ocasión de la confiscación de los diarios en Perú por el gobierno del General Velasco Alvarado y de las medidas de represión masivas que siguieron al derrocamiento y muerte del Presidente Allende en Chile. Sin embargo, en ambos casos con posterioridad llegaron comunicaciones individuales sobre los hechos.

(51) En 1974, en Chile, la Comisión recibió 576 quejas; en 1979, en Argentina, 5.580, de las cuales 4.153 eran nuevas; en 1980 recibió 3.921 denuncias en Nicaragua. Cf. VARGAS CARREÑO, E., "Las observaciones in loco practicadas por C.I.D.H." en Derechos Humanos en las Américas (Homenaje a Carlos Dunshee de Abranches). Publicaciones de la C.I.D.H. Washington 1984 pág. 298.

(52) Cfr. VARGAS CARREÑO, E., cit. pág. 292.

(53) Cfr. CIDH, caso No. 1684, publicado en "Informe sobre la labor desarrollada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en

su 28° Período de Sesiones (Extraordinario). (OEA/Ser.L/V/II.28 doc. 24 rev. 1 de 20-2-73) págs. 14-22.

(54) Cfr. Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez (excepciones preliminares), sentencia del 26 de junio de 1987, par. 87; Corte I.D.H., Caso Godínez Cruz (excepciones preliminares), sentencia del 26 de junio de 1987, par. 89; Corte I.D.H., Caso Fairén Garbi y Solís Corrales (excepciones preliminares), sentencia del 26 de junio de 1987, par. 87.

(55) Ibid.

(56) Cfr. AGUILAR, A.: "Procedimiento que debe aplicar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el examen de las peticiones o comunicaciones individuales sobre presuntas violaciones a los derechos humanos", en "Derechos Humanos en las Américas", cit., pág. 205.

(57) Ibid., pág. 206.

(58) Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, cit., par. 90; Caso Godínez Cruz, cit., par. 92; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, cit., par 90.

(59) Ibid., pars. 35-41, 38-44 y 40-46, respectivamente.

(60) Cfr. NIKKEN, P.: "La protección internacional de los derechos humanos (su desarrollo progresivo)", IIDH-Civitas, Madrid 1987

(61) Cfr. Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, cit., pars. 47-54; Caso Godínez Cruz, cit., pars. 50-57; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, cit., pars. 52-55.

(62) Ibid., pars. 59, 62 y 60, respectivamente.

(63) Ibid., pars. 42-47, 45-49 y 47-51, respectivamente.

(64) La propia Corte ha subrayado su condición como órgano del sistema: Corte I.D.H., "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A No. 1, par. 19. Actualmente está en estudio un proyecto de reforma a la Carta para incorporar a la Corte como órgano permanente de la OEA.

(65) En el ejercicio de su función consultiva, la Corte ha estado frente a la necesidad de interpretar la Convención de Viena, tanto

en lo que se refiere a las reservas, como en lo que toca a las reglas de la interpretación de los tratados. Cfr. Corte I.D.H., El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A No. 2. Igualmente: NIETO NAVIA, R.: "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", en "Derechos Humanos en las Américas", cit., págs. 270-279.

(66) En los primeros casos contenciosos, ya citados, la Comisión se hizo asistir por cuatro abogados designados por la parte agraviada, sin oposición del Estado demandado.

(67) Nueve países han formulado hasta el presente esa declaración: Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Guatemala, Perú, Uruguay y Venezuela.

(68) Corte I.D.H., Caso Velásque Rodríguez, cit., pars. 55-77; Caso Godínez Cruz, cit., pars. 58-79; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, cit., pars. 56-77.

(69) Corte I.D.H., Asunto de Viviana Gallardo y otras, No. G 101/81, Serie A, Decisión del 13 de noviembre de 1981, pars. 20-25.

(70) El art. 27 del Convenio de Sede entre la Corte y Costa Rica reconoce a las decisiones de la Corte, en general, "la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por tribunales costarricenses".

(71) Son ellos: la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos (Permanente, Económico y Social, y para la Educación la Ciencia y la Cultura), el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Secretaría General, las Conferencias Especializadas y los Organismos Especializados.

(72) Corte I.D.H.; El efecto de las reservas..., cit., par. 16.

(73) Corte I.D.H., "Otros tratados"..., cit., par. 52.

(74) Ibid., pars. 28, 31 y 52.

(75) Corte I.D.H., Restricciones a la pena de muerte..., cit., par. 45.

(76) Corte I.D.H., Asunto de Viviana Gallardo y otras..., cit., par. 16.; Restricciones a la pena de muerte..., cit., par. 65.

(77) Corte I.D.H., Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, pars. 15-30.

(78) Corte I.D.H., Restricciones a la pena de muerte..., cit., pars. 39-44.

(79) Ibid., par. 32; "Otros tratados"..., cit., par. 51.

(80) Corte I.D.H., "Otros tratados"..., cit., par. 25.

(81) Corte I.D.H., Restricciones a la pena de muerte..., cit., par. 43.



- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia  
OEA/Ser.L/V/II. 53, doc. 6, rev. 2. 1981
- La situación de los derechos humanos en Cuba: Séptimo informe  
OEA/Ser.L/V/II. 61, doc. 29, rev. 1. 1983
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala  
OEA/Ser.L/V/II. 61, doc. 47. 1983
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Suriname  
OEA/Ser.L/V/II. 61, doc. 6, rev. 1. 1983
- Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito  
OEA/Ser.L/V/II. 62, doc. 10, rev. 3. 1983
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile  
OEA/Ser.L/V/II. 66, doc. 17 1985
- Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala  
OEA/Ser.L/V/II. 66, doc. 16 1985

#### CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

##### Obras generales

- Buergenthal, Thomas. "The Inter-American Court of Human Rights". The American Journal of International Law 76 (2): 231-245, 1982
- Buergenthal, Thomas. "The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court". The American Journal of International Law 79 (1): 1-27, 1985.
- Buergenthal, Thomas. "Judicial Interpretation of the American Human Rights Convention". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 253-260
- Carvallo Pardo, Javier. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho. Memoria de Prueba para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, 1981. 65 h.
- Cerna, Christina M. "La Cour Interaméricaine des droits de l'home ses premieres affaires". Annuaire Francais de Droit International 29: 300-312, 1983.

teramericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 41-53

Molteni, Atilio N. "El Derecho de Petición y el sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 188-198

Montealegre, Hernán. "Cuatro Perspectivas de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 54-61

Nikken, Pedro. "Bases de la progresividad en el régimen internacional de protección a los derechos humanos". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 22-40

Nikken, Pedro. La protección internacional de los derechos humanos, (su desarrollo progresivo). Madrid: IIDH, Civitas, 1987.

OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos. Manual de normas vigentes en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano. (Actualizado a julio de 1985). Washington, D.C.: Secretaría General, 1983. 219 págs.

Incluye: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Estatuto y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Estatuto y Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Formulario de denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Convenio entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

OEA. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos. Sistema Interamericano a través de tratados, convenciones y otros documentos. Compilación anotada por F.V. García-Amador. Washington, D.C., 1981. págs. 515-640

Publicado (Oceana, Nueva York) con el título de: The Inter-American System: Treaties, Conventions and other Documents

Russomano, Gilda M. Correa Meyer. "Os Direitos Sociais como Direitos Humanos no Sistema Interamericano". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 164-176

Trindade, Antonio Cançado. "A Aplicação da regra de Esgotamento dos Recursos Internos no Sistema Interamericano de Protecção dos Direitos Humanos". Co-

misión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 217-229

Uribe Vargas, Diego. Los derechos humanos y el sistema interamericano. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1972. 359 págs.

Vío Grossi, Eduardo. "De los Derechos Humanos a la Zona de Paz en América Latina". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 351-360

#### CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSE"

##### Obras generales

Buerghenthal, Thomas. The American Convention on Human Rights: An Illusion of Progress. París: Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972.

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y Documentos. Washington, D.C.: Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 1978.

Versión (inglés) en: Buerghenthal y Norris, Human Rights: The Inter-American System.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Seminario Regional). Washington, D.C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 1980.

Grossman, Claudio. "Algunas Consideraciones sobre el Régimen de Situaciones de Excepción Bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 121-134

Martins, Daniel Hugo. Estado actual del Proyecto de Convención Interamericana de Derechos Humanos. Montevideo, 1967. 58 h. (Edición mimeografiada)

Monroy Cabra, Marco G. "Aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Orden Jurídico Interno". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 135-145

Piza Rocafort, Rodolfo E. Cuadro comparativo entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la legislación interna costarricense. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1982, 226 págs. (Edición multigráfica)

#### COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

##### Obras generales

Aguilar, Andrés. "Procedimiento que debe aplicar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el examen de las Peticiones o Comunicaciones Individuales sobre Presuntas Violaciones de Derechos Humanos". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 199-216

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 25 (i.e. Veinticinco) años luchando por los derechos humanos en América. Washington, D.C.: CIDH, 1984. 26 págs.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ¿Qué es y cómo funciona? Washington, D.C.: Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 1980.

Folleto divulgativo.

García Amador, F.V. "Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con los Estados Miembros de la OEA que no son Partes en la Convención de 1969". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 177-187

Gómez Moreno, Alvaro. "La Expulsión Colectiva de Extranjeros (La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el caso El Salvador-Honduras)". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 80-92

Méndez, Juan. "La participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los Conflictos entre los Miskitos y el Gobierno de Nicaragua". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 306-318

Nascimento e Silva, G.E. do. "O papel da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no Sequestro de Diplomatas em Bogotá". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 319-329

Schreiber, Anna P. The Inter-American Commission on Human Rights. Leyden: A.W. Sijthoff, 1970. 187 págs.

Sepúlveda, César. "El Procedimiento de Solución Amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 242-252

Uribe Vargas, Diego. "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la toma de la Embajada Dominicana en Bogotá". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 330-338

Vargas Carreño, Edmundo. "Las Observaciones in locó practicadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 290-305

Vasak, Karel. La Commission Interamericaine des Drotis de L'Homme. París: Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, 1968. 282 págs.

#### Anuarios

La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos, 1960-67. Washington, D.C.: OEA, Secretaría General, 1972.

Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968. Washington, D.C.: OEA, Secretaría General, 1973.

Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1969-70. Washington, D.C.: OEA, Secretaría General, 1976.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Diez Años de Actividades, 1971-81. Washington, D.C.: OEA, Secretaría General, 1982.

#### Informes anuales

1970 OEA/Ser.L/V/II. 25, doc. 9 rev. - 1971

1971 OEA/Ser.L/V/II. 27, doc. 11 rev. - 1972

1972 OEA/Ser.L/V/II. 29, doc. 41 rev. 2 - 1973

1973 OEA/Ser.L/V/II. 32, doc. 32 rev. 2 - 1974

1974	OEA/Ser.L/V/II. 34, doc. 31 rev. 1 - 1974
1975	OEA/Ser.L/V/II. 37, doc. 20 corr. 1 - 1976
1976	OEA/Ser.L/V/II. 40, doc. 5 corr. 1 - 1977
1977	OEA/Ser.L/V/II. 43, doc. 21 corr. 1 - 1978
1978	OEA/Ser.L/V/II. 47, doc. 13 rev. 1 - 1979
1979-1980	OEA/Ser.L/V/II. 50, doc. 13 rev. 1 - 1980
1980-1981	OEA/Ser.L/V/II. 54, doc. 9 rev. 1 - 1981
1981-1982	OEA/Ser.L/V/II. 57, doc. 6 rev. 1 - 1982
1982-1983	OEA/Ser.L/V/II. 61, doc. 22 rev. 1 - 1983
1983-1984	OEA/Ser.L/V/II. 63, doc. 10 - 1984
1984-1985	OEA/Ser.L/V/II. 66, doc. 10 rev. 1 - 1985
1985-1986	OEA/Ser.L/V/II. 68, doc. 8 rev. 1 - 1986

#### Informes sobre países

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba  
OEA/Ser.L/V/II. 4, doc. 30. 1962

Informe sobre la situación de los prisioneros políticos y sus familias en Cuba  
OEA/Ser.L/V/II. 7, doc. 4. 1963

Informe sobre la actuación de la CIDH en República Dominicana  
OEA/Ser.L/V/II. 13, doc. 14, rev. 1965

Informe de la CIDH sobre su actuación en la República Dominicana  
OEA/Ser.L/V/II. 15, doc. 6, rev. 1966

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba  
OEA/Ser.L/V/II. 17, doc. 4. 1967

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití  
OEA/Ser.L/V/II. 21, doc. 6. 1969

Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador y Honduras  
OEA/Ser.L/V/II. 23, doc. 9 rev. 1970

- Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba  
OEA/Ser.L/V/II. 23, doc. 6 rev 1. 1970
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile  
OEA/Ser.L/V/II. 34, doc. 21. 1974
- Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile  
OEA/Ser.L/V/II. 37, doc. 19, corr. 1976
- Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba  
OEA/Ser.L/V/II. 38, doc. 2. 1976
- Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile  
OEA/Ser.L/V/II. 40, doc. 10. 1977
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay  
OEA/Ser.L/V/II. 43, doc. 13. 1978
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Uruguay  
OEA/Ser.L/V/II. 43, doc. 10, corr. 1. 1978
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Panamá  
OEA/Ser.L/V/II. 44, doc. 38, rev. 1. 1978
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Nicaragua  
OEA/Ser.L/V/II. 45, doc. 16, rev. 1. 1978
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador  
OEA/Ser.L/V/II. 45, doc. 23, rev. 1. 1978
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití  
OEA/Ser.L/V/II. 46, doc. 66, rev. 1. 1979
- Sexto informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba  
OEA/Ser.L/V/II. 48, doc. 7. 1979
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina  
OEA/Ser.L/V/II. 49, doc. 19. 1980
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia  
OEA/Ser.L/V/II. 53, doc. 22. 1981
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Nicaragua  
OEA/Ser.L/V/II. 53, doc. 25. 1981
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala  
OEA/Ser.L/V/II. 53, doc. 21, rev. 1. 1981

## BIBLIOGRAFIA

### Obras generales

Buergenthal, Thomas. "The Inter-American System for the Protection of Human Rights". En Meron, Theodor, ed. Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues. Oxford: Clarendon Press, 1984. págs. 439-493

Buergenthal, Thomas. "El sistema interamericano para la protección de los derechos humanos". Anuario Jurídico Interamericano, 1981. Washington, D.C.: OEA, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, 1982. págs. 121-164.

Publicado en el mismo número bajo el título: The Inter-American System for the Protection of Human Rights.

Buergenthal, Thomas y Norris, Robert E., eds. Human Rights: The Inter-American System. Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana, 1983. 3 vols.

Recopilación sistemática de cartas, tratados, declaraciones y resoluciones sobre la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano

Buergenthal, Thomas; Norris, Robert y Shelton, Dinah. La protección internacional de los derechos humanos en las Américas. San José: Editorial Juricentro, 1983. 431 págs.

Primera ed. de Engel (Kehl) se titula: Protection Human Rights in the Americas

Colina, Rafael de la. "El Debate sobre Derechos Humanos en los Organos Políticos de la OEA". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 339-350

García Bauer, Carlos. "La Conferencia Interamericana de Río de Janeiro y su importancia para la Protección de los Derechos Humanos". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 62-79

Gros Espiell, Héctor. "La Democracia en el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 108-120

Gros Espiell, H. "Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme". En Académie de Droit International. Recueil des Cours. Leyden: Sijthoff, 1976. vol. 145, págs. 1-55

Gutiérrez, Carlos José. "Balance y Relación entre las Garantías Nacionales e Internacionales para la Protección de los Derechos Humanos". Comisión In-

La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estudios y documentos. San José: IIDH, 1986. 339 págs.

Incluye: Buergethal, T. "The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court. Cisneros, Máximo. Algunos aspectos de la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Gros Espiell, H. El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Moyer, Ch. The Role of Amicus Curiae in the Inter-American Court of Human Rights. Nieto Navia, R. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Piza Escalante, R.E. La jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos. Ventura, M.E. El Proyecto de Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1979. Zovatto, D. Antecedentes de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

26 Cisneros Sánchez, Máximo. "Algunos aspectos de la Jurisdicción Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 261-269

Memoria de la Instalación: Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José: Corte I.D.H., 1979. 108 págs.

Nieto Navia, Rafael. "La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su aplicación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos". Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches. Washington, D.C.: OEA, 1984. págs. 270-279

Tinoco Castro, Luis Demetrio. "El Tribunal Europeo de Derechos del Hombre y la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Tiempo Actual 4 (16): 85-93, mayo 1980.

Ventura Robles, Manuel E. "Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Revista Judicial (Costa Rica) no. 27: 9-13, 1983

Versión (inglés) en: Human Rights Law Journal, vol. 4, no. 3, 1983.

#### Informes anuales

1980	OEA/Ser.L/V/III.3, doc. 13
1981	OEA/Ser.L/V/III.5, doc. 13
1982	OEA/Ser.L/V/III.7, doc. 13

1983	OEA/Ser.L/V/III.9, doc. 13
1984	OEA/Ser.L/V/III.10, doc. 13
1985	OEA/Ser.L/V/III.12, doc. 13
1986	OEA/Ser.L/V/III.15, doc. 13

#### Opiniones consultivas

Corte I.D.H., "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A y B No. 1.

Corte I.D.H., El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75), Opinión consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A y B No. 2.

Corte I.D.H., Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983. Serie A y B No. 3.

Corte I.D.H., Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A y B No. 4.

Corte I.D.H., La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

Corte I.D.H., La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

Corte I.D.H., Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7.

Corte I.D.H., El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8.

#### Casos

Corte I.D.H., Asunto Viviana Gallardo y otras, No. G 101/81. Serie A.

Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987.

**LA PRACTICA DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**Profesor Edmundo Vargas Carreño  
Secretario Ejecutivo de la Comisión  
Interamericana de Derechos Humanos(\*)**

---

(\*) Este documento es para el solo uso de los participantes en el curso del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Las opiniones que se contienen en él son exclusivamente del autor y no representan necesariamente las de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o de la Secretaría General de la OEA.

## A V I S O

Por razones materiales ha sido imposible reproducir para todos los participantes algunos de los documentos incluidos como lecturas recomendadas en el trabajo preparado por el Profesor Edmundo Vargas Carreño.

Estos documentos, que pueden ser objeto de lectura en el Taller, son los siguientes:

1. - "Las Observaciones In Loco Practicadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos."
2. - "Situación de los Derechos Humanos en Varios Estados."
3. - "Las Ejecuciones decretadas por los Tribunales de Fuero Especial."
4. - "Caso 2271 (Argentina)."
5. - "Resolución N°. 53/81 - Caso 4573 (Chile) - 16 de octubre de 1981."
6. - "Resolución N°. 01/84 - Caso N°. 8078 -(Guatemala)- 16 de mayo de 1984."
7. - "Resolución N°. 17/84 - Caso - 9178 (Costa Rica)."
8. - "Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los Derechos Humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos."
9. - "Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los Derechos Humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos."
10. - "Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los Derechos Humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos."

En la práctica la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha protegido los derechos humanos en el Continente Americano principalmente a través de tres medios:

I. LA ELABORACION DE INFORMES SOBRE LA SITUACION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN DETERMINADOS PAISES;

II. LA TRAMITACION DE DENUNCIAS CONTRA ESTADOS POR ALEGADAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DE INDIVIDUOS;

III. LA PROPOSICION DE MEDIDAS ESPECIFICAS A GOBIERNOS Y A LOS ORGANOS POLITICOS DE LA OEA.

También la Comisión tiene otras funciones relacionadas con la protección y promoción de los derechos humanos. (Ver artículos 18, 19 y 20 del Estatuto de la CIDH).

I. LA ELABORACION DE INFORMES SOBRE LA SITUACION DE LOS DERECHOS  
HUMANOS EN DETERMINADOS PAISES

- Esquema

- Lecturas

a) Edmundo Vargas Carreño. "Las observaciones in loco practicadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos" en Derechos Humanos en las Américas. Washington, D.C., 1985.

b) Rafael de la Colina, "El Debate sobre Derechos Humanos en los Organos Políticos de la OEA" en Derechos Humanos en las Américas. Washington, D.C., 1985.

c) Texto de la Resolución sobre Nicaragua adoptadas por la XVII Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

d) Situación de los Derechos Humanos en varios Estados. Informe Anual de la CIDH 1983-1984. Págs. 75-132.

e) Texto de un Informe elaborado por la CIDH (será distribuido por el Instituto o la Secretaría de la CIDH a requerimiento del interesado).

ESQUEMA D LA ELABORACION DE INFORMES SOBRE LA SITUACION DE LOS  
DERECHOS HUMANOS EN DETERMINADOS PAISES

1. La iniciativa de emprender la elaboración de un Informe
  - 1.1. Por mandato de un órgano político de la OEA.
  - 1.2. Por espontánea invitación del propio gobierno.
  - 1.3. Por decisión de la Comisión.
2. Informes que son precedidos de una observación in loco
  - 2.1. La designación de la Comisión Especial.
  - 2.2. La preparación de la visita.
  - 2.3. Garantías y facilidades durante la observación.
  - 2.4. Actividades de la Comisión durante la observación.
3. Informes en que no ha sido posible lograr la anuencia para una observación in loco.
  - 3.1. Países que se han negado a autorizar una observación in loco. Razones esgrimidas.
4. Fuentes y metodología en la elaboración de los Informes
  - 4.1. La preparación del Informe.
  - 4.2. Las fuentes empleadas.
  - 4.3. Los derechos analizados en el Informe.
  - 4.4. La temporalidad del Informe.
5. La adopción del Informe
  - 5.1. La adopción provisional del Informe.
  - 5.2. Su envío al gobierno.
  - 5.3. La adopción final del Informe.
  - 5.4. Su envío a la Asamblea General de la OEA u otro órgano de la OEA.

6. Efectividad e importancia de los Informes de la CIDH

- 6.1. Los informes como método de investigación de hechos.
- 6.2. Las recomendaciones contenidas en los Informes. Su impacto.
- 6.3. La función político-pedagógica de los Informes.
- 6.4. La discusión de los Informes en los órganos políticos.  
Evolución de las actividades asumidas por los Estados.
- 6.4. La importancia interna e internacional de los Informes.

RESOLUCION II  
DE LA XVII REUNION DE CONSULTA  
DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES

(Aprobada en la séptima sesión plenaria celebrada el 23 de junio de 1979)

LA DECIMOSEPTIMA REUNION DE CONSULTA DE MINISTROS DE  
RELACIONES EXTERIORES.

CONSIDERANDO:

Que el pueblo de Nicaragua sufre actualmente los horrores de una cruenta lucha armada que está causando inmensos sufrimientos y pérdidas de vidas y ha llevado al país a una grave convulsión política, social y económica;

Que la conducta inhumana del régimen dictatorial imperante en ese país, puesta en evidencia por el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es la causa fundamental de la dramática situación que atraviesa el pueblo nicaragüense;

Que el espíritu de solidaridad que inspira las relaciones hemisféricas torna ineludible la obligación de los países americanos de realizar todos los esfuerzos a su alcance para que se ponga fin al derramamiento de sangre y se evite que la prolongación de este conflicto continúe perturbando la paz del continente.

DECLARA:

Que la solución al grave problema corresponde exclusivamente al pueblo nicaragüense.

Que desde el punto de vista de la Decimoseptima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores esa solución debería inspirarse en las siguientes bases:

1. Reemplazo inmediato y definitivo del régimen somocista.
2. Instalación en el territorio de Nicaragua de un gobierno democrático cuya composición incluya los principales grupos representativos opositores al régimen de Somoza y que refleje la libre voluntad del pueblo de Nicaragua
3. Garantías de respeto de los derechos humanos de todos los nicaragüenses sin excepción.
4. Realización de libres elecciones a la brevedad posible que conduzcan al establecimiento de un gobierno auténticamente democrático que garantice la paz, la libertad y la justicia.

RESUELVE:

1. Instar a los Estados miembros a realizar las gestiones que estén a su alcance para facilitar una solución duradera y pacífica al problema nicaragüense sobre las bases señaladas, respetando escrupulosamente el principio de no intervención y absteniéndose de cualquier acción que fuere contraria a esas bases, o incompatible con la solución pacífica y duradera del problema.

2. Comprometer sus esfuerzos para promover la asistencia humanitaria a la población y para contribuir a la recuperación social y económica del país.

3. Mantener abierta la XVII Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores mientras subsista la presente situación.

II. LA TRAMITACION DE DENUNCIAS CONTRA ESTADOS POR ALEGADAS  
VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

- Esquema

- Lecturas

a) Carta de María Consuelo Castaño Blanco de 16 de mayo de 1984.

b) Las Ejecuciones decretadas por los Tribunales de Fuero Especial de Guatemala. (Informe de la CIDH sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. Págs. 47-66).

c) Resolución sobre Caso 2271 (Argentina) relativa a desaparición de Nélide Azucena de Forti.

d) Resolución sobre Caso 4573 (Chile) relativa a muerte por torturas de Federico Renato Alvarez Santibañez.

e) Resolución sobre Caso 8078 (Guatemala) relativa a secuestro y detención del señor Carlos Padilla Gálvez.

f) Resolución sobre Caso 9178 (Costa Rica) relativa al ejercicio de la libertad de expresión del periodista Stephen Schmidt.

ESQUEMA DE LA PRACTICA SEGUIDA POR LA CIDH EN  
LA TRAMITACION DE DENUNCIAS

1. Formas de iniciar la tramitación de una denuncia

En la práctica una denuncia suele iniciarse mediante alguna de estas formas:

1.1 Por escrito

1.2 Por teléfono

1.3 Motu proprio

1.4 Durante una visita "in loco"

1.1 La presentación por escrito de una denuncia es el medio más usual de iniciar un caso. Sus requisitos de forma constan en el artículo 46.1 de la Convención y en los artículos 26 y 27 del nuevo Reglamento.

1.2 Es frecuente que, en ciertos casos urgentes, los denunciantes utilicen el teléfono para poner en conocimiento de la Comisión la violación de un derecho humano. En tal situación, en la práctica se ha requerido que la denuncia se confirme por escrito y sólo cuando se ha recibido la comunicación escrita se ha abierto el caso e iniciado la tramitación. Excepción: Cuando la situación ha sido verdaderamente urgente y se ha conocido la idoneidad moral de la persona que ha presentado la denuncia, se ha iniciado inmediatamente la tramitación de la denuncia sin esperar la comunicación escrita aunque solicitándole al denunciante que se comprometa a presentarlos a la brevedad posible.

1.3 Motu proprio (artículo 26 No. 2 del Reglamento). En casos excepcionales, la Secretaría, tomando una información que ha estimado idónea ha iniciado la tramitación de un caso, sin mediar una denuncia formal. Algunos ejemplos:

- a) Cuando la información se contiene en una publicación de alguna entidad de derechos humanos que merezca credibilidad a la Comisión. Ejemplos: Informaciones de boletines de la C.P.D.H de Nicaragua; del CELS en Argentina; de la Comisión Chilena de Derechos Humanos;
- b) Cuando la información ha sido publicada profusamente en la prensa internacional por afectar a un personaje conocido. Ejemplos: Detenciones en Chile de Gabriel Valdés y Rodolfo Seguel; detenciones en Paraguay de Domingo Laino o expulsión de Luis Alfonso Resk;
- c) Cuando la información es proporcionada por una persona que por su investidura merece credibilidad. Ejemplo: Cuando un diputado peruano visitó la Secretaría de la Comisión informó sobre la muerte de tres personas en un hospital de Ayacucho por agentes del Gobierno, lo que motivó que la Secretaría abriese un caso al respecto;
- d) Cuando, el peticionario, quien merece credibilidad, se niega a que su nombre aparezca aduciendo la posibilidad de ser descubierto y de que se puedan tomar represalias contra él. Ejemplo: En denuncias presentadas por funcionarios internacionales.

1.4 También durante una observación "in loco" puede iniciarse la tramitación de un caso. Ejemplos: Casos familia González Castaño y Schilman en Argentina.

## 2. Actitudes de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH frente a una denuncia

Cuando se recibe una denuncia, la Secretaría Ejecutiva de la CIDH adopta una de estas cinco posibles actitudes:

- 2.1 Procede a abrir un caso, acusando recibo al peticionario y solicitando información al gobierno.  
Esta es la regla general.
- 2.2 Sin abrir un caso, efectúa gestiones informales con el correspondiente gobierno.
- 2.3 Solicita al peticionario que complete la información.
- 2.4 Rechaza de plano la petición.
- 2.5 No adopta ninguna actitud hasta esperar instrucciones de la Comisión.

2.1 Normalmente, cuando se recibe una denuncia, la Secretaría, de conformidad con el artículo 34 del Reglamento, procede de la siguiente manera:

- a) Registra el documento que contiene la denuncia a fin de hacer constar la fecha de su recibo;
- b) Anota la denuncia recibida en un libro especial que lleva la recepcionista en el que se contiene la fecha de recepción de la denuncia, el nombre del reclamante, el país al que se refiere la denuncia y el nombre del abogado a cargo de ese país;

- c) La correspondencia es entregada al Secretario Ejecutivo, el cual la distribuye al abogado a cargo del país objeto de la denuncia. Si el caso merece una especial consideración el Secretario Ejecutivo discute con el abogado la actitud que deba tomarse;
- d) Ya en poder del abogado éste verifica en la computadora si el caso ha sido abierto y en el caso que no lo estuviese procede a enumerar el caso siguiendo un orden correlativo. Hay un libro especial para ese efecto;
- e) Se acusa recibo al peticionario;
- f) Se transmiten las partes pertinentes de la denuncia al correspondiente gobierno, solicitándole que proporcione la información que considere oportuna dentro del plazo que se indica en esa comunicación. En ésta también se señala que esa solicitud de información no entraña prejuzgar la admisibilidad de la denuncia;
- g) En casos de gravedad o urgencia la denuncia se transmite cablegráficamente con las firmas del Presidente y del Secretario Ejecutivo.

2.2 En algunas situaciones muy especiales la Secretaría, antes de abrir un caso, ha optado por hacer gestiones informales con el correspondiente gobierno, generalmente a través del Embajador ante la OEA y aún, en ciertos casos, con el Ministro de Relaciones Exteriores. Estas situaciones se refieren especialmente a:

- a) Cuando los hechos denunciados no son claros o no parecen ser verdaderos. En ese caso la práctica de la Secretaría ha sido requerir verbalmente una mayor información.
- b) Cuando se ha recibido una denuncia durante un fin de semana o un día feriado y, de acuerdo a esa denuncia habría un peligro para la vida, la integridad personal o la libertad de una persona, el Secretario Ejecutivo ha hecho gestiones con el Embajador y aún con el Ministro de Relaciones Exteriores tendientes a solucionar o a esclarecer esa situación. Hay varios ejemplos exitosos a ese respecto.
- c) Cuando hay indicios para creer que una gestión informal puede dar mejor resultado que la presentación de una denuncia.

Dependiendo de los resultados de estas gestiones se ha abierto o no un caso.

2.3 Cuando falta alguno de los requisitos del artículo 32 del Reglamento, la Secretaría ha pedido al peticionario que complete los requisitos omitidos en la petición. Esta es una práctica bastante frecuente.

2.4 Sólo en casos muy especiales la Secretaría ha rechazado de plano una petición. Estos casos especiales, de acuerdo a la práctica que se ha seguido, son:

- a) Cuando los hechos denunciados no constituyen una violación de derechos humanos reconocida en la Declaración o en la Convención. Ejemplo: El despido de un maestro de su trabajo.

- b) Cuando la violación se imputa a una persona o grupo de personas que no son un órgano o agente del Estado, al cual tampoco se le imputa violación por omisión. Ejemplo: Denuncias recibidas contra terroristas y subversivos en Nicaragua (durante la época de Somoza), El Salvador y en Guatemala;
- c) Cuando la denuncia es anónima o extremadamente vaga y general, sin referirse a violaciones específicas. Ejemplo: "Protestamos contra los abusos del gobierno fascista.....";
- d) Cuando el caso ya ha sido resuelto por la Comisión;
- e) Cuando la violación se atribuye a un Estado que no es Miembro de la OEA. Ejemplo: Denuncias contra Guyana;
- f) En caso de falta de agotamiento de recursos internos la práctica seguida por la Comisión ha sido muy cautelosa y sólo en ciertos casos muy calificados ha rechazado de plano la denuncia por ese motivo. La Secretaría, de acuerdo a criterios impartidos por la Comisión no ha abierto un caso cuando de la denuncia surge claramente: i) que existen recursos aún pendientes; ii) que los hechos denunciados no afectan en forma inmediata a la vida, la libertad o la seguridad personal; iii) Exista en el Estado objeto de la denuncia un sistema judicial independiente en condiciones de poder pronunciarse sobre los hechos denunciados.

2.5 Si el caso, legal o políticamente, no ha sido claro, la práctica ha sido consultar al Presidente o esperar instrucciones precisas de la

Comisión. En tal situación la Secretaría no ha abierto ni rechazado el caso

### 3. Actividades de las Partes

3.1 Como se señaló anteriormente, la Secretaría, de conformidad con el artículo 34 del Reglamento, acusa recibo de la petición al peticionario y envía las partes pertinentes de la denuncia al Gobierno objeto de la denuncia.

Debe observarse que en el envío de esas partes pertinentes al gobierno:

- a) Por regla general, se omite el nombre del denunciante;
- b) Se señala que el pedido de información no prejuzga sobre la admisibilidad de la denuncia; y
- c) Se le requiere al gobierno que suministre la información "lo más pronto posible", aunque generalmente la Secretaría confiere un plazo de 90 días, el cual puede posteriormente prorrogarse.

#### 3.2 ¿Cuáles pueden ser las actitudes del gobierno?

- a) El gobierno puede no contestar. En ese caso la Secretaría una vez transcurrido 90 días del envío de la solicitud insiste en el pedido de información señalando la posibilidad de aplicar el artículo 42 del Reglamento. Posteriormente, la Secretaría vuelve a insistir, generalmente al cabo de 180 días. La consecuencia de la falta de respuesta del gobierno es la presunción de que los hechos denunciados son verdaderos.

b) El gobierno contesta. Generalmente la respuesta del gobierno es en una de estas tres:

i) El gobierno se exceptúa aduciendo que el asunto no es admisible por faltar alguno de los requisitos exigidos por la Convención, el Estatuto o el Reglamento. Cuando se invoca este tipo de excepción, en la gran mayoría de los casos los gobiernos aducen la falta de agotamiento de los recursos internos;

ii) El gobierno niega los hechos. No es muy frecuente y la mayoría de los ejemplos se refieren al derecho a la vida.

iii) El gobierno, aceptando los hechos denunciados, los justifica jurídicamente. Así, en casi todas las respuestas que el Gobierno de Paraguay suele dar a la Comisión por denuncias de detenciones arbitrarias, éste ha invocado sus disposiciones constitucionales (artículo 79 de la Constitución) para arrestar durante el estado de sitio.

### 3.3 ¿Qué hace la Comisión con la respuesta del gobierno?

La envía al peticionario, a quien se le invita a presentar sus observaciones y las pruebas en contrario que disponga, en el plazo de 30 días.

### 3.4 El peticionario puede:

a) Presentar observaciones a la respuesta del gobierno. En ese caso, estas observaciones son puestas en conocimiento del gobierno al que se le solicita presentar sus observaciones finales en el plazo de 30 días;

b) El peticionario no presenta observaciones. En ese caso se le vuelve a solicitar que presente observaciones. Si no vuelve a contestar, esa nueva falta de respuesta puede llegar a constituir una manifestación de abandono a la instancia, la que unida a otros elementos de convicción que pudiera disponer la Comisión, podrían significar posteriormente el archivo administrativo del caso.

#### 4. Actividades de la Secretaría durante la tramitación

La Secretaría con la respuesta del gobierno y las observaciones del reclamante (o con la falta de ellas) adopta una actitud activa tendiente a esclarecer los hechos y los aspectos de orden jurídico que pudiesen ser controvertidos, así como para buscar una solución amistosa del asunto basada en el respeto de los derechos humanos, de ser ésta factible. Para tal fin la Secretaría puede:

- a) Solicitar al gobierno y a los peticionarios que complementen sus informaciones;
- b) Intentar esclarecer las contradicciones que surgiesen.
- c) Procurar elementos de prueba por otros medios;
- d) Tratar de lograr una solución amistosa mediante gestiones informales;
- e) Proponer, en aplicación del artículo 48.1 f de la Convención, formalmente una solución amistosa a las partes.

En caso de dudas sobre cualquiera de estas gestiones se suele consultar con el Presidente.

## 5. Presentación del caso a la Comisión

Un caso es sometido a la consideración de la Comisión por el Relator Especial o por la Secretaría cuando se logran reunir los siguientes requisitos:

5.1 No ha sido --o no es-- posible una solución amistosa.

5.2 Los hechos parecen estar suficientemente demostrados en virtud de las pruebas suministradas por el gobierno o por el peticionario así como por las obtenidas por la Comisión.

5.3 Es oportuno para la Comisión tomar una decisión. La CIDH no es un tribunal que está obligado a fallar todos los asuntos sometidos a su conocimiento. Por ello hay ciertos casos que la Comisión ha considerado que no resulta oportuna tomar una decisión sobre ellos. Estos casos, de acuerdo con la decisión que la Comisión tomó en su 55o. período de sesiones celebrado en marzo de 1982, comprenden los siguientes asuntos que podrían archivarse administrativamente sin que la Comisión estuviese obligada a adoptar una resolución:

- a) Casos en los que exclusivamente se ha alegado una detención arbitraria, pero en los cuales se ha recibido una respuesta adecuada del gobierno, informando sobre las causas que motivaron la detención, o la liberación posterior de la persona sin que los reclamantes hayan presentado observaciones a la respuesta del gobierno;
- b) Casos en los que se alegaron presuntas desapariciones, que posteriormente fueron aclaradas por las supuestas víctimas o sus familiares;
- c) Casos de personas procesadas que, al cumplir su condena, fueron puestas en libertad;

- d) Casos que hayan permanecido inactivos por un prolongado tiempo, en todo caso más de un año, debido a la falta de contestación de los reclamantes, o en los que resulta una manifiesta falta de interés o abandono de la acción por parte de los mismos, para proseguir con su tramitación;
- e) Casos en los que no se puede obtener del gobierno, ni de los reclamantes, los suficientes elementos de juicio para dictar una resolución;
- f) Casos en que las alegadas violaciones se hayan producido en un país donde haya habido un cambio de gobierno que afecte profundamente la estructura política y la situación general de los derechos humanos en el mismo, en forma tal que sea inconsecuente imputarle al nuevo gobierno dichas violaciones, que son claramente de la responsabilidad exclusiva del gobierno anterior;
- g) Casos en los que por circunstancias especiales la Comisión no se ha pronunciado oportunamente y hacerlo ahora sería manifiestamente extemporáneo;
- h) Casos en que el peticionario ha solicitado el retiro del asunto sometido a la consideración de la Comisión.

## 6. La resolución o informe

### 6.1 ¿Quién lo prepara?

El proyecto de resolución puede ser preparado por:

- a) Un relator especial.
- b) La Secretaría.

El proyecto es posteriormente estudiado cuidadosamente por la Comisión.

#### 6.2 Forma y contenido de las resoluciones:

La Comisión ha adoptado la forma tradicional de una resolución judicial, es decir una resolución que consta de tres partes:

- a) La Parte Expositiva, donde se narran los antecedentes y las alegaciones hechas por las partes;
- b) La Parte Considerativa, en la cual se expresan los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa la Comisión para dicta su resolución, y;
- c) La Parte Resolutiva, donde la Comisión expresa sus conclusiones y formula las recomendaciones que estima necesarias, si hubiere lugar a ellas, dando al gobierno, en su caso, un plazo para el cumplimiento de las recomendaciones formuladas.

#### 6.3 Propositiones y recomendaciones.

- a) El procedimiento para dar a conocer las recomendaciones es distinto para los Estados Partes (artículos 48 y 51 de la Convención) que para los Estados no Partes (artículo 53 del Reglamento), aunque la práctica de la CIDH hasta hace poco era seguir un mismo procedimiento.
- b) En general, en ambas situaciones si se cumplen las proposiciones y recomendaciones el asunto puede considerarse solucionado. Algunos Estados tratan de cumplir las recomendaciones y así evitar una resolución.

Ejemplo, Gobierno militar argentino de Bignone post Malvinas en materia de detenciones arbitrarias.

- c) Pedidos de reconsideración.
- d) Si no se cumplen las recomendaciones (y no es posible una solución amistosa) éstas se publican. Esta es la máxima sanción posible, a menos que el asunto se lleve a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que hasta ahora, no ha sucedido.

7. ¿Hay diferencias en la práctica en cuanto a la tramitación denuncias relativas a Estados que son Partes de la Convención respecto aquellos que no lo son?

7.1 En la práctica ha habido muy poca diferencia. Hasta ahora, procedimiento aplicado ha sido relativamente uniforme. Por lo demás Reglamento en su artículo 53, hace aplicable buena parte de l disposiciones relativas a Estados Partes a aquellos que no lo son.

7.2 Sin embargo debe tenerse presente que hay algunas distincion indispensables:

- a) El procedimiento de solución amistosa, en estricto sentido, de un modo formal, sólo se aplica a Estados Partes;
- b) El contenido de las resoluciones es diferente, lo mismo el procedimiento relativo a la publicidad de estas resoluciones.

8. Elementos humanos y materiales que intervienen en la tramitación un caso

8.1 Abogado.

Su función es clave en la tramitación del caso. La determinación los países que se asignan a un abogado se realiza periódicament

generalmente una vez al año, tomando en consideración distintos factores y circunstancias.

#### 8.2 Secretario Ejecutivo.

- a) Inicialmente toma la decisión que corresponde sobre el curso que debe seguir la denuncia;
- b) Los abogados consultan con él las dudas que surjan durante la tramitación del caso;
- c) Reemplaza al abogado en caso de ausencias temporales;
- d) Realiza gestiones con los gobiernos tendientes a solucionar situaciones que afectan la observancia de los derechos humanos;

#### 8.3 Presidente.

- a) Es el símbolo y el representante de la Comisión durante sus recesos. Los cables a los gobiernos se envían con su firma;
- b) En caso de dudas o si se trata de asuntos urgentes e importantes es él quien toma las decisiones que corresponda;
- c) Interviene directamente ante los gobiernos en casos importantes y urgentes. Ejemplo: Fusilamientos en Guatemala;
- d) Realiza gestiones ante los gobiernos tendientes a solucionar situaciones que afectan la observancia de los derechos humanos.

#### 8.4 El Relator Especial.

#### 8.5 La Comisión.

La Comisión puede actuar: i) En pleno, ii) en subcomisiones de dos o más miembros, iii) asignando la revisión de proyectos preparados por la Secretaría a un miembro.

La CIDH tiene oportunidad de conocer un asunto:

- a) De manera general al comienzo de cada período de sesiones cuando el Secretario Ejecutivo rinde su informe o cuando los abogados de la Secretaría explican los casos más importantes que se han presentado con antelación al período de sesiones;
- b) Cuando la Secretaría somete a su consideración casos difíciles o controvertidos con el fin de esclarecer las dudas que pudiesen existir;
- c) Cuando el relator, la secretaria o la subcomisión le presentan un proyecto de resolución.

8.6 Elementos materiales. Importancia de la procesadora de palabras y de las computadoras. Las cartas modelos.

## 9. Apreciación General

La evaluación de la práctica de la Comisión puede hacerse desde varios puntos de vista o perspectivas; pero, en todo caso, tal evaluación necesariamente debe considerar las otras funciones que desempeña la Comisión y el contexto en que le ha correspondido actuar.

9.1 La tramitación de denuncias no ha sido la actividad más importante de la Comisión en los últimos años. No hay duda que lo han sido los informes de la CIDH, así como las visitas que han precedido tales informes, los que incluso pueden haber sido más efectivos desde el punto de vista de las situaciones individuales examinadas.

9.2 Tampoco la Comisión ha creado una doctrina a través de sus casos individuales. Tal doctrina ha surgido mucho más de sus

informes por países o de los informes que ha presentado a la Asamblea General.

9.3 ¿Qué dicen las estadísticas de los últimos años?

9.4 ¿Qué demuestran esas estadísticas?

---

Evolución de las denuncias recibidas por la CIDH  
1978-1984

---

Año	Número de Denuncias Recibidas	Número de Resoluciones Adoptadas	Número de Resoluciones Publicadas
1978	606	34	37
1979	1355	76	-
1980	3402	97	11 (1979-80)
1981	564	60	29 (1980-81)
1982	170	71	29 (1981-82)
1983	206	46	30 (1982-83)
1984	236	17	17 (1983-84)
1985 (enero-julio)	127	21	21 (a publicar)
TOTAL	6666	422	174

---

a) Que pocos casos han concluido en resoluciones y menos aún en resoluciones que se publican en el informe anual;

b) Las razones por las cuales la mayoría de los casos no terminan en una resolución se deben a que, en algunos casos, estos logran solucionarse antes de la adopción de la resolución y, en otros, a que resulta imposible determinar con precisión la responsabilidad del gobierno.

9.5 ¿Cuál es el efecto de una resolución? ¿Cuál es su importancia?

La resolución --contrariamente a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-- por regla general está desprovista de efectos jurídicos vinculatorios. Tiene, pues, una importancia meramente política o moral (salvo el caso, aún inexistente, en la práctica de la CIDH de que el asunto se someta a la Corte).

La importancia política de la resolución radica en consideraciones de hecho, generalmente cambiantes, como son su publicidad, la difusión que pueda tener en el país objeto de la resolución, la receptibilidad en el debate del informe anual de la CIDH ante la Asamblea General.

La experiencia ha demostrado que las resoluciones tienen especialmente efecto respecto de aquellos países que han tomado la decisión de modificar anteriores conductas violatorias de derechos humanos.

9.6 No obstante lo dicho, el gran mérito que ha tenido la tramitación por la Comisión de denuncias ha sido haber contribuido a solucionar situaciones concretas que afectan a la libertad, a la seguridad e incluso a la vida de personas. Estas gestiones casi siempre fueron realizadas por la Comisión informalmente, al margen de los procedimientos convencionales, estatutarios o reglamentarios. Hay muchos ejemplos exitosos al respecto. Aunque la Comisión en el futuro podrá que inevitablemente guardar un mayor apego en la tramitación de casos respecto a las normas establecidas, es evidente que ese inevitable mayor apego a la letra de la Convención o el Reglamento no debería hacerse nunca en desmedro de la posibilidad de solucionar exitosamente un asunto de derechos humanos mediante la utilización de procedimientos o gestiones informales.

9.7 En síntesis, la práctica seguida por la Comisión para la tramitación de denuncias ha sido el resultado de la experiencia acumulada

en los últimos años, en la que especialmente se ha tomado en consideración la cantidad de denuncias recibidas, los elementos humanos y materiales existentes y sobre todo la necesidad de que la Comisión, aplicando los correspondientes instrumentos legales, pueda de un modo efectivo contribuir a proteger los derechos humanos que han sido amenazados o conculcados por la acción u omisión de un gobierno.

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA DE PROTECCION  
NACIONAL: ULTIMOS CAMBIOS EN LATINOAMERICA

HECTOR FIDEL ZAMUDIO  
Juez  
Corte Interamericana de Derechos Humanos

PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LAS

JURISDICCIONES NACIONALES

LOS ULTIMOS AÑOS

SUMARIO: I. Introducción. II. El Coloquio internacional de Aix-en Provence efectuado en febrero de 1981. III. El desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. IV. La reforma constitucional portuguesa de septiembre de 1982. V. La situación en Latinoamérica: A) La reforma constitucional colombiana de septiembre de 1979. VI. B) La Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales peruano de mayo de 1982. VII. C) El restablecimiento del Tribunal Constitucional chileno. VIII. D) El reforzamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales de Ecuador. IX. E) La proposición de un tribunal constitucional permanente por el Colegio de Abogados de Guatemala. X. El intento de introducir un tribunal constitucional en el ordenamiento polaco.

I. Introducción.

1. Tanto la doctrina como la legislación y la jurisprudencia relativas a los tribunales constitucionales han experimentado una evolución excepcionalmente diná-----

nica que pretendemos destacar en forma panorámica, tomando en consideración de que se trata de una de las cuestiones que han sido objeto de una constante y creciente preocupación tanto por parte de los juristas como de otros científicos sociales en la última década, incluyendo el problema de la legitimidad de la justicia constitucional (1).

425. En efecto, es impresionante la influencia de las jurisdicciones constitucionales especializadas en el equilibrio de los órganos de poder en los Estados contemporáneos, por lo que ha vuelto a renacer, como ha ocurrido en forma cíclica (2), la discusión sobre la necesidad y la legitimidad de los órganos de justicia constitucional y que se presentó de manera ostensible en la clásica polémica entre Carl Schmitt y Hans Kelsen en los años treinta sobre la justicia política o la politización de la política (3), controversia que no puede considerarse concluida sino que ha continuado en esta segunda posguerra (4). y se prolonga hasta la actualidad, como lo demuestra el Coloquio organizado por la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas en la ciudad de Upsala, Suecia, en junio de 1984, precisamente sobre el tema "El control judicial de la actividad legislativa y su legitimidad. Desarrollo reciente".

426. Como un ejemplo podemos señalar las conclusiones contrarias a las cuales llegan los análisis de sociología política de los tratadistas Helene Saña (5) y Donald P. Kommers (6), pues en tanto que el primero considera que el Tribunal Federal Constitucional Alemán realiza una labor opuesta, en líneas ge-

nerales, al sistema democrático parlamentario, el segundo estima que el propio Tribunal ha efectuado una actividad equilibradora que le ha permitido un consenso político mayoritario (7):

427. No obstante estas inquietudes, continúa avanzando, inclusive en Latinoamérica, en la cual ha predominado el sistema angloamericano (ver supra párrafo 328), la influencia del pensamiento kelseniano sobre la necesidad de establecer jurisdicciones constitucionales especializados, las que operan también como instrumentos de legitimación en los regímenes autoritarios, como ha ocurrido con el restablecimiento del Tribunal Constitucional en la Carta chilena de 1980, y el intento de introducir un organismo de esta naturaleza en el ordenamiento constitucional polaco durante la transitoria apertura política en el mes de marzo de 1982, (como lo señalaremos con mayor detalle más adelante (ver infra, párrafos

## II. El Coloquio internacional de Aix-en Provence, efectuado en febrero de 1981.

428. Este evento académico asume una significación extraordinaria para la materia de este trabajo, si se toma en consideración que reunió en esa ciudad francesa a los más destacados especialistas europeos, durante los días 19 a 21 de febrero de 1981, para discutir bajo la certera dirección del profesor Louis Favoreau, los problemas relativos al tema "La protección de los derechos fundamentales por las jurisdicciones constitucionales en Europa" ("La protection des droits fondamentaux par les juridictions cons-

titutionnelles en Europa").

429. Los importantes y documentados trabajos presentados en esa reunión académica de tan alto nivel, fueron publicados en la "Revue Internationale de droit comparé" (8), y posteriormente en un volumen intitulado Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, que incluyó comunicaciones orales de los profesores Leopoldo Elia y Mauro Cappelletti, así como los debates correspondientes (9). Basta pasar revista a las instituciones que intervinieron en la organización del mencionado Coloquio, para que se advierta la trascendencia de la reunión: Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de Aix-Marseille; Facultad de Derecho de la Universidad de Tübingen y el Instituto Universitario Europeo, Departamento Jurídico con sede en Florencia, Italia; con el apoyo del Consejo Constitucional, del Consejo Nacional de la Investigación Científica y del Secretario de Gobierno de Francia; así como de la Comisión de las Comunidades Europeas y del Consejo de Europa.

430. Aun cuando resulta difícil elaborar una visión panorámica de los diversos trabajos presentados en ese evento, hacemos el intento de destacar de manera sintética estas aportaciones que son de consulta necesaria para todos los preocupados por la justicia constitucional contemporánea y su función esencial de tutela de los derechos humanos, en virtud de que en poco tiempo adquirirán la categoría de estudios clásicos sobre el tema.

431. En el excelente prólogo del volumen recientemente publicado, el profesor André Tunc, después de pasar revista a los nu-

merosos y actuales problemas de la justicia constitucional europea en los últimos años, considera que la cuestión esencial sobre la que versó el citado coloquio, se refiere "nada menos que investigar sobre la medida en que el juez puede reconocer, más allá de todas las jerarquías sociales, la igual dignidad de todos los hombres, y la fraternidad que trae consigo (16).

432. La comunicación general de carácter introductorio fue redactada por el principal promotor del evento, profesor Louis Favoreau, quien señaló la significación del estudio de la justicia constitucional, cuyo modelo europeo se apoya esencialmente en el concepto de la corte o el tribunal constitucional, considerado como una elevada jurisdicción organizada específicamente para conocer de los litigios o controversias constitucionales.

433. El conocido tratadista francés destaca los lineamientos característicos de los tribunales o cortes constitucionales europeos, concentrando su atención en su composición, organización y funcionamiento, sobre los que elabora cuadros y esquemas de gran utilidad, pero también traza un panorama de las principales cuestiones que se abordan en el Coloquio, entre las cuales sobresale la definición de las normas de referencia, según las concepciones positivistas o naturalistas de las disposiciones constitucionales; las técnicas de anulación parcial y de la interpretación de la conformidad constitucional; las ventajas e inconvenientes de los diversos procedimientos a través de los cuales puede ser realizada la protección de los derechos fundamentales; el concepto y clasificación de estos últimos, y finalmente, las relaciones del derecho procesal jurisprudencial con las restantes

disciplinas jurídicas. (11)

434. El primero de los temas abordados en el citado coloquio se refirió a los Procedimientos técnicos de protección de los derechos fundamentales, a través de las comunicaciones elaboradas por los conocidos tratadistas Francois Luchaire, en relación con el Consejo Constitucional francés; Klaus Schlaich, respecto del Tribunal Constitucional Federal alemán; Alessandro Pizzorusso, sobre la Corte Constitucional italiana, y Félix Ermacora, acerca de la Corte Constitucional austríaca (12). Estos excelentes trabajos trazan una panorámica general y completa de los diversos instrumentos procesales que pueden utilizarse en los ordenamientos estudiados para impugnar las violaciones de los derechos fundamentales, así como las técnicas que han establecido los tribunales y las cortes constitucionales para realizar la protección de los citados derechos, que también son objeto de precisión por los participantes de la reunión. Este último sector es particularmente delicado en el ordenamiento constitucional francés, en virtud de que la Carta de 1958 no contiene una declaración específica de los derechos humanos, y por este motivo el profesor Luchaire efectúa un ensayo de enumeración de los derechos y libertades constitucionalmente garantizados, consignando las fechas de las decisiones del Consejo Constitucional sobre algunos de estos derechos y libertades (13).

435. El segundo tema del Coloquio analiza el Objeto y alcances de la protección de los derechos fundamentales, abordado por Francois Goguel por lo que se refiere al Consejo Constitucional francés; Hans G. Rupp en cuanto al Tribunal Constitucional Fede-

ral Alemán; Gustavo Zagrebelsky estudia estos aspectos en la Corte Constitucional italiana, y Theo Öhlinger, en la Corte Constitucional austriaca (14). Este sector es de gran valor para el conocimiento de la actividad de las jurisdicciones constitucionales mencionadas, en cuanto que cada uno de los distinguidos autores realiza un profundo estudio de los derechos fundamentales consagrados en los textos constitucionales (y en el ordenamiento francés por medio de interpretaciones jurisprudenciales), así como aquellos derechos que han sido tutelados de manera específica por los fallos de los organismos judiciales de que se trata.

436. Se discutió también en el Coloquio la problemática de las Finalidades y límites de la protección de los derechos fundamentales, referida concretamente a la función de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con la tutela de los derechos fundamentales, la que se analiza desde el doble aspecto de las técnicas y del objeto y alcance de la protección, por los profesores Joël Rideau y Louis Dubois, respectivamente (15), los que emprenden la difícil tarea de señalar las semejanzas y las diferencias de la actividad de la citada Corte de Justicia comunitaria en relación con las cortes y tribunales constitucionales internos; delimitan el concepto de los derechos fundamentales nacionales y los de carácter comunitario, y mencionan las dos categorías esenciales en las que puede dividirse dicha actividad, la que por una parte vigoriza la protección realizada por los tribunales constitucionales internos, aun cuando también

puede entrar en contradicción con la tutela de carácter nacional, pero tomando en consideración que, en términos generales, los sistemas de control nacional y comunitario son en mayor grado complementarios que concurrentes, lo que descarta la posibilidad de conflictos entre estos dos sectores jurídicos.

437. El profesor Mauro Cappelletti estudia con la profundidad y erudición excepcionales que caracterizan sus investigaciones comparativas, el tema esencial relativo a la Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional, en virtud de que recientemente ha renacido la tradicional polémica entre los defensores y los opositores de la justicia constitucional, como se advirtió anteriormente (ver supra párrafos 424-427) ((35)).

438. En cuanto a la primera cuestión, es decir, respecto al debatido problema de la necesidad de la justicia constitucional el profesor Cappelletti se apoya en dos aspectos esenciales y ostensibles: en primer lugar, en función de equilibrio en relación con el crecimiento considerable e inquietante de los organismos legislativos y ejecutivos de nuestra época, y en segundo término, en virtud de la consagración paulatina de las declaraciones de los derechos humanos y el desarrollo creativo de la justicia constitucional ((17)).

439. En seguida, el notable comparatista italiano examina con gran penetración el reiterado argumento de los autores contrarios a la jurisdicción constitucional, expresado recientemente por Lord Devlin, en el sentido de que la llamada legislación ju-

dicial es inaceptable por carecer de carácter democrático; contra este razonamiento se han expuesto razonamientos muy convincentes que se apoyan en la legitimidad de la función creadora de los jueces, los que no están desprovistos de legitimidad. En este mismo sentido, los tribunales pueden acrecentar la representatividad global del sistema jurídico político y de su carácter democrático cuando establecen la protección de grupos sociales que no pueden encontrar acceso a través de las otras ramas del poder; además, la función judicial requiere ser fiel y sensible a los requerimientos de la sociedad, en virtud de que conoce de los problemas concretos y reales de personas vivas. Finalmente, el concepto de democracia no puede ser reducido a una simple idea de mayorías, en virtud de lo que significa participación, tolerancia y libertad, y en esta dirección los tribunales pueden ser razonablemente independientes a los caprichos e intolerancia de las mayorías, con lo que pueden contribuir de manera considerable a la vida democrática. (18).

440. Además, el profesor Cappelletti estudia la problemática relativa al nacimiento de una justicia constitucional transnacional, de acuerdo con el principio de la supremacía del derecho comunitario y el control de las leyes nacionales, así como su relación con la Convención Europea de los Derechos del Hombre y la elaboración jurisprudencial de un derecho constitucional comunitario para la protección de los derechos fundamentales (19).

441. La publicación de los trabajos del Coloquio concluye con una magnífica relación de síntesis elaborada por el notable

jurista francés Jena Rivero, quien se refiere al conjunto de problemas comunes a las jurisdicciones constitucionales europeas abordadas en esa importante reunión académica, como son los relativos a la noción y contenido de los derechos fundamentales, difíciles de precisar, así como la cuestión relativa a las normas de referencia que sirven de base a las decisiones de las cortes y tribunales constitucionales, que comprende las complicadas técnicas de interpretación de dichas normas, y finalmente la problemática que el distinguido tratadista considera más grave de todas por su carácter eminentemente político, y que radica en determinar si, en definitiva, el control que ejercen las jurisdicciones constitucionales sobre los ordenamientos legislativos posee o carece de carácter democrático, o sea la cuestión relativa a su legitimidad, que como se ha señalado, ha surgido nuevamente (20).

442. En segundo lugar, el profesor Rivero examina de manera panorámica las reflexiones planteadas en el Coloquio sobre cuestiones específicas de los diversos cortes o tribunales constitucionales europeos. y que se refieren a las distintas clases de control, a priori y a posteriori; abstracto o concreto; control directo o prejudicial, etcétera, así como las diferentes vías a través de las cuales se puede iniciar el proceso constitucional; las atribuciones y competencias de los organismos de justicia constitucional y sus relaciones con las diversas jurisdicciones de cada ordenamiento, y en especial la cuestión relativa a la autoridad de las decisiones judiciales constitucionales (21).

443. Finalmente, el profesor Rivero destaca una paradoja en

los estudios de derechos constitucional de nuestra época, en cuanto la ciencia política posee la tendencia contemporánea a realizar un análisis no jurídico de la vida pública, en tanto que el derecho constitucional se judicializa, de manera creciente y vigorosa, como anteriormente había ocurrido con otras ramas jurídicas, es decir los derechos civil y administrativo, estableciendo una auténtica jurisprudencia y asumiendo el carácter de un verdadero derecho que va más allá de las satisfacciones de los juristas, puesto que está dirigido a la mejor protección de la dignidad humana (22) . .

### III. El desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.

444. El Tribunal Constitucional español tiene poco tiempo de funcionamiento, tomando en consideración que inició sus actividades el 15 de julio de 1980 (23), presidido por el notable constitucionalista profesor Manuel García Pelayo, quien es además autor de un profundo estudio sobre el propio Tribunal (24) . . No obstante esta circunstancia, dicho Tribunal ha realizado una intensa y dinámica actividad de justicia constitucional en los diversos sectores de su competencia, pero particularmente en el campo de los recursos de amparo y de inconstitucionalidad, en los cuales ha pronunciado fallos de gran trascendencia (25).

445. Debido a la gran significación que ha asumido el referido organismo de justicia constitucional en el desarrollo del régimen democrático español regulado por Carta Fundamental de di-

ciembre de 1978, existe una amplísima producción doctrinal, en su mayor parte de elevada calidad científica (26),.

446. Como sería imposible pasar revista a los estudios elaborados sobre la creación, estructura y funciones del Tribunal Constitucional español, haremos referencia a algunos de los trabajos que consideramos significativos. En primer término citamos los análisis de carácter general, es decir aquellos que examinan en su conjunto los problemas relativos al citado Tribunal Constitucional. Entre ellos destacamos como los más completos a los libros de los conocidos procesalistas Jesús González Pérez, Derecho procesal constitucional (Madrid, 1980), y José Almagro Nosete, Justicia constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) (Madrid, 1980), así como los comentarios del también procesalista Domingo González Deleito, Tribunales constitucionales, Organización y funcionamiento, (Madrid, 1980), publicados con anterioridad al inicio de las funciones del citado organismo de justicia constitucional. El primero es un profundo estudio sistemático y muy completo de los problemas que plantea la regulación constitucional y legal de la institución, el segundo un comentario de cada uno de los artículos de la Ley Orgánica respectiva, y el tercero sobre los aspectos generales de los órganos jurisdiccionales especializados de justicia constitucional con especial referencia al tribunal español.

447. Dentro de las obras de carácter general merece particular atención el excelente libro del destacado tratadista Eduardo García de Enterría, intitulado la Constitución como norma y

to de los recursos de inconstitucionalidad, puesto que se han cuestionado disposiciones legislativas por considerar que afectan los citados derechos fundamentales. Para el interesado en conocer los fallos del Tribunal, puede consultar en primer término, los cuatro volúmenes de sentencias publicados por el citado organismo entre 1982 y 1984, y que contienen desde la primera pronunciada el 26 de enero de 1981, precisamente en un recurso de amparo (30), hasta el fallo número 86/82, dictado el 23 de diciembre de 1982 (31).

452. Existen comentarios sistemáticos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, y entre ellos podemos citar los de Antonio Cano Mata, Sentencias del Tribunal Constitucional, sistematizadas y comentadas (32), además la cuidadosa revisión realizada por el Departamento Administrativo de la Universidad Nacional de Educación a Distancia con la denominación de jurisprudencia constitucional, publicada en la Revista de Derecho Político por la citada Universidad (33), y también debe mencionarse el penetrante análisis del profesor Pedro Cruz Villalón sobre los dos primeros años de funcionamiento del Tribunal Constitucional (34).

453. Como lo ha puesto de relieve el citado tratadista Cruz Villalón en su documentado estudio, un número considerable de los fallos del Tribunal han recaído sobre recursos de amparo en los cuales se impugnan actos o resoluciones que afectan directamente a los derechos humanos consagrados constitucionalmente, con la posibilidad, establecida por las resoluciones del citado organismo de justicia constitucional, de combatir también la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas en las cuales se apoyen

dichos actos o resoluciones que afectan directamente a los derechos humanos consagrados constitucionalmente, con la posibilidad, establecida por las resoluciones del citado organismo de justicia constitucional, de combatir también la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas en las cuales se apoyen dichos actos o resoluciones (35).

#### IV. La reforma constitucional portuguesa de septiembre de 1982.

454. El sistema de justicia constitucional establecido por la Carta portuguesa, que entró en vigor en abril de 1976, fue el resultado de una transacción política entre las fuerzas armadas que derrocaron el 25 de abril de 1974 al prolongado régimen autoritario instaurado por Salazar, y los diversos partidos políticos, y por ello se estableció un peculiar sistema de justicia constitucional (ver supra párrafos 257 a 263), encabezado por el Consejo de la Revolución, organismo de composición castrense, y un órgano asesor, la Comisión Constitucional, que proponía las decisiones sobre las cuestiones de constitucionalidad (36).

455. No obstante esta situación en la cual un organismo militar tenía la decisión final sobre las citadas cuestiones la gran mayoría de las propuestas de la Comisión Constitucional fueron aprobadas por el Consejo de la Revolución, por lo que la propia Comisión asumió el papel de un Tribunal Constitucional aun cuando de jurisdicción delegada, pero bastante efectiva, como lo demuestran los estudios doctrinales que se elaboraron durante la vigencia del texto original de la mencionada Constitución de 1976 (37).

el Tribunal Constitucional (Madrid, 1981), que contiene dos estudios importantes, el primero se refiere al concepto de la Constitución en su carácter de norma jurídica, y el segundo, que si bien centra su examen en el Tribunal Constitucional español, aborda con gran penetración un conjunto de problemas fundamentales de la justicia constitucional de nuestra época.

448. Compartimos la certera opinión del profesor García de Enterría en cuanto considera que el tema del Tribunal Constitucional (y en general de la justicia constitucional), es el tema central de la Constitución española (y de toda constitución democrática contemporánea), por ser aquél en el que dicha Constitución se juega literalmente sus posibilidades y su futuro.

449. El número de artículos publicados sobre diversos aspectos de la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional español es en verdad impresionante, lo que nos indica la trascendencia que le otorgan los más distinguidos tratadistas españoles, ya sean cultivadores del derecho constitucional, del derecho procesal o de la ciencia política. Como sería imposible dar una idea así sea aproximada de estos trabajos (27), podemos mencionar los que fueron reunidos en el número especial dedicado a la justicia constitucional en la prestigiada Revista de Derecho Político, de la Universidad de Educación a Distancia, Número 16, Madrid, invierno de 1982-1983, (28) y particularmente los publicados en los tres volúmenes editados por la Dirección General de lo Consencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, con el título Genérico de El Tribunal Constitucional, (Madrid, 1981) y si bien varios de los estudios que se incluyen tienen carácter:

comparativo o analizan el derecho extranjero; el propósito fundamental de esta compilación es resaltar: "La primera significación que el Tribunal Constitucional tiene en el ordenamiento jurídico español", como lo señala en su presentación José Luis Gómez-Degano, Director General de lo Contencioso del Estado (29).

450. El aspecto más importante y específico para la tutela de los derechos fundamentales es relativo al recurso de amparo (ver supra párrafos 231-243), el cual ha sido analizado a través de estudios monográficos por distinguidos tratadistas españoles y entre estas obras podemos citar las elaboradas por Antonio Moya Garrido, El recurso de amparo según la doctrina del Tribunal Constitucional, Barcelona, 1983; Antonio Cano Mata, El recurso de amparo, Madrid, 1983, Tomás Quilra Salcedo, El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, (Madrid, 1981); y particularmente el libro de los profesores José Luis Cascajo Castro y Vicente Gimeno Sendra, El recurso de amparo, quienes además del análisis específico de la institución en el derecho español, realizan un profundo estudio doctrinal sobre las relaciones entre la justicia constitucional y los derechos fundamentales.

451. Por lo que se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la misma es bastante amplia, no obstante el escaso tiempo de funcionamiento, como se ha señalado anteriormente, y son numerosos los fallos que han recaído sobre problemas de tutela de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, tanto al decidir los recursos de amparo, pero también respec-

456. La jurisprudencia que se deriva de las decisiones del Consejo de la Revolución a propuesta de la Comisión Constitucional, es muy amplia, como lo demuestran los quince volúmenes de dictámenes publicados entre 1977 y 1983, de cuyo examen se puede observar que numerosos fallos tuvieron relación con la protección de los derechos fundamentales consagrados en la citada Carta fundamental (38), si bien se advierte la ausencia en el ordenamiento portugués de una institución específica para la tutela de estos derechos, simila al recurso de amparo de la legislación española (ver supra párrafos 231 a 243), o a los recursos constitucionales de los ordenamientos de la República Federal de Alemania, Austria y Suiza (ver supra párrafos 89-93; 108-133; y 170-176); pero en cambio la impugnación de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas contrarias a la Constitución puede ser solicitada también por el Promotor de la Justicia, establecido de acuerdo con el modelo del Ombudsman escandinavo (ver supra párrafo 260) (39),, quien tiene a su cargo la tutela de los derechos de los administrados y en varias ocasiones ha logrado declaraciones de inconstitucionalidad de disposiciones legislativas que afectaban dichos derechos (40).

457. Con motivo de la reforma constitucional promulgada el 24 de septiembre de 1982, que consolidó el régimen civil al suprimir al Consejo de la Revolución, se hicieron importantes modificaciones en el sistema de justicia constitucional portuguesa, al crearse el Tribunal Constitucional en los artículos 284 y 285 del nuevo texto fundamental, regulados por la Ley sobre organi-

zación, funciones y procedimiento del propio Tribunal, promulgada el 3 de noviembre del mismo año de 1982.

458. El nuevo Tribunal Constitucional asume las diversas atribuciones que anteriormente correspondían tanto al Consejo de la Revolución como a la Comisión Constitucional, así como algunas otras de carácter electoral que se confiaron inicialmente al Supremo Tribunal de Justicia.

459. De acuerdo con los preceptos constitucionales y legales, el Tribunal Constitucional está integrado por trece magistrados, de los cuales, diez son designados por la Asamblea de la República y tres por cooptación. De los citados magistrados, tres de los designados por la Asamblea y los tres cooptados, deben ser seleccionados entre los jueces de los restantes tribunales, y los demás entre juristas (artículos 284 y 285 de la Carta Fundamental y 12 a 21 de la Ley Orgánica).

460. De las complejas atribuciones que se le confieren al Tribunal, el cual puede funcionar en pleno, o en dos salas que no tienen carácter especializado, integradas por el Presidente del Tribunal y seis magistrados (artículos 40, 41 y 50 de la Ley); destacamos sólo aquellas que están relacionadas con la fiscalización de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas, y para el conocimiento de las restantes nos remitimos a la reseña legislativa que incluimos como apéndice en este trabajo.

461. La citada ley orgánica divide los procedimientos de inconstitucionalidad en dos grandes sectores: A) fiscalización abstracta, es decir aquellos en los cuales existe una impugnación

directa en contra de normas legislativas, tanto nacionales como las expedidas por las regiones autónomas (Islas Azores y Madeira), las cuales decide el Tribunal Constitucional con efectos generales; B) fiscalización de inconstitucionalidad por omisión; y c) fiscalización concreta.

462. Los procedimientos de fiscalización abstracta, se subdividen en dos sectores a) de fiscalización preventiva; y b) de fiscalización sucesiva. Los primeros implican la impugnación de una ley o aprobación de tratado internacional enviadas para su promulgación al ejecutivo por la Asamblea Nacional, así como de un decreto-ley, o acuerdo internacional remitidos para su firma, y que puede ser promovida por el Presidente de la República o bien por alguno de los Ministros del Gobierno respecto de las disposiciones legislativas expedidas por las regiones autónomas o de los reglamentos de leyes generales que requieran de su refrendo. Cuando el Tribunal Constitucional considera que son inconstitucionales, la disposición o el ordenamiento impugnados, la decisión implica el ejercicio obligatorio del voto suspensivo por parte del propio presidente de la República o por el Ministro reclamante, quienes deben remitir el documento combatido al Órgano del cual emana a fin de que lo depure de sus vicios de inconstitucionalidad, o en su caso, insista en el texto original con el voto de dos tercios de los diputados presentes. (artículos 278 y 279 de la Constitución, 60 y 61 de la Ley Orgánica).

463. b) El procedimiento de fiscalización sucesiva implica también la impugnación directa de la inconstitucionalidad de dis-

posiciones legislativas por los Presidentes de la República y de la Asamblea; el Primer Ministro; el Promotor de la Justicia; el Procurador General de la República; un décimo de los diputados de la propia Asamblea; y cuando se reclama la violación de los derechos de las regiones autónomas, la demanda puede ser interpuesta por las respectivas asambleas o por los presidentes de los gobiernos regionales. También conoce el Tribunal Constitucional de las controversias que se interpongan por la ilegalidad de las disposiciones regionales cuando sean contrarias a una ley nacional o al estatuto regional, o a la inversa, cuando se invoque la infracción de las disposiciones locales por un ordenamiento nacional (artículo 281 constitucional), pero que en estricto sentido también son controversias sobre la constitucionalidad de las respectivas competencias.

464. En este tipo de controversias, la resolución de inconstitucionalidad tiene efectos generales y normalmente, también retroactivos, en cuanto operan a partir de la entrada en vigor del ordenamiento impugnado, lo que implica el restablecimiento de las disposiciones que el mismo ordenamiento hubiese derogado, y sólo cuando se trata de inconstitucionalidad o de ilegalidad (conflicto de disposiciones nacionales o locales) por infracción de disposiciones fundamentales posteriores (reforma constitucional), la declaración produce efectos desde la entrada en vigor de las últimas. A pesar de dicha regla de retroactividad, la declaración no anula las decisiones judiciales con autoridad de cosa juzgada, salvo que el Tribunal Constitucional considere que debe aplicarse

de manera positiva en materia penal, disciplinaria u otro tipo de ilícito.

465. No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional está facultado para fijar los efectos de la inconstitucionalidad o la ilegalidad con alcance más restrictivo, cuando estime que existen motivo de seguridad jurídica, de equidad o de interés público de relieve excepcional, que así lo requieran.

466. B) Procedimientos de fiscalización de inconstitucionalidad por omisión. Debe considerarse como un aspecto peculiar de la Carta Fundamental portuguesa inclusive en su texto original de 1976, que entonces encomendaba dicha facultad al Consejo de la Revolución, previo dictamen de la Comisión Constitucional, y ahora al Tribunal Constitucional, de acuerdo con las reformas de septiembre de 1982 (4L):

467. Según lo dispuesto por los artículos 283 de la citada Constitución y 67 de la Ley Orgánica, la instancia respectiva puede presentarse ante el Tribunal Constitucional por el Presidente de la República o el Promotor de la Justicia, y cuando se apoye en la infracción de derechos de las regiones autónomas, por los presidentes de las asambleas regionales; cuando los promoventes consideren que existe una omisión en la expedición de las medidas necesarias para hacer efectiva la aplicación de determinadas normas constitucionales.

468. El procedimiento es el mismo que la Ley Orgánica regula para los conflictos de inconstitucionalidad abstracta, pero con la diferencia de que los efectos de la declaración de inconstitu-

cionalidad, en los términos del mencionado precepto fundamental y el artículo 68 de la Ley Orgánica, se limitan a comunicar dicha resolución al órgano legislativo competente.

469. C) Procedimientos de fiscalización concreta. Recurso constitucional. Comprenden los recursos que se hacen valer ante el Tribunal Constitucional contra las resoluciones de los tribunales ordinarios cuando en ellas se decida sobre una cuestión de inconstitucionalidad o de contradicción entre disposiciones legales nacionales o regionales. Esta categoría de controversias se encuentra regulada minuciosamente tanto en el artículo 280 de la Constitución en su texto vigente, como en los artículos 65 a 85 de la Ley Orgánica respectiva.

470. De manera sucinta podemos señalar que procede dicho recurso ante el Tribunal Constitucional si en las decisiones judiciales ordinarias se aplica o por el contrario se niega la aplicación de una disposición legislativa o de un tratado internacional cuando se considere que estos son contrarios a las normas o principios de la Constitución, de una ley nacional o de un estatuto regional, así como en aquellos casos en los cuales dichas resoluciones judiciales se apoyen en preceptos considerados inconstitucionales por la Comisión Constitucional anterior o por el mismo Tribunal Constitucional (artículos 280 constitucional y 70 de la Ley Orgánica).

471. En el mismo artículo 70 se establece el principio de la definitividad, es decir, que previamente a la interposición del recurso ante el Tribunal Constitucional es preciso agotar las in-

pugnaciones o medios ordinarios de defensa establecidos por las leyes procesales, de manera que dichos medios interrumpen el plazo para interponer la instancia de constitucionalidad, la que, además, de acuerdo con el artículo 71 de la Ley, debe limitarse a la cuestión de inconstitucionalidad o de contradicción de normas.

472. Están legitimados para interponer el citado recurso de inconstitucionalidad tanto las personas que de acuerdo con la ley que regula el proceso en el cual se pronunció la decisión impugnada tengan dicha legitimidad, o bien aquellas que hubiesen planteado la cuestión constitucional, así como el Ministerio Público, el cual debe promover en forma obligatoria en los supuestos en que se hubiesen desaplicado normas de un tratado internacional, un acto legislativo o un decreto reglamentario, así como en los casos de interpretación contraria a la sustentada por la Comisión anterior o por el Tribunal Constitucional (artículo 72 de la Ley).

473. La admisión del recurso corresponde al juez o tribunal que pronunció la resolución combatida, el que puede ser rechazado cuando dicha decisión no lo admita; sea interpuesto fuera de plazo, el promovente carezca de legitimación, y tratándose de desaplicación de las disposiciones legislativas se considere que la instancia es manifiestamente infundada. La decisión de admisión no vincula al Tribunal Constitucional y las partes pueden impugnarla en sus alegatos, pero cuando se deseche el recurso, procede la reclamación ante el propio Tribunal Constitucional, el cual

debe resolver esta última a través de alguna de sus Salas dentro del breve plazo de cinco días para el relator, y otros dos para el Ministerio Público y para los otros magistrados (artículos 76 y 77 de la Ley).

474. La decisión del recurso de constitucionalidad adquiere autoridad de cosa juzgada sólo en el caso concreto y por lo que se refiere a la cuestión de inconstitucionalidad o de contradicción legal planteadas, ya sea que se aprecie en forma total o parcial, enviándose los autos al tribunal de la causa para que modifique la resolución impugnada de acuerdo con el fallo del Tribunal Constitucional o la interpretación que hubiese servido de fundamento al mismo (artículo 80).

475. Cuando la misma disposición legal se hubiese estimado inconstitucional o ilegal en tres casos concretos, el Tribunal Constitucional está facultado para que, a petición de cualquiera de sus magistrados o del Ministerio Público, inicie un procedimiento de fiscalización abstracta sucesiva, cuya decisión adquiere efectos de carácter general, de acuerdo con los principios que señalamos anteriormente al examinar esta forma de tramitación (artículo 82) (ver supra párrafos 463-465).

V. La situación en Latinoamérica: A) La reforma constitucional colombiana de diciembre de 1979.

476. Con anterioridad se destacó la tendencia de la doctrina e inclusive de varias reformas constitucionales, hacia el establecimiento de una verdadera corte constitucional en el ordenamiento

colombiano, con el objeto de decidir sobre las declaraciones generales de inconstitucionalidad que actualmente conoce de la Suprema Corte de Justicia (ver supra, párrafos 382-389).

477. El proyecto de reforma constitucional que se mencionó en el párrafo 389 y que proponía el establecimiento de dicho tribunal especializado con autonomía respecto de la Suprema Corte de Justicia, fue aprobado el 4 de diciembre de 1979, pero llegándose a una solución intermedia, al otorgarse autonomía a la Sala Constitucional establecida en 1968 como dictaminadora, para decidir sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas en la mayor parte de los supuestos de la competencia de la Corte Suprema de Justicia, con exclusión únicamente de la inconstitucionalidad de las reformas constitucionales por vicios de forma, así como de los decretos expedidos por el gobierno con motivo de la declaración del estado de sitio o de emergencia económica (artículo 214, modificado por la citada reforma constitucional) (42).

478. Fuera de los dos supuestos de excepción antes mencionados, de acuerdo con la citada reforma constitucional, la Sala constitucional decidía las cuestiones de constitucionalidad de manera definitiva, y por ello debía considerarse como un organismo equivalente a un tribunal constitucional especializado, aun cuando formara parte de la Corte Suprema de Justicia; pero en las cuestiones reservadas a la Sala Plena de la Corte Suprema, dicha Sala funcionaba como base en dictámenes que turnaba para su decisión final al propio pleno (parte final del citado

artículo 214 de la Ley Suprema) (43).

479. Sin embargo, este paso hacia adelante en el camino hacia la jurisdicción constitucional especializada, quedó aplazada en virtud de la extensa y fundamental sentencia pronunciada por la citada Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, (aprobada por quince votos por la inconstitucionalidad total, once votos por la inconstitucionalidad parcial, un voto de inhibición y uno pendiente) por la cual declaró inexecutable (inconstitucional) la citada reforma de diciembre de 1979 por vicios de carácter procesal; fallo que provocó un grave conflicto político con el Ejecutivo, cuyo titular aceptó finalmente cumplir con la referida decisión, la cual fue objeto, además de varios salvamentos de voto (votos de disidencia o particulares), lo que nos indica el carácter controvertido de esta resolución (44).

480. Con motivo de la sentencia mencionada de la Corte Suprema de 3 de noviembre de 1981, se volvió al sistema anterior establecido desde 1958, de acuerdo con el cual, la Sala Constitucional formula el proyecto de resolución en cuestiones de inconstitucionalidad, que resuelve la Sala Plena de la Corte Suprema (ver supra párrafo 386), con lo cual, como hemos dicho, se detiene la evolución que se había observado en el ordenamiento colombiano, aun cuando tenemos la convicción de que se volverá a insistir en la creación de una verdadera jurisdicción constitucional especializada (45).

## VI. B) La Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitu-

cionales peruano de mayo de 1982.

481. Según se expresó con anterioridad (ver supra párrafos 396-401), la Constitución peruana que entró en vigor en julio de 1980, estableció un organismo especializado con el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales (artículos 296-304), con facultades esenciales para conocer en última instancia de las acciones de habeas corpus y de amparo, así como en forma directa de la acción de inconstitucionalidad, cuya decisión en este último supuesto, asume efectos generales.

482. Las citadas disposiciones constitucionales fueron reglamentadas por la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales promulgada el 19 de mayo de 1982, cuyo complemento radica en la Ley 23,506, Ley de habeas corpus y de amparo, promulgada el 7 de diciembre del propio año de 1982. Según lo establecido por los artículos 296 y 297 de la Constitución y 1° a 18 de la citada Ley Orgánica, el Tribunal de Garantías Constitucionales de la República del Perú, es el órgano de control de la Ley Fundamental, y por lo mismo, independiente de los demás órganos constitucionales y se encuentra sometido sólo a la propia Constitución y su Ley Orgánica. Tiene su sede en la ciudad de Arequipa, pero excepcionalmente y con acuerdo de la mayoría de sus miembros, puede sesionar en cualquier otro lugar de la República (46).

483. En los términos de los artículos 296 de la Constitución y 10° de la propia Ley Orgánica, el Tribunal se compone de nueve miembros; tres designados por el Congreso; tres por el Ejecutivo; y los restantes por la Corte Suprema de Justicia, por un período

de seis años y pueden ser reelectos. Los magistrados deben renovarse por tercios cada dos años. Además de los requisitos de edad y nacionalidad, para ser magistrado del tribunal constitucional se requiere ser o haber sido miembro de la Corte Suprema o de una Corte Superior por lo menos durante diez años, o haber ejercido la abogacía o desempeñado cátedra universitaria en disciplina jurídica por un período no menor de veinte años, así como tener aprobada ejecutoria democrática y en defensa de los derechos humanos (artículo 12 de la Ley Orgánica).

184. De acuerdo con lo establecido por los artículos 298 de la Constitución y los artículos 298 de la Carta Fundamental y 24 a 47 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el mismo conoce de dos sectores de impugnación, el primero representado por la acción de inconstitucionalidad, y el segundo por las diversas acciones de habeas corpus y de amparo. El primer aspecto implica el examen, para garantizar la supremacía de la Constitución, de las leyes; los decretos legislativos; las normas regionales de carácter general, y los ordenamientos municipales, ya sea en su totalidad o parte de sus disposiciones cuando infrinjan la Constitución, cuando no han sido aprobadas, promulgadas o publicadas en la forma prescrita por la Ley Suprema (artículos 19 y 20 de la Ley Orgánica). Por lo que se refiere a las acciones de amparo y de habeas corpus, el Tribunal de Garantías Constitucionales conoce únicamente de su último grado a través del recurso de casación cuando exista resolución denegatoria de la Corte Suprema. En su procedencia y tramitación ante los tribunales or-

cinarios, dichas acciones están reguladas por la diversa Ley de habeas corpus y amparo antes mencionada, de 7 de diciembre de 1982.

485. A) La acción de inconstitucionalidad puede ser interpuesta por el Presidente de la República, veinte senadores, sesenta diputados, la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal de la Nación o por cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones (artículos 299 de la Constitución y 24 de la Ley Orgánica). La demanda respectiva debe interponerse dentro del plazo de seis años contados a partir de la publicación del ordenamiento legal impugnado, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 87 de la Carta Fundamental, según el cual, la propia Constitución prevalece sobre toda otra norma legal (artículo 25 de la Ley Orgánica).

486. Interpuesta la demanda el Tribunal debe decidir sobre su admisión en un plazo máximo de diez días, y desecharla si no interpuso dentro del plazo preclusivo; cuando contenga algún defecto de forma o no se acompañen los documentos necesarios, o cuando el mismo Tribunal hubiese desestimado una cuestión de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo (artículo 30 de la Ley). Cuando el Tribunal declara la inconstitucionalidad de leyes o decretos legislativos comunica su fallo al Congreso a fin de que apruebe un nuevo ordenamiento que derogue la norma contraria a la Ley Fundamental, pero si en un plazo de cuarenta y cinco días el citado Congreso no expide la disposición derogatoria, el propio Tribunal ordena la publicación de la sentencia en el diario oficial, con lo cual se entiende, aun cuan-

do no se establezca expresamente en los artículos 301 de la Carta Fundamental y 35 de la Ley Orgánica, que queda sin efecto la norma contraria a la Constitución. Si se trata de la inconstitucionalidad de normas regionales o municipales, el fallo es publicado de manera inmediata por el Tribunal de Garantías Constitucionales (artículo 36 de la Ley).

487. El citado Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto, si la norma impugnada ya no se encuentra en vigor, y por otra parte, la sentencia que declara en todo, o en parte la inconstitucionalidad de una norma, no tiene efectos retroactivos (artículos 37 y 38 de la Ley). Además debe tomarse en cuenta que, según el último párrafo del artículo 295 de la Constitución, se establece una acción popular para reclamar ante el poder judicial, las infracciones de la Constitución o la ley, contra los reglamentos y normas administrativas y contra las resoluciones y decretos de carácter general que expidan el poder ejecutivo, los gobiernos regionales y locales y demás personas de derecho público, y por este motivo el artículo 39 de la mencionada ley orgánica, dispone que los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya inconstitucionalidad hubiese sido desestimada por el Tribunal de Garantías Constitucionales, y además, deben suspender la tramitación de los procesos iniciados por acción popular, cuando se funden en normas cuya inconstitucionalidad se hubiese planteado ante el citado Tribunal, hasta que éste dicte su resolución definitiva.

488. El artículo 40 de la ley, apoyándose en el principio

iura novit curia, dispone que cuando la sentencia decida la inconstitucionalidad de una disposición del ordenamiento impugnado, declara igualmente la de aquellos otros preceptos a los que debe extenderse la conexión o consecuencia con aquél que hubiese sido materia de la causa y que el Tribunal puede fundar la declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional, aun cuando no hubiese sido invocada en el curso del proceso. Según el principio de no retroactividad, el artículo 41 dispone que las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad no pueden servir de apoyo para revivir procesos concluidos en los cuales se hubiesen aplicado las normas inconstitucionales, salvo en las materias previstas por el artículo 187, segundo párrafo, de la Carta Fundamental, el cual dispone que ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos salvo en materias penal, laboral o tributaria, cuando dichos efectos sean favorables al acusado, al trabajador o al contribuyente.

489. B) De la casación de las resoluciones denegatorias de las acciones de habeas corpus y amparo. El citado recurso puede ser interpuesto por el Ministerio Público o por la parte afectada, contra las resoluciones denegatorias pronunciadas por la Corte Suprema, según se señaló con anterioridad (ver supra párrafo 484), dentro de los quince días siguientes a la notificación del citado fallo (artículo 42 de la Ley). El Tribunal de Garantías debe resolver dentro del plazo máximo de diez días tratándose de habeas corpus o de veinte, en el caso del amparo, contados a partir del día siguiente de la recepción de los autos. En esta última ins-

tancia no se pueden ofrecer ni desahogar nuevos elementos de convicción ni alegarse hechos diversos de los señalados en la vía judicial ordinaria (artículo 44).

490. El objeto de la casación es el examen de las resoluciones de la Corte Suprema, para determinar si en las mismas se violó o se aplicó falsa o erróneamente la ley; o bien si se cumplieron las formalidades del procedimiento. Cuando el Tribunal de Garantías considera que se han cometido dichas violaciones legales, declara las mismas y determina la ley aplicable al caso o indica la violación procesal respectiva. En el supuesto de que se case la sentencia, el Tribunal remite los autos a la Corte Suprema que conoció del asunto, para que se pronuncie de acuerdo a lo resuelto por el citado Tribunal de Garantías (artículos 43 a 46 de la Ley Orgánica). Tanto en el supuesto de la nueva resolución de la Corte Suprema, como en el de la decisión del Tribunal de Garantías que declare infundada la casación, se considera agotada la jurisdicción interna (artículo 47), esto último para los efectos de los artículos 305 de la Constitución y 39 a 41 de la Ley 23,506 sobre habeas corpus y amparo, que establecen la facultad del que se considere lesionado en los derechos que la misma Ley Fundamental reconoce, para que, una vez agotada la jurisdicción interna pueda acudir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según los tratados de los que es parte el Perú.

VII. C) El restablecimiento del Tribunal Constitucional chileno.

491. Como señalamos anteriormente, el Tribunal Constitucional chileno fue suprimido por el gobierno militar que asumió el poder en el golpe de 11 de septiembre de 1973, a través del decreto-ley de 10 de noviembre siguiente, y predecíamos su restablecimiento con el orden constitucional (ver supra párrafos 379-380). Sin embargo no ha sido necesario esperar a la restauración plena del régimen democrático, puesto que el mismo gobierno militar, como un instrumento de legitimación propició la reinstalación del propio Tribunal en los artículos 81 a 83 de la Constitución política aprobada por el referéndum de 11 de septiembre de 1980, elaborado por la Junta de Gobierno en uso de la potestad constituyente, y con facultades similares a las que se le atribuyeron en la reforma constitucional de 1970 a la anterior Carta Fundamental de 1925.

492. A pesar de que según las disposiciones transitorias décimo cuarta y siguientes de la referida Carta de 1980 se restablecerán las dos Cámaras del Congreso hasta la terminación del actual período presidencial del General Pinochet, es decir en 1988 (46). la mencionada Junta de Gobierno en uso de facultades legislativas, expidió la Ley número 17,997, con el título de Ley Orgánica Constitucional, promulgada el 12 de mayo de 1981, que ha servido de fundamento para el inicio de actividades de dicho organismo especializado para resolver controversias de carácter constitucional.

493. Según los artículos 81 de la Constitución y 1° a 25 de su Ley Orgánica, el Tribunal Constitucional chileno está considerado como un órgano del Estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder, y se integra por siete miembros, de

los cuales tres son ministros de la Corte Suprema, designados por esta; un abogado nombrado por el Presidente de la República; dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional; y el último designado por el Senado, por mayoría absoluta de los senadores en ejercicio. Debe advertirse que al no restablecerse dicha cámara legislativa, el nombramiento de los últimos magistrados corresponde a la Junta de Gobierno, en los términos del artículo segundo transitorio de la citada Ley Orgánica (47).

494. Con excepción de los magistrados de la Corte Suprema, los restantes miembros del Tribunal Constitucional deberán tener por lo menos quince años de título profesional, haberse destacado en su actividad profesional, universitaria o pública, y además no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los integrantes del citado Tribunal durante ocho años en sus cargos, se renuevan por parcialidades cada cuatro y son inamovibles. Al término de su período, los miembros del Tribunal podrán ser reelegidos o nuevamente designados, según corresponda. El quórum para funcionar será de cinco integrantes.

495. De Acuerdo con el artículo 5° de la Ley Orgánica, los miembros del Tribunal deberán elegir de entre ellos, un Presidente por simple mayoría de votos, que durará dos años en sus funciones y sólo podrá ser reelegido para el período siguiente. Además, según el artículo 11 de la citada Ley, los magistrados del Tribunal no son responsables por los decretos e informes que expidan en los asuntos de su competencia. Por otra parte, cada

tres años y en el mes de enero que corresponda, el citado Tribunal, por mayoría absoluta de sus miembros, designa cinco abogados para que suplan a los magistrados del propio Tribunal; abogados que deberán poseer los mismos requisitos exigidos a los últimos (artículo 15).

496. La competencia que se atribuye al Tribunal Constitucional chileno es amplia, pero no incluye, como tampoco en el régimen anterior de 1970, la protección directa de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Fundamental, en virtud de que esa tutela se confiere a los tribunales ordinarios a través del llamado recurso de protección de garantías constitucionales (que no es otra cosa sino el derecho de amparo), introducido por el artículo 2° del Acta Institucional Número 3 de 13 de septiembre de 1976; incorporado al artículo 20 de la Constitución de 1980 y reglamentado por el Auto Acordado de la Suprema Corte de Justicia de 29 de marzo de 1977, con independencia de la violación a la libertad personal que se atribuye al habeas corpus, que sin esta denominación expresa se regula por el diverso artículo 21 constitucional (48).

497. a) En relación con la constitucionalidad de las leyes estimadas en sentido material, el referido tribunal debe conocer de oficio y previamente a su promulgación, de las leyes orgánicas constitucionales o respecto de aquellas que interpretan algún precepto de la Carta Fundamental; también le corresponde, pero a petición de la entidad interesada, el control preventivo de las cuestiones que se susciten durante la tramitación de los pro-

yectos de ley o de reforma constitucional, así como de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso. Además, dicho Tribunal debe resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley; de las reclamaciones contra el Presidente de la República si no promulga una ley cuando debiera hacerlo; cuando promulgue un texto diverso o dicte decretos inconstitucionales. Decide también sobre un decreto o resolución del propio Presidente de la República cuyo registro hubiese negado la Contraloría General de la República (ver supra párrafos 373-377) por considerarlo inconstitucional. Está facultado para resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria por el Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley.

498. b) El Tribunal Constitucional resuelve respecto de la constitucionalidad de la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al Tribunal Calificador de Elecciones (49).

499. c). También posee facultad para conocer de inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designado Ministro de Estado, permanezca en el cargo o para desempeñar simultáneamente otras funciones, así como en relación con las inhabilidades, incompatibilidades y causas de cesación en el cargo de los parlamentarios. En esta materia también interviene para formular opinión ante el Senado, cuando este último, en los términos del artículo 49, inciso 7), de la Constitución, declare

la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo, por un impedimento físico o mental que lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones, o bien, cuando admite o deseche la renuncia del Presidente de la República, si considera que los motivos son o no fundados.

500. d) Como atribuciones que no se consignaban en la reforma de 1970, pero que se introdujeron en la Constitución de 1980, podemos señalar la competencia del organismo sobre la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, así como respecto a la responsabilidad de las personas que atenten o hayan atentado contra el ordenamiento constitucional de la República; pero si en este segundo supuesto el afectado fuere el Presidente de la República o el Presidente electo, dicha declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio.

501. Como puede observarse de la descripción anterior, el Tribunal Constitucional restablecido en la Constitución de 1980 y regulado por la mencionada Ley Orgánica de mayo de 1981, posee características similares a las del organismo introducido en la reforma constitucional de 1970, puesto que permanece el predominio del control preventivo de la inconstitucionalidad de las leyes y la solución de los conflictos entre los organismos del Estado, es decir del Ejecutivo respecto de la Contraloría General y el Congreso, debido al modelo del Consejo Constitucional francés (ver supra párrafos 52-66 y 370) (50).

502. La eficacia práctica del citado Tribunal en las actuales cir-

cunstancias políticas de Chile son muy restringidas, puesto que se reducen al examen de las controversias del Ejecutivo con la Contraloría, la que conserva una relativa independencia (517), pero no con el Congreso, que fueron las más importantes durante el funcionamiento del Tribunal anterior (ver supra párrafo 380), puesto que están en receso las cámaras legislativas, y resulta poco probable que en un régimen autoritario, las discrepancias del Presidente de la República con la Junta de Gobierno Militar, se sometan a dicho Tribunal (523).

VIII. D) El reforzamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales de Ecuador.

503. Habíamos señalado con anterioridad que no obstante su nombre, el Tribunal de Garantías Constitucionales no resuelve controversias constitucionales con carácter imperativo sino que debe considerarse como un organismo auxiliar del cuerpo legislativo en su función de control constitucional (ver supra párrafo 393).

504. Sin embargo, se advierte la tendencia a reforzar la autoridad de la mencionada institución, sin llegar todavía a transformarlo en un verdadero órgano jurisdiccional, pues en las reformas constitucionales publicadas el primero de septiembre de 1983, que además de otras disposiciones, adicionaron el artículo 141 de la Constitución de enero de 1978, se fortalecieron las funciones del citado Tribunal de Garantías Constitucionales, al establecer como punible el desacato a sus observaciones sobre la

inconstitucionalidad de las leyes y las violaciones de los derechos humanos. Estas reformas constitucionales entraron en vigor el 10 de agosto de 1984 (53).

IX. E) La proposición de un tribunal constitucional permanente por el Colegio de Abogados de Guatemala.

505. Señalamos con anterioridad, que la Constitución de Guatemala promulgada el 15 de septiembre de 1965, y reglamentada en este aspecto por la Ley de amparo, habeas corpus y de constitucionalidad como un órgano que se integraba en cada ocasión en el cual se planteaba el llamado recurso de constitucionalidad, que se decidía con efectos generales (ver supra párrafos 331-349).

506. También indicamos que este organismo tuvo una actividad muy limitada, debido a la situación política que afecta dicho país desde hace varios años (ver supra párrafo 349), pero además, la citada Constitución fue derogada en 1981 por el golpe militar del General Ríos Montt, que suprimió la citada Corte Constitucional (54).

507. Como el actual gobierno militar guatemalteco ha formulado declaraciones en las cuales manifiesta su propósito de restablecer el orden constitucional y convocar a un nuevo congreso constituyente, se ha despertado la inquietud por restaurar el sistema de jurisdicción constitucional especializada, pero con una mayor aproximación al sistema austríaco. En efecto, durante los días 10 a 12, de mayo de 1984 se realizaron las Jornadas Constitucionales del Colegio de Abogados de Guatemala, en las cuales se

aprobaron varias proposiciones sobre esta materia, que podemos considerar significativas, si se toma en cuenta la influencia que tuvo el anteproyecto de Ley de Control de la Constitucionalidad aprobado en el Tercer Congreso Jurídico-Guatemalteco celebrado en la ciudad de Guatemala en el mes de septiembre de 1964, sobre la creación de la anterior Corte de Constitucionalidad (ver supra párrafo 332).

508. En las recomendaciones aprobadas en las citadas Jornadas de mayo de 1984 y dirigidas al futuro constituyente, se propuso la creación de un Tribunal Constitucional de carácter permanente, autónomo en sus funciones y no supeditado a ninguna otra autoridad u Órgano del Estado, con la facultad de conocer de todas las cuestiones de índole jurídico-constitucional y de protección de los derechos fundamentales, inclusive los consagrados en los tratados y convenciones internacionales.

509. El futuro Tribunal Constitucional deberá integrarse con doce magistrados designados, diez por la Corte Suprema de Justicia entre veinte candidatos propuestos por una Comisión de Postulación, y los restantes por el Colegio de Abogados en Asamblea General. La citada Comisión de Postulación deberá formarse por el Rector de la Universidad de San Carlos, por un representante de los Presidentes de los Colegios Profesionales; y por los Decanos de las Facultades de Ciencias Jurídicas o de Derecho que funcionen en ese país. El cargo de los magistrados constitucionales duraría nueve años, debiendo renovarse el tribunal por terceras partes cada tres. Finalmente, se recomendó una mayor flexi-

bilidad en la interposición de los recursos de inconstitucionalidad con efectos generales ante el citado tribunal, con el propósito de hacerlos accesibles a todos los gobernados.

X. El intento de introducir un tribunal constitucional en el ordenamiento polaco.

510. Señalamos con anterioridad la influencia del sistema austríaco de tribunales constitucionales especializados en varios países socialistas, establecido efectivamente en las Constituciones de la República Socialista Federativa de Yugoslavia de 1963 y 1974 (ver supra párrafos 272-296), y con el proyecto de introducir el mismo sistema también en Checoslovaquia por conducto de la reforma constitucional de 1968, efectuada con motivo de la transitoria liberalización política calificada como "la Primavera de Praga", pero que no llegó a consolidarse por la reacción autoritaria de esa misma época, que evitó la promulgación de la ley orgánica respectiva (ver supra párrafos 302-327).

511. Una experiencia similar a la checoslovaca se produjo en Polonia en marzo de 1982, también con motivo de una liberalización temporal de carácter político, debido al surgimiento del grupo opositor al gobierno socialista a través del Sindicato Solidaridad, pero que fue reprimido interiormente con retorno al sistema anterior. Debemos recordar que en los regímenes socialistas que siguen el modelo soviético, corresponde al órgano legislativo (soviet supremo, dieta, asamblea popular) la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de las disposiciones legis-

lativas y de los actos de autoridad, que se efectúa normalmente a través de su comisión permanente (Presidium, Consejo de Estado) (ver supra párrafo 269) (55).

512. En el caso especial de Polonia, su Constitución de 22 de julio de 1952, reformada sustancialmente el 10 de febrero de 1976, (56), confirió al Consejo de Estado, es decir la comisión permanente de la Dieta, o parlamento, (57), el control de la conformidad de las leyes a la Constitución, según su artículo 30, fracción 1, párrafo 3°, el cual fue reglamentado por el Decreto del mismo Consejo de Estado de 14 de julio de 1979, en cuyo artículo 2.1. se dispone que, al realizar las funciones para fiscalizar la conformidad de las leyes a la Constitución y establecer la interpretación obligatoria de las propias leyes, el citado Consejo de Estado tiene el propósito de vigorizar la legalidad socialista e incrementar la claridad del derecho y su conformidad a la conciencia jurídica de la sociedad (58).

513. Se hizo el intento de modificar el sistema anterior con la citada reforma de marzo de 1982, en la que se introdujo un nuevo precepto, el artículo 33 a, de acuerdo con el cual, se crea un Tribunal Constitucional con la función de resolver de manera obligatoria sobre la compatibilidad de las leyes y otras disposiciones normativas de los órganos superiores y de carácter central del Estado. Las decisiones del citado organismo deben comunicarse al Parlamento (Dieta), pero el propio tribunal está facultado para tomar las medidas necesarias para dejar sin efecto las contradicciones que advierta entre la ley impugnada y la Carta Fundamental. Los integrantes del citado tribunal son designados por

la Dieta entre juristas distinguidos y una vez nombrados, los magistrados, son independientes y están subordinados únicamente a la Constitución. Sin embargo, hasta la fecha y en forma similar a lo ocurrido en Checoslovaquia con una reforma semejante, no se ha creído efectivamente dicho tribunal por la ausencia de la ley orgánica prevista en el nuevo precepto constitucional.

---

## Los últimos años

### N O T A S

- (1).- Cfr. Cappelletti, Mauro, "Necesité et legitimité de la justice constitutionnelle", en la obra colectiva Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Paris, 1982, pp. 461-493.
- (2).- Al respecto puede consultarse el reciente y crítico libro en el cual se adopta un criterio opuesto a la labor política de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, de Berger, Raoul, Government by Judiciary, Cambridge, Massachusetts, 1977.
- (3).- Cfr. Schmitt, Carl, La defensa de la Constitución (Der Hüter der Verfassung), trad. de Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, 1931, esp. pp. 21-89; y Kelsen, Hans, "Chi dev'essere il custode della Costituzione " (Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, publicado inicialmente en 1931). trad. al italiano de Carmelo Geraci, en el volumen que contiene varios trabajos del ilustre fundador de la Escuela de Viena, La giustizia costituzionale, Milano, 1981, pp. 231-291.
- (4).- Sobre la situación en la segunda posguerra, puede consultarse entre otros el clásico estudio de Bachof, Otto, Jueces y constitución, trad. de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1963.

- (5) .- "El tribunal constitucional alemán (¿modelo para España?)", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Núm. 38, mayo-agosto de 1980, pp. 471-493.
- (6) .- Judicial Politics in West Germany, cit. supra nota 5, en especial pp. 299-303.
- (7) .- El punto de vista del profesor Kommers es compartido con algunos matices por los tratadistas alemanes Hase, Friedhelm y Ruete, Mathias, "Constitutional Court and Constitutional Ideology in West Germany", en International Journal of the Sociology of Law, agosto de 1982, pp. 267-276.
- (8) .- En el número correspondiente a los meses de abril-junio de 1981, y agrupándose los trabajos presentados en dicha reunión académica bajo el título genérico de La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe, pp. 252-671.
- (9) .- Este magnífico volumen editado por el distinguido jurista francés Louis Favoreau, fue publicado en coedición por la conocida editorial Económica y por la imprenta Universitaria d'Aix-Marseille, y apareció en París en mayo de 1982. Está precedido por un penetrante prefacio redactado por el notable comparatista André Tunc.
- (10) .- Prefacio, op.ult.cit., p. 11.
- (11) .- "Rapport général introductif", op.ult.cit., pp. 25-51.
- (12) .- "Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux", op.ult.cit., pp. 55-104; 105-164; 165-186; 187-200, respecti-

vamente. El debate sobre este tema aparece en las pp. 201-222.

- (13).- Op.ult.cit. pp. 102-104.
- (14).- "Objet et portée de la protection des droits fondamentaux", op.ult.cit., pp. 225-239; 241-301; 303-334; y 345-381, respectivamente, con una comunicación oral del profesor Léopoldo Elia, pp. 335-339, y el debate en pp. 384-407.
- (15) .- "Le rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes", "Techniques de protection", y "Objet et portée de la protection" op.ult.cit., pp. 411-427; 429-451, respectivamente, y los debates, pp. 453-460.
- (16) .- Cit. supra nota 290, Comunicación oral pp. 494-501, debates pp. 503-516.
- (17) .- Op.ult.cit., pp. 464-475.
- (18) .- Op.ult.cit., pp. 475-483.
- (19) .- Op.ult.cit., pp. 483-494.
- (20) .- "Rapport de synthèse", op.ult.cit., pp. 517-521.
- (21) .- Op.ult.cit., pp. 521-528.
- (22) .- Op.ult.cit., p. 529.
- (23) .- Cfr. el folleto sobre la inauguración de las funciones de este organismo, El Tribunal Constitucional, Madrid, 1980.
- (24) .- "El "status" del Tribunal Constitucional", en Revista española de derecho constitucional, Núm. 1, Madrid, enero-abril de 1981, pp. 11-34. Reseña de Jorge Carpizo, en Boletín Mexicano de de-

recho comparado, Núm. 49, enero-abril de 1984, pp. 245-248.

- 25) .- Lo demuestran los cuatro volúmenes publicados por el Tribunal Constitucional español y que contienen las sentencias y los autos pronunciados por dicho tribunal desde el inicio de sus funciones hasta diciembre de 1982. Jurisprudencia constitucional, Madrid, tomos primero y segundo, diciembre de 1982; tomo tercero, octubre de 1983; y tomo cuarto, febrero de 1984.
- (26) .- Cfr. como una muestra, el inventario de los "Materiales para el estudio de la jurisdicción constitucional", elaborado por Muñiz, Jaime Nicolás, y Blanco Canales, Ricardo, en Revista de Derecho Político, Núm. 16, Madrid, invierno 1982-1983, que en lo relativo al sistema español se aborda en las pp. 339-352.
- (27) .- Cfr. la bibliografía mencionada en el trabajo citado en la nota anterior, pp. 346-352.
- (28) .- Dicho número monográfico de la mencionada Revista, contiene los siguientes trabajos, Sánchez Agesta, Luis, "La justicia constitucional", pp. 7-26; Rubio Llorente, Francisco, "Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional", pp. 27-37; Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, "Antiformalismo y enjuiciamiento efectivo en el sistema de la justicia constitucional", primera parte, pp. 39-64, y la segunda en el número 17 de la propia Revista, primavera de 1983, pp. 177-201; Guaita, Aurelio, "El recurso de amparo contra tribunales", pp. 65-91; Almagro Nosete, José, "Tutela procesal ordinaria y privilegiada (jurisdicción constitucional) de los intereses difusos", pp. 93-107; Remiro

Brotons, Antonio, "Controles preventivos y reparadores de la constitucionalidad intrínseca de los tratados internacionales", pp. 109-141; Elizalde, José, "Observaciones sobre el papel del Tribunal Constitucional en la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas", pp. 143-166; Alba Navarro, Manuel, "El recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de ley orgánica", pp. 167-182; a los cuales deben agregarse varias notas sobre el tema redactadas por Tomás y Valiente, Francisco, "La defensa de la Constitución", pp. 185-192; Sánchez González, Santiago, "La competencia del Tribunal Constitucional en materia de conflictos; una breve nota sobre una cuestión conflictiva", pp. 193-200; y García Belaúnde, Domingo. "La influencia española en la Constitución peruana. A propósito del Tribunal de Garantías Constitucionales", pp. 201-207.

- (29).- No es posible mencionar los trabajos incluidos en esta obra monumental, pues llegan a setenta, elaborados por los más destacados especialistas españoles sobre el tema, y se incluyen también los estudios de algunos italianos, como los conocidos traductores Giuseppe Manzari y Alessandro Pizzorusso. Los tres volúmenes tiene una extensión de 2813 pp.
- 30) .- La primera sentencia del Tribunal Constitucional español recayó sobre el recurso de amparo interpuesto contra una decisión judicial y en el cual se planteó la constitucionalidad de los efectos de un fallo de los tribunales canónicos, Jurisprudencia Constitucional, tomo primero, Madrid, 1982, pp. 1-13.

- 1) .- Este fallo recayó sobre el recurso de inconstitucionalidad promovido por cuarenta senadores, contra la ley 11/82 de 13 de abril de ese año, sobre supresión del organismo autónomo "Medios de Comunicación Social del Estado", recurso que fue desestimado contra el voto particular el magistrado Manuel Díez de Velasco Vallejo, quien propuso una resolución favorable a la reclamación. Jurisprudencia Constitucional, tomo cuarto, Madrid, 1984, pp. 581-590.
- 2) .- Tomo I, Madrid, 1981; tomo II, Madrid, 1982, tomo III, Vol. 1º, Madrid, 1983.
- 3) .- Esta sección de jurisprudencia constitucional se inició con la crónica de 1980, elaborada por el conocido tratadista Fernández, Tomás-Ramón, en el número 11 de la mencionada Revista, correspondiente a otoño de 1981, pp. 219-224; y se transformó en colectiva departamental en el número 12, invierno 1981-1982, pp. 309-351; número 13, primavera de 1982, pp. 265-281; número 14, verano de 1982, pp. 171-196; número 15, otoño de 1982, pp. 287-306; número 16, invierno 1982-1983, pp. 255-276; número 17, primavera de 1983, pp. 257-280; números 18-19, verano-otoño de 1983, pp. 277-298; y número 20, invierno 1983-1984, pp. 209-242.
- 34) .- "Dos años de jurisprudencia constitucional española", en Revista de derecho político, número 17, Madrid, primavera de 1983, pp. 7-42, y con referencia a la protección de los derechos fundamentales, pp. 33-37.
- 35) .- Cfr. op. ult.cit., pp. 23-24. En esos dos primeros años que

analiza el autor, dos terceras partes de los fallos pronunciados por el Tribunal Constitucional español recayeron en recursos de amparo.

- 5) .- Sobre el origen militar del régimen revolucionario portugués y el carácter transaccional de la Carta de 1976, inclusive en la regulación de la justicia constitucional, cfr. Vergottini, Giuseppe de, Le origini della seconda Repubblica portoghese, Milano, 1977, especialmente pp. 231-239.
- 37) .- Cfr. entre otros, Gomes Canotilho, José Joaquim, Direito constitucional, 2a. Ed., Coimbra, 1980, pp. 433-469; Gomes Canotilho, J.J., y Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra, 1980, pp. 476-487, 494-508; Miranda, Jorge, A Constituição de 1976. Formação, estrutura, princípios fundamentais, Lisboa, 1978, pp. 128-154; Id., Direito constitucional comparado, Lisboa, 1977-1978, pp. 537-629; Ferreira, Fernando Amancio, "Controlo da constitucionalidade", en Frontera, abril de 1978, pp. 67-94; Sousa, Marcelo Rebelo, de, Direito constitucional I. Introdução a teoria da Constituição, Braga, 1979, pp. 382-397; Durao Barroso, José, "O recurso para a Comissão Constitucional. Conceito e estrutura", en Estudos sobre a Constituição, Vol. 3, Lisboa, 1979, pp. 707-722.
- 38) .- Cfr. Pareceres da Comissão Constitucional, el primer volumen se publicó en 1977, y el último en 1983.
- 39) .- Cfr. sobre esta institución, Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones comparativas sobre el Ombudsman", en Memoria de El Colegio Na-

cional, 1979, México, 1980, pp. 139-140, Id. La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales, Madrid, 1982, pp. 326-329.

0). - Como un ejemplo, entre otros, podemos citar la decisión pronunciada por el Consejo de la Revolución el 19 de abril de 1978, con apoyo en el dictamen formulado por la Comisión Constitucional el 11 del propio abril, debido a la petición formulada por el Promotor de la Justicia para que se declarase la inconstitucionalidad de varias fracciones del artículo 418 del Código Procesal Penal, en virtud de que las mismas infringían los derechos del acusado, especialmente los relativos a su defensa en el proceso penal, establecidos por los incisos 1 y 6 del artículo 32 de la Carta Fundamental. El fallo declaró la inconstitucionalidad de las mencionadas disposiciones legislativas, Cfr. Pareceres da Comissão Constitucional, Vol. 5º., Lisboa, 1979, dictamen 12/78, y resolución 62-78; pp. 79-85.

11). -- También se ha aceptado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, este tipo de inconstitucionalidad negativa o por omisión, Cf. Frisch Philipp, Walter, y Torres Eyra, Sergio, "Inconstitucionalidad de las omisiones legislativas en Alemania Occidental y en México", cit., supra nota 115, pp. 45-53.

2). - Cfr. Sábica, Luis Carlos, El control de constitucionalidad, Bogotá, 1980, pp. 141-152, quien califica dicha reforma constitucional como transaccional.

- 43) .- Cfr. Sáchica, Luis Carlos, op.ult.cit., hace referencia al funcionamiento de la Sala Constitucional de acuerdo con la reforma de 1979, pp. 57-71.
- (44) .- Cfr. Sáchica, Luis Carlos, Constitucionalismo colombiano, 7a. Ed., Bogotá, 1983, p. 18.
- (45) .- Cfr. Sáchica, Luis Carlos, op.ult.cit., p. 442, considera que aún en la situación actual que es la que se estableció en 1968, la Corte: "es árbitro de los centros de decisión política y, en consecuencia, comparte ese poder, reafirmando el principio de colaboración orgánica y la idea de gobierno de la ley, en que se inscribe nuestro constitucionalismo". Debido a la declaración de inconstitucionalidad vuelve a tener validez el sistema establecido en las reformas de 1968, y por ello debe consultarse el libro del mismo autor, El control de constitucionalidad y sus mecanismos, Bogotá, 1973, especialmente pp. 51-110.
- 46) .- Cfr. García Belaúnde, Domingo, "La Nueva Constitución peruana", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 40, enero-abril de 1981, pp. 269-342; Id. La influencia española en la Constitución peruana, cit., supra nota 317, pp. 201-207.
- 7) .- Cfr. Silva Bascuñán, Alejandro, "La generación de los gobernantes: el proyecto democrático para 1989", en el número monográfico de la Revista de Derecho Público, Núms. 29-30, Santiago, enero-diciembre de 1981, que contiene los trabajos presentados en las Undécimas Jornadas de Derecho Público, realizadas en noviembre de 1980, pp. 139-164.

- (48) .- De acuerdo con esta disposición transitoria, cuando se menciona al Congreso, en tanto no se establezca plenamente el orden constitucional, debe entenderse que el precepto se refiere a la Junta Militar de Gobierno.
- (49) .- En la parte relativa del citado artículo 20 de la citada Carta Fundamental, se dispone: "El que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en los artículos ... podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.- Procederá, también, el recurso de protección en el caso del número 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario o ilegal imputable a una autoridad o persona determinada." Cfr. el documentado libro de Soto Kloss, Eduardo, El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia, Santiago, 1982.
- (50) .- De acuerdo con el artículo 84 constitucional: "Un tribunal especial que se denominará Tribunal Calificador de Elecciones, conocerá del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores; re-

solventará las reclamaciones a que dieren lugar y proclamará a los que resulten elegidos. Dicho Tribunal conocerá, asimismo, de los plebiscitos y tendrá las demás atribuciones que determine la ley..."

- 1).- El artículo 87 de la Constitución de 1980, califica a la Contraloría General de la República como "organismo autónomo". El Contralor General será designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado (cuando se restablezca) adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio, será inamovible en su cargo y cesará en él al cumplir 75 años de edad " Cfr. Argandoña, Manuel Daniel, "Control jurisdiccional sobre las decisiones de la Contraloría General de la República", en la Revista de Derecho Público, cit., supra nota 336, pp. 239-264.
- 52).- Ver disposición de la Ley Orgánica mencionada en la nota 337 de este trabajo.
- 53).- En la parte relativa del artículo 141 de la Constitución ecuatoriana en su reforma de 1983, se dispone:...."Se declara especialmente punible el desacato a las observaciones del Tribunal (de Garantías Constitucionales), pudiendo inclusive pedirse la remoción de quien o quienes incurran en el mismo, al respectivo superior jerárquico, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.- Cuando el acusado fuere uno de los funcionarios comprendidos en el literal c) del artículo 59 de esta Constitución (altos funcionarios dotados de inmunidad procesal), elevará el expediente con su respectivo dictamen al Congreso, y cuando el desacato fuere cometido por un organismo co-

lectivo, se determinarán las responsabilidades individuales. La ley reglamentará el ejercicio de estas atribuciones y los límites de la competencia del Tribunal respecto de los órganos jurisdiccionales ordinarios..."

- (54) .- Sobre la escasa actuación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, cfr. García Laguarda, Jorge Mario, La defensa de la Constitución, Guatemala, 1983, pp. 60-64, 72-78.
- (55).- Sobre el sistema socialista de justicia constitucional, cfr. Fix-Zamudio, Héctor, La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales, cit. supra nota 228, pp. 233-279.
- (56) - Sobre la reforma constitucional de 1976, cfr. Lopatka, Adam, "Les modifications apportées a la Constitution de la République Populaire de Pologne", en Droit Polonais Contemporain, Núm. 3-4, Varsovia, 1976, pp. 5-25.
- (57) - De acuerdo con los artículos 29 y 30 de la reformada Constitución polaca, el Consejo de Estado se integra por cuatro vicepresidentes, el presidente, el secretario y once vocales, todos ellos electos por la Dieta en su primera sesión entre los diputados, y dentro de sus facultades se encuentran las de velar por la constitucionalidad de las leyes y establecer la interpretación universalmente obligatoria de las mismas.
- (58) .- Cfr. Geber, Stanislaw, "Le contrôle de la constitutionnalité des lois dans la République Populaire de Pologne", en Droit

polonais contemporain, Núm. 45-46, Varsovia, 1980, pp. 5-16.

El texto del decreto de 14 de julio de 1979, se transcribe en las pp. 100-101 de la misma publicación.

---

Los derechos humanos en los sistemas de protección  
nacional: últimos cambios en Latinoamérica

APÉNDICE DE ACTUALIZACIÓN

Héctor FIX-ZAMUDIO

SUMARIO: I. Avances en cuanto a la implantación del derecho de amparo. II. Los últimos años en el desarrollo del sistema europeo de los tribunales constitucionales. III. Su creciente influencia en Latinoamérica. IV. Aspectos recientes en el ámbito socialista. V. Continúa la expansión del Ombudsman y existe posibilidad de su introducción en los ordenamientos latinoamericanos. VI. Bibliografía básica reciente.

I. Avances en cuanto a la implantación del derecho de amparo.

1. En los últimos años se ha logrado una ampliación del derecho de amparo a través de nuevos ordenamientos en los países que ya lo consagraban o bien su introducción en la legislación de Uruguay, que no lo consignaba, de manera que se advierte la tendencia, acrecentada con la restauración de la normalidad constitucional en varios países de Latinoamérica, hacia el establecimiento de un derecho de amparo latinoamericano, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 de la Convención Americana de los derechos Humanos, suscrita en San José en noviembre de 1969, en cuya parte conducente se dispone que: "Toda persona tiene derecho a un re-

curso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales..."

2. Se han promulgado tres nuevas leyes de amparo: la nicaragüense de 28 de mayo de 1980, la Ley Peruana de habeas corpus y de amparo promulgada el 7 de diciembre de 1982, así como la Ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, expedida por la Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala el 8 de enero de 1986.

3. Por otra parte, se han expedido nuevas Constituciones en Honduras (11 de enero de 1982), que ahora regula el derecho de amparo en su artículo 183; en El Salvador (15 de diciembre de 1983), la que consagra el amparo en su artículo 247, y la de Guatemala (31 de mayo de 1985), que se refiere al propio instrumento titular en su artículo 265. Con la excepción de la mencionada ley guatemalteca de 8 de enero de 1986, los ordenamientos constitucionales de Honduras y El Salvador no modificaron sustancialmente las leyes reglamentarias de los derechos de amparo, habeas corpus y de constitucionalidad, de 1933 y 1960, respectivamente.

4. Tampoco se introdujeron modificaciones esenciales a la legislación panameña con motivo de la importante reforma que se hizo a la Constitución de 1972, por el Acto constitucional de 4 de mayo de 1983, si bien actualmente el derecho de amparo se consigna en

el artículo 50 de la citada Ley Fundamental.

5. El gobierno militar chileno introdujo un instrumento específico de protección de los derechos fundamentales, con el nombre de recurso de protección, para sustituir el anterior recurso de amparo (equivalente en realidad al habeas corpus) de la Constitución de 1925.

6. Este recurso de protección fue consagrado por el Acta Institucional número 3, publicada el 13 de septiembre de 1976 y fue reglamentado por el Auto Acordado de la Corte Suprema de 2 de abril de 1977. Según estos ordenamientos, el citado recurso tiene por objeto proteger los derechos humanos consagrados constitucionalmente, contra los actos violatorios de las autoridades públicas. El propio instrumento fue incorporado al artículo 20 de la Constitución autoritaria aprobada por plebiscito de 11 de septiembre de 1980 y promulgada el 21 de octubre siguiente.

7. Debe destacarse la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, pronunciada el 20 de octubre de 1983 por su Sala Político Administrativa, por la cual modificó su anterior criterio establecido en su fallo de 24 de abril de 1972, en el sentido de que <sup>no</sup> se podía interponer el recurso de amparo constitucional en tanto no se expidiera la ley reglamentaria respectiva. En su resolución más reciente, la Corte dispuso que se puede ejercitar el propio amparo no obstante la ausencia de dicho ordenamiento, con lo que dió lugar a una creciente jurisprudencia de los tribunales venezolanos sobre este instrumento tutelar. Con este motivo ha renacido el interés en regular dicho derecho de amparo, por lo que

se han presentado varios proyectos ante el Congreso de la República.

8. Finalmente, en el artículo 6° inciso e) del Decreto constitucional número 19 de 15 de agosto de 1984, expedido por el gobierno militar uruguayo como instrumento de tránsito hacia la restauración de la normalidad constitucional en el año de 1985, se introdujo la acción de amparo que puede ser interpuesta por cualquier persona contra todo acto u omisión de las autoridades o de particulares que en forma actual o inminente lesionen, restrinjan o alteren, con ilegitimidad manifiesta, cualesquiera de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, con excepción de la libertad personal tutelada por el habeas corpus.

9. Si bien todavía no se ha expedido la ley reglamentaria correspondiente, los tribunales uruguayos han conocido y resuelto los juicios de amparo que se han promovido de acuerdo con esta disposición, al sostener la tesis de que la falta de dicho ordenamiento no puede ser obstáculo para el cumplimiento del precepto de rango constitucional invocado, debiendo llenarse las lagunas existentes por integración mediante el fundamento de leyes análogas, principios generales de derecho y doctrinas generalmente admitidas.

## II. Los últimos años en el desarrollo del sistema europeo de los tribunales constitucionales.

10. El Tribunal Constitucional español tiene poco tiempo de funcionamiento, si se toma en consideración que inició sus actividades el 15 de julio de 1980, no obstante lo cual ha realizado una intensa y dinámica actividad de justicia constitucional en los di-

versos sectores de su competencia, pero particularmente en el campo de los recursos de amparo y de inconstitucionalidad en los cuales ha pronunciado fallos de gran trascendencia.

11. Como se ha puesto de relieve por la doctrina, un número considerable de fallos del Tribunal han recaído sobre recursos de amparo en los cuales se impugnan actos o resoluciones que afectan directamente los derechos humanos consagrados constitucionalmente, con la posibilidad, establecida por las resoluciones del citado órgano de justicia constitucional, de combatir también la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas en las cuales se apoyen dichos actos o resoluciones que afectan directamente a los derechos humanos consagrados constitucionalmente.

12. Con motivo de la reforma constitucional promulgada el 24 de septiembre de 1982, que consolidó el régimen civil al suprimir al Consejo de la Revolución de integración militar, se hicieron importantes modificaciones en el sistema de justicia constitucional portuguesa, al crearse el Tribunal Constitucional en los artículos 284 y 285 del nuevo texto fundamental, regulados por la Ley sobre organización, funciones y procedimiento del propio Tribunal, promulgada el 3 de noviembre del mismo año de 1982.

13. El nuevo Tribunal Constitucional asume las diversas atribuciones que anteriormente correspondían tanto al Consejo de la Revolución como a la Comisión Constitucional, especialmente las relativas al control de la constitucionalidad de las leyes, tanto de carácter preventivo como con posterioridad a su promulgación, ya sea con efectos particulares o de carácter general, así como algu-

nas otras atribuciones de carácter electoral que se confirieron inicialmente al Supremo Tribunal de Justicia.

14. De acuerdo con los preceptos constitucionales y legales mencionados, el Tribunal Constitucional está integrado por trece magistrados, de los cuales, diez son nombrados por la Asamblea de la República y los tres restantes por cooptación.

### III. Su creciente influencia en Latinoamérica

15. Ha continuado en nuestra Región la tendencia reciente hacia el establecimiento de tribunales constitucionales especiales, de acuerdo con el modelo austríaco, que se insertan en la tradición angloamericana de la desaplicación de las disposiciones legislativas por los jueces ordinarios en los procesos concretos en los cuales se plantean las cuestiones de inconstitucionalidad.

16. A través de estas jurisdicciones especializadas, que coexisten con el sistema de los efectos particulares, se han introducido acciones o recursos de inconstitucionalidad que se traducen en la declaración general de inconstitucionalidad de los ordenamientos impugnados, estableciéndose, así una aproximación entre los dos grandes modelos, es decir, el americano y el austríaco de justicia constitucional.

17. En este sector, cabe recordar que el Tribunal Constitucional creado por la reforma de 1970 a la Carta chilena de 1925, fue suprimido por el golpe militar de septiembre de 1973. Sin embargo, el mismo régimen castrense restableció dicho Tribunal con funciones muy similares a las que tenía con anterioridad, en

los artículos 81 a 83 de la nueva Constitución aprobada en plebiscito de 11 de septiembre de 1980.

18. No obstante que el órgano legislativo se encuentra en suspenso, debido a varias disposiciones transitorias de la citada Carta Fundamental, la Junta de Gobierno expidió la Ley Orgánica de dicho tribunal, con fecha 12 de mayo de 1981, la que entró en vigor y se constituyó dicho organismo judicial, el que tiene un funcionamiento artificial, puesto que sus principales actividades se refieren a la resolución de controversias entre los órganos de gobierno, especialmente entre el Congreso y el Ejecutivo, pero como el primero todavía no se ha restablecido, sus atribuciones legislativas las ejerce la Junta Militar de Gobierno.

19. El Tribunal de Garantías Constitucionales creado por los artículos 296 y 297 de la Constitución peruana de 1979, que entró en vigor en julio de 1980, fue regulado por su Ley Orgánica expedida por el Congreso de la República el 19 de mayo de 1982, de manera que dicho tribunal ya entró en funciones.

20. También ha sufrido modificaciones el régimen del Tribunal de Garantías Constitucionales regulado por la Constitución ecuatoriana de enero de 1978, en virtud de la reforma al artículo 141 de dicha Carta Fundamental, promulgada el primero de septiembre de 1983, precepto que considera punible toda resistencia de las autoridades para cumplir con las resoluciones de dicho organismo, sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas o de los actos violatorios de los derechos humanos. Esta reforma entró en vigor el 10 de agosto de 1985.

21. Deben destacarse cambios significativos en el ordenamiento de Guatemala, en virtud de la reciente Constitución Política expedida el 31 de mayo de 1985, que entró en vigor en febrero de 1986, al restaurarse la normalidad constitucional. Los artículos 268 a 272 de dicha Ley Fundamental establecen una Corte de Constitucionalidad, pero con lineamientos diversos del organismo del mismo nombre de la Carta anterior de 1965, pues la actual tiene carácter permanente. Su función esencial, de acuerdo con lo dispuesto por el citado artículo 268, es la defensa del orden constitucional. La organización y competencia del mencionado tribunal constitucional están reglamentadas por el Título Cinco, artículos 149-177 de la mencionada Ley de Amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, de 8 de enero de 1986.

22. Dicha Corte de Constitucionalidad guatemalteca se integra con cinco magistrados titulares con sus respectivos suplentes, pero cuando deba conocer de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Suprema Corte de Justicia, del Congreso o del Presidente o del Vicepresidente, de la República, el número de integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo entre los suplentes. Los magistrados duran en su encargo cinco años y son designados cada uno por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia; el Pleno del Congreso; el Presidente de la República en consejo de Ministros; el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos, y la Asamblea del Colegio de Abogados (artículos 269 y 270 de la Constitución, 150-151 de la Ley Reglamentaria).

IV. Aspectos recientes en el ámbito socialista.

23. En los ordenamientos socialistas no se advierten cambios sustanciales al sistema predominante de tutela de los derechos humanos a través de la labor de la Procuratura, con la tendencia que se ha reforzado en la Constitución Federal Soviética de 1977 hacia la posibilidad de impugnación de los actos violatorios de estos derechos ante los tribunales ordinarios, pero que todavía se encuentra en un período inicial en la propia Unión Soviética, y en período de mayor *desarrollo* en aquellos países que, si bien siguen el paradigma soviético, han desarrollado un sistema de impugnaciones ante las mismas autoridades administrativas o los órganos judiciales.

24. Sin embargo, podemos señalar un avance hacia los principios occidentales de protección de los propios derechos humanos y el control judicial de constitucionalidad de las leyes, en el ordenamiento constitucional polaco.

25. De acuerdo con los antecedentes de los tribunales constitucionales establecidos en las Cartas federales de Yugoslavia de 1963 y 1974, que se encuentran en funcionamiento, y el intento que se efectuó en la reforma constitucional de 1968 a la Carta checoslovaca, pero que carece de la ley orgánica respectiva, se introdujo en la Constitución polaca un Tribunal Constitucional en los artículos 30 a 33, y 33 a, a 33 b, reformados el 26 de marzo de 1982.

26. Las atribuciones esenciales de este Tribunal se contraen a la decisión sobre la compatibilidad de las disposiciones legis-

lativas y los preceptos constitucionales. Sin embargo, como ocurre en Checoeslovaquia, por falta de ley orgánica, no se ha constituido dicho organismo.

27. No obstante haberse expedido una nueva Constitución de la República Popular China el 4 de diciembre de 1982, no se ha modificado el sistema del control de la legalidad socialista a través de la Procuratura, pues se conservan esencialmente las disposiciones de la Carta Fundamental de 1978 en este aspecto, como lo demuestra la lectura de los nuevos artículos 129 a 133.

V. Continúa la expansión del Ombudsman y existe la posibilidad de su introducción en los ordenamientos latinoamericanos.

28 La institución del Ombudsman como organismo técnico con la función esencial de recibir, tramitar y procurar la resolución de las reclamaciones de los gobernados contra la administración por la violación de sus derechos e intereses legítimos, especialmente los de carácter constitucional, ha continuado su extraordinaria expansión en diversos sistemas o familias jurídicas, incluyendo los países en vías de desarrollo.

29. En Europa se han introducido recientemente varias oficinas de esta naturaleza en el ámbito nacional, como ha ocurrido en Holanda (1982), y en la República de Irlanda (1984), pero también en la esfera local e inclusive municipal.

30. Un organismo importante con esas funciones protectoras fue establecido en 1977 en la ciudad de París, con el nombre de Médiateur, como el creado en 1973 en el ámbito nacional francés.

También en la esfera local pueden mencionarse las instituciones similares al Defensor del Pueblo español, que se han introducido recientemente en las Regiones autónomas, tales como el Defensor del Pueblo Andaluz (1983); Sindic de Greuges de Cataluña (1984) el Diputado del Común de Canarias (1985), así como los proyectos para introducir el Ararteko Vasco (1983) y el Justicia de Aragón (1985).

31. Si bien en América Latina la recepción del Ombudsman ha sido tardía si la comparamos con el desarrollo que ha tenido en numerosos ordenamientos contemporáneos, sin embargo ya se advierte la tendencia que se difunde con rapidez, para introducir estos organismos tutelares de los derechos humanos frente a la administración pública cada vez más absorbente. Además de varios proyectos que actualmente se discuten en los parlamentos de nuestra Región, especialmente en Argentina y Costa Rica, podemos señalar los primeros pasos que se han dado en esta dirección.

32. En primer término, como órgano en actividad puede mencionarse a la Procuraduría de Derechos Humanos como dependencia de la Procuraduría General de la República de Costa Rica, creada por la ley orgánica de esta última institución promulgada el 27 de septiembre de 1982. Dicha Procuraduría de los Derechos Humanos tiene la función esencial de defender los derechos humanos de los habitantes de la República, a través de las investigaciones que considere pertinentes. Para ello recibe las denuncias hechas por cualquier persona contra funcionarios o autoridades administrativas, así como de la policía. En el ejercicio de sus funciones di-

dor de Vecinos creado por el Ayuntamiento de la ciudad de Colima, México, en su acuerdo de 21 de noviembre de 1983, y que después se institucionalizó en la Ley Orgánica Municipal del Estado del mismo nombre, publicada el 8 de diciembre de 1984, en sus artículos 94 y 95. Con estas mismas características, el Consejo Deliberante de la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, introdujo un Ombudsman de naturaleza municipal, con la denominación de Contraloría General Comunal, en la Ordenanza número 40, 831, de 17 de octubre de 1985.

36. También merece mencionarse, por haberse introducido por vez primera en América Latina (con antecedentes en varias Universidades de los Estados Unidos y de Canadá), el Defensor de los Derechos Universitarios creado en el Estatuto aprobado por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional Autónoma de México el 29 de mayo de 1985.

#### V. Bibliografía básica reciente

Como la producción jurídica de los últimos años en libros generales y especializados, artículos de revista, comentarios legislativos y jurisprudenciales, es enorme, sólo citaremos los trabajos que consideramos fundamentales y accesibles, publicados a partir de 1981 en adelante.

#### Bibliografía

BEGUIN, Jean Claude, Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne, Paris, Economica, 1982.

dor de Vecinos creado por el Ayuntamiento de la ciudad de Colima, México, en su acuerdo de 21 de noviembre de 1983, y que después se institucionalizó en la Ley Orgánica Municipal del Estado del mismo nombre, publicada el 8 de diciembre de 1984, en sus artículos 94 y 95. Con estas mismas características, el Consejo Deliberante de la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, introdujo un Ombudsman de naturaleza municipal, con la denominación de Contraloría General Comunal, en la Ordenanza número 40, 831, de 17 de octubre de 1985.

36. También merece mencionarse, por haberse introducido por vez primera en América Latina (con antecedentes en varias Universidades de los Estados Unidos y de Canadá), el Defensor de los Derechos Universitarios creado en el Estatuto aprobado por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional Autónoma de México el 29 de mayo de 1985.

#### V. Bibliografía básica reciente

Como la producción jurídica de los últimos años en libros generales y especializados, artículos de revista, comentarios legislativos y jurisprudenciales, es enorme, sólo citaremos los trabajos que consideramos fundamentales y accesibles, publicados a partir de 1981 en adelante.

#### Bibliografía

BEGUIN, Jean Claude, Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne, Paris, Economica, 1982.

- BOREA ODRÍA, Alberto, El amparo y el habeas corpus en el Perú de hoy, Lima, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 1983.
- CAIDEN, Gerald E. (Editor), International Handbook of the Ombudsman, Westport, Connecticut, 1983, 2 vols.
- CANO MATA, Antonio, El recurso de amparo, Madrid, EDERSA, 1983.
- CARRILLO FLORES, Antonio, La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos, México, Porrúa, 1981.
- CASCAJO CASTRO, José Luis y GIMENO SENDRA, Vicente, El recurso de amparo, la. reimpresión, Madrid, Tecnos, 1985.
- CORSO MASIAS, Alfredo, El Tribunal de Garantías Constitucionales. Prontuario. Arequipa, Perú, s.f., pero al parecer, 1984.
- DIRECCIÓN GENERAL DE LO CONTENCIOSO DEL ESTADO, El Tribunal Constitucional, Madrid, 1981, 3 vols.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, El Defensor del Pueblo. Ombudsman, tomo I Parte General. Centro de Estudios Constitucionales, 1982.
- FAVOREU, L. LUCHAIRE, F., y otros, Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales, trad. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- FAVOREU, Louis y PHILIP, Loïc, Les grandes décisions du Conseil, 3a. Ed., Paris, Sirey, 1984.
- FAVOREU, Louis y JOLOWICZ, John Anthony (Editores), Le controle juridictionnel des lois. Legitimité, effectivité et développements récents, Paris, Economica, 1986.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales, Madrid,

UNAM-Civitas, 1982.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, Los tribunales constitucionales y los derechos humanos, 2a. Ed., México, Porrúa, 1985.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, Civitas, 1981.

GIL ROBLES Y GIL DELGADO, Alvaro, El control parlamentario de la administración (El Ombudsman), 2a. Ed., Madrid, Instituto Nacional de la Administración Pública, 1981.

GIMENO SENDRA, Vicente, El proceso de "habeas corpus", Madrid, Tecnos, 1985.

GUERRERO LARA, Ezequiel y GUADARRAMA LOPEZ, Enrique (Compiladores), La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia, (1917-1984), México, UNAM, 1986, 4 Vols.

KELSEN, Hans, La giustizia costituzionale, trad. italiana de Carmelo Geraci, Milano, Giuffrè, 1981.

LOMBARDI, Giorgio (Editor), Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato, Rimini, Maggioli, 1985.

MOYA GARRIDO, Antonio, El recurso de amparo según la doctrina del Tribunal Constitucional, Barcelona, Bosch, 1983.

PAÉZ VELANDIA, Dídimo, El control de la constitucionalidad en los Estados Latinoamericanos y fundamentalmente en la República de Colombia, Bogotá, Editorial de la Revista "Derecho Colombiano", 1985.

QUADRA SALCEDO, Tomás, El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, Madrid, Civitas, 1981.

SAGÜÉS, Nestor P., Habeas corpus. Régimen constitucional y procesal en la Nación y Provincias, Buenos Aires, La Ley, 1981.

SALTOS ESPINOZA, Rodrigo, Resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales, Guayaquil, Ecuador, Editora del Pacífico, 1983.

SOTO KLOSS, Eduardo, El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Español), Jurisprudencia constitucional, Diez volúmenes, comprende resoluciones de enero de 1981 a diciembre de 1984, Madrid, 1982-1986.

**INSTITUTO INTERAMERICANO  
DE DERECHOS HUMANOS  
IIDH**

**MANUAL DE CURSOS  
RECOPIACION DE CONFERENCIAS**

**TOMO II**

**AGOSTO DE 1988**

LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

HECTOR GROS ESPIELL  
Vice Presidente  
Corte Interamericana de Derechos Humanos

# Las Naciones Unidas y los derechos humanos

Héctor Gros Espiell

Catedrático de la Universidad de Montevideo  
Embajador de Uruguay

## I

1. Cuarenta años después de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, no puede haber duda de que ha sido la materia relativa a los derechos humanos uno de los campos en que la actividad de la Organización ha sido más intensa, uno de los temas respecto de los que la aplicación de las normas de la Carta ha tenido un desarrollo progresivo más grande y atrevido, uno de los asuntos que ha provocado y provoca más apasionadas controversias y uno de los sectores en que la influencia de la Carta y de los instrumentos elaborados posteriormente en base a ella —como resultado, directo o indirecto, de la puesta en práctica de la aplicación de sus propósitos y principios— sobre el derecho interno y sobre las políticas nacionales ha sido más intensa y trascendente.

Pero, además, la práctica de las Naciones Unidas en cuanto a los derechos humanos ha provocado cambios sustanciales en el Derecho internacional, que ha evolucionado aceleradamente en muchos de sus más importantes capítulos, como consecuencia de la proyección en todo el Derecho de gentes de criterios e ideas sostenidos o afirmados con referencia al tema de los derechos humanos.

2. No es posible, en este breve estudio, realizar un análisis y un balance de todo lo que las Naciones Unidas han significado en estos cuarenta años en relación con la materia relativa a los derechos humanos <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Un buen resumen de esta actividad puede encontrarse en «United Nations Action in the Field of Human Rights», en ST/HR/2/Rev.2, United Nations, Nueva York, 1983. La bibliografía al respecto es enorme e imposible de resumir en un trabajo de este tipo. Sólo cabe recordar que, pese a la antigüedad de la edición francesa original, París, 1978 (la edición española es de 1984), siguen manteniendo

Sólo cabe intentar hacer algunas reflexiones sobre puntos concretos que puedan servir como elementos de referencia y de actualización.

Cuando la Carta de las Naciones Unidas cumplió veinte años, en el excelente libro que se editó en España para conmemorar ese aniversario, Julio González Campos publicó un magnífico trabajo de presentación y de síntesis sobre *las Naciones Unidas y los derechos humanos*. Poco después apareció la primera edición de la utilísima obra de Antonio Truyol y Serra *Los derechos humanos*, que estudiaba el régimen de la Carta, la Declaración Universal, los Pactos y el Protocolo Facultativo al de Derechos Civiles y Políticos, que entonces acababan de ser aprobados por la Asamblea General, pero que no estaban aún en vigencia<sup>2</sup>. Esta contribución mía, escrita veinte años después, luego de la aparición de otros valiosísimos aportes de la doctrina española al tema<sup>3</sup>, únicamente pretende mostrar la evolución cumplida desde entonces, así como hacer algunas reflexiones sobre la Carta y otros textos anteriores a 1965 con la perspectiva que dan los años transcurridos y el conocimiento de la doctrina elaborada con posterioridad al vigésimo aniversario.

Es por ello que su lectura debe integrarse con la del trabajo que escribió en 1965 Julio González Campos, que, aunque encara la cuestión con un enfoque diferente, constituye el presupuesto de estas páginas.

3. Puede parecer superfluo e innecesario, pero no puedo personalmente dejar de señalar la circunstancia, tan honrosa como satisfactoria para mí, de haber tenido la oportunidad de participar, en este 40.º ani-

---

un alto valor los trabajos de Egon Schwelb y Philip Alston y Kamleshcoar Das, incluidos para describir el sistema de Naciones Unidas en el libro preparado y publicado por la UNESCO, bajo la dirección de Karel Vasak, *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. En la edición española (Serbal-UNESCO) estos dos trabajos están en el tomo II.

<sup>2</sup> Julio González Campos, «La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas», en *ONU, año XX, 1946-1966*, Ed. Tecnos, Madrid, 1966; A. Truyol y Serra, *Los derechos humanos*, 1.ª ed. 1966, 2.ª ed. 1977, 3.ª ed. 1982, 1.ª reimpresión 1984, Ed. Tecnos, Madrid.

<sup>3</sup> Por ejemplo, José Antonio Pastor Ridruejo, *Lecciones de Derecho internacional público*, 2.ª ed., Madrid, 1983, págs. 233-257; *Curso de Derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 1986, págs. 184-206; Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, 2.ª ed., cap. primero, I; Julio González Campos, Luis I. Sánchez Rodríguez, M.ª Paz Andrés Sáenz de Santa María, *Curso de Derecho internacional público*, vol. I, 3.ª ed., Oviedo, 1983, cap. XXIII: «La protección internacional de la persona humana»; Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho internacional público*, t. I, 5.ª ed., cap. XXXII, Madrid, 1980; Carmen Martí de Veses, «Normas internacionales relativas a los derechos económicos, sociales y culturales», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, Instituto de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid, 1983; Id., «El proceso de protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Derecho internacional», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, Inst. de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid, 1985.

versario de la Carta, en tres contribuciones doctrinarias, de análisis y evaluación de la obra de Naciones Unidas, realizadas en Francia<sup>4</sup>, en Uruguay<sup>5</sup> y en España.

Vinculado durante tantos años a los estudios y trabajos que en el campo del Derecho internacional se han realizado en España, es para mí de muy alta significación que haya tenido la ocasión de aportar unas modestas páginas a este libro que hoy se publica.

## II

4. La Carta de las Naciones Unidas incluyó varias referencias a los derechos humanos [Preámbulo, arts. 1.3; 13.1.b); 55.c); 56; 62.2; 68 y 76.c)]<sup>6</sup>.

Pero, a pesar de lo que al respecto se dice en el Preámbulo y en las disposiciones antes citadas —de las que resulta el interés y la importancia que la Organización debía asignar a la cuestión de la necesidad de promover los derechos humanos de todos, sin discriminación de especie alguna—, la Carta no incluyó una enumeración y definición de los derechos humanos, no estableció un procedimiento o sistema para su protección internacional y no clarificó la cuestión de la jurisdicción interna o doméstica en relación con la violación de estos derechos (art. 2, párr. 7).

El progreso de la Carta en lo que se refiere a la cuestión de los derechos humanos en comparación con el Pacto de la Sociedad de Naciones y con el Proyecto de Dumbarton Oaks era claro y evidente<sup>7</sup>. Sin embargo, pese a algunas iniciativas expuestas durante la Conferencia de San

<sup>4</sup> Héctor Gros Epiell, «L'article 26», en *Commentaire article par article de la Charte des Nations Unies*, Publié sous la direction de Jean Pierre Cot et Alain Pellet, Éditions Economica, París, 1985.

<sup>5</sup> «Seminario sobre el 40.º aniversario de la Carta de las Naciones Unidas», Ministerio de Relaciones Exteriores, Instituto Artigas, Montevideo, 1985.

<sup>6</sup> Jean Pierre Cot y Alain Pellet, *Préambule*; Paul Marc-Henry, «Article 1.3»; Maurice Flory, «Article 13.1.b)»; Jean Bernard Marie y Nicole Questiaux, «Article 55.c)»; Lazhar Bouony, «Article 56»; Dominique Rosenberg, «Article 62.2»; Raymond Goy, «Article 68»; Maurice Glete-Ahanhanzo, «Article 76», en *La Charte des Nations Unies*, cit., Economica, París, 1985.

<sup>7</sup> Además de los trabajos citados en la nota 6 y de la bibliografía allí incluida, entre la que no puede dejarse de destacar el clásico y siempre útil libro de Lauterpach *International Law and Human Rights*, véase J. A. Carrillo, *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Tecnos, Madrid, 1969, págs. 36-40. Georges Scelle, en su siempre recordada obra *Precis des Droits de Gens*, Deuxième partie, Sirey, París, 1934, al estudiar la protección de las minorías en la Sociedad de Naciones, analizó el proceso hacia la «generalización de la garantía de los derechos humanos», que conduciría a fórmulas que no se encontraban en el Pacto. Estas páginas de Scelle (págs. 252-256) constituyen, a mi juicio, el mejor análisis de la cuestión de la protección internacional de los derechos humanos antes de la Segunda Guerra Mundial.

Francisco<sup>8</sup>, no se quiso, en 1945, ir más allá de las enunciaciones genéricas relativas al deber de «promover» el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales contenidas en el Preámbulo y en los siete artículos ya recordados. Aunque estas normas, en especial los artículos 55 y 56, podrían ser interpretadas en el sentido de que obligaban a los Estados partes no sólo a cooperar con la Organización en la realización del «propósito» de promover el respeto universal de los derechos humanos (art. 55), sino también a adoptar medidas dirigidas a esa finalidad en el plano interno<sup>9</sup>, la verdad es que inicialmente muy poco se logró de operativo y práctica al respecto en las Naciones Unidas. Los años iniciales estuvieron dedicados esencialmente a la enunciación teórica de principios y a la elaboración de la Declaración Universal y de otros instrumentos en la materia.

Pero el proceso general de la vida internacional en los años subsiguientes habría de hacer que estas normas de la Carta adquirieran renovada vida y pasaran de ser un fermento a constituir la base de un sistema normativo, con una tremenda fuerza de expansión, dirigido no sólo a promover, sino a tratar y también a proteger, a nivel internacional, los derechos de la persona humana.

Y así —sirviendo de fundamento para la elaboración de un muy extenso conjunto de instrumentos internacionales, en constante proceso de renovación y crecimiento, y para el establecimiento y actuación de órganos especialmente dedicados a la materia—, las disposiciones de la Carta referentes a los derechos humanos han generado un sistema internacional que puede decirse que resulta de sus principios (art. 1.3), pero que ha ido mucho más allá de lo que surge de la simple lectura de su texto.

Este excepcional desarrollo, cuyas vertientes jurídicas y políticas son de indudable importancia, se ha proyectado no sólo en la esfera estrictamente relativa a los derechos humanos, sino que ha incidido decisivamente en la interpretación del párrafo 7 del artículo 2 y de todas las cuestiones vinculadas con la jurisdicción interna<sup>10</sup>, en los problemas de la subjetividad internacional<sup>11</sup>, del Derecho de los Tratados<sup>12</sup>, de la res-

<sup>8</sup> H. Gros Espiell, «El Uruguay y la protección internacional de los derechos humanos», en *Hoy es Historia*, núm. 16, Montevideo, 1986.

<sup>9</sup> E. Jiménez de Aréchaga, *El Derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1980, pág. 207.

<sup>10</sup> H. Gros Espiell, «Derechos humanos, Derecho internacional y política internacional», en *Estudios de derechos humanos*, vol. 1, Caracas, 1985, págs. 18-19. La bibliografía sobre el tema está indicada en la nota 24 de este trabajo.

<sup>11</sup> G. Sperduti, «L'individu et le Droit international», en *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, 90, 1956; Julio Barberis, *Los sujetos de Derecho internacional actual*, Tecnos, Madrid, 1984; René Cassin, «L'homme sujet de Droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle», en *Mélanges en l'honneur de Georges Scelle*, t. 1, París, 1950; Enrico Vescovi, «Il concetto del diritto subiettivo e la realtà contemporanea, l'individuo di fronte al diritto internazionale», en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XXXVIII,

5, 1961; J. A. Pastor Ridruejo, *Lecciones de Derecho internacional público*, 2.ª edición, Madrid, 1983, págs. 223-231, y *Curso de Derecho internacional público*, Madrid, 1986, cap. IV: «El individuo en el Derecho internacional». Sobre el tema en la doctrina actual y la posición de la mayoría de los autores comunistas contraria a la subjetividad internacional del individuo, H. Gros Espiell, *Estudios sobre derechos humanos*, vol. 1, pág. 30. Después de escrito este trabajo leí un reciente estudio de Ana Michalska en el que esta jurista polaca se proclama partidaria de la tesis de que el individuo es sujeto de Derecho internacional, siguiendo la conocida tesis de K. Skubiszewsky («Evolution of Codification of International Human Rights and of the Doctrinal Foundations of these Codifications», en *Polish Yearbook of International Law*, XI, Varsovia, 1981-1982, págs. 11-12, nota 6). La más ortodoxa presentación actual de la posición negativa de los Estados comunistas, en V. Kartashkin, «La regulación internacional de los Derechos y Libertades Fundamentales del hombre», en *El socialismo y los derechos del hombre*, Academia de Ciencias de la URSS, Moscú, 1980.

<sup>12</sup> E. Schwelb, «The Law of Treaties and Human Rights», en *Toward World Order and Human Rights*, 1976; H. Gros Espiell, *Self Determination and Jus Cogens*, *UN Fundamental Rights*, edit. por Antonio Cassese, Sijthof, Leiden, 1979; H. Gros Espiell, «No discriminación y libre determinación como normas imperativas de Derecho internacional», en *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. 6, Madrid, 1980. Sobre los caracteres distintivos e individualizantes de los tratados multilaterales relativos a derechos humanos frente a los tratados del Derecho internacional tradicional o clásico, véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva (OC) 2/82, 24/IX/1982: «El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana», párrafo 29, pág. 44, en donde se dice:

«La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos en general y, en particular, la Convención Americana no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos, cuando declaró

“que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes” (“Austria vs. Italy”, Application, núm. 788/60, *European Yearbook of Human Rights*, 1961, vol. 4, pág. 140).

La Comisión Europea, basándose en el Preámbulo de la Convención Europea, enfatizó, además,

“que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales, sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa... y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho” (*ibid.*, pág. 138).»

En igual sentido: Corte Internacional de Justicia, 1951, «Reservas a la Convención sobre la Prohibición y Castigo del Crimen de Genocidio», párrafo 15.

ponsabilidad internacional<sup>13</sup>, del colonialismo<sup>14</sup>, del Nuevo Orden Económico Internacional<sup>15</sup> y, en cierta forma, en todos los grandes capítulos del Derecho internacional contemporáneo.

Esta proyección de las normas de la Carta relativas a los derechos humanos —nutridas y vivificadas por el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario—, se ha acentuado en los últimos años. Comparar este fenómeno, tal como se le veía en 1965, al celebrarse los primeros veinte años de la Carta, con la situación actual, es un ejercicio del que pueden resultar interesantes reflexiones.

5. En 1970, cuando la Carta cumplió sus veinticinco años, la Asamblea General aprobó la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados [Res. 2.625 (XXV)].

Este texto —elaborado después de la adopción de la Declaración Universal (1948), de la Conferencia de Teherán sobre Derechos Humanos (1968) y de la aprobación de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos y del Protocolo Facultativo al de Derechos Civiles y Políticos por la Asamblea General (1966)— se refiere al principio constituido por «la obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Carta», y dentro de él incluye el deber «de cooperar para promover el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y a la efectividad de tales derechos y libertades y para eliminar todas las formas de discriminación racial y todas las formas de intolerancia religiosa».

Los principios enumerados en la Declaración, entre los que se encuentra, como hemos destacado, el de la cooperación para promover el respeto de los derechos humanos y su efectividad, «constituyen principios básicos de Derecho internacional...», según proclama enfáticamente el párrafo final de la Res. 2.625 (XXV), adoptado por consenso el 14 de diciembre de 1970.

De tal modo, la obligación de respetar los derechos humanos y el deber de cooperar con el objeto de alcanzar ese fin adquiere el carácter de un principio básico de Derecho internacional.

<sup>13</sup> Roberto Ago, «V Informe sobre responsabilidad internacional de los Estados», en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, I parte, página 59.

<sup>14</sup> H. Gros Espiell, «El derecho a la libre determinación. Aplicación de las resoluciones en las Naciones Unidas», párrafos 58 y 59, Naciones Unidas, Nueva York, 1979; Id., «En torno al derecho a la libre determinación de los pueblos», en *Anuario de Derecho internacional*, vol. III, Universidad de Navarra, Pamplona, 1976.

<sup>15</sup> H. Gros Espiell, «El Nuevo Orden Económico Internacional, los derechos humanos y el derecho al desarrollo», en *La protección internacional de los derechos humanos, balance y perspectivas*, UNAM, México, 1983. En general, Id., «Los derechos humanos y el Derecho internacional», en *Jurídica*, Universidad Iberoamericana, núm. 10, II, México, 1979.

6. Tres años después de la adopción de la Carta, la Asamblea General proclamó solemnemente, el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración Universal se redactó sobre la base del anteproyecto preparado por René Cassin<sup>16</sup>, pero teniendo en cuenta los trabajos preparatorios elaborados por la Secretaría<sup>17</sup> y contando con el precedente de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la IX Conferencia Panamericana de Bogotá en abril de 1948<sup>18</sup>.

Pretendió presentar una concepción universal, un ideal común a la humanidad entera de los derechos humanos, elevándose en un mundo dividido, por sobre las distintas ideologías y los opuestos criterios sobre su origen y naturaleza<sup>19</sup>, dando como fundamento común de estos derechos y libertades la dignidad humana<sup>20</sup>.

La enumeración y definición de los derechos que hace la Declaración Universal incluyó los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, pudiendo decirse que dejó abierto el tema para desarrollos posteriores. Si bien no hizo referencia al derecho a la libre determinación<sup>21</sup>, nada de lo que ella proclama significó cerrar el camino para que este derecho pudiera reconocerse y garantizarse internacionalmente después.

La Declaración Universal fue adoptada por medio de una resolución

<sup>16</sup> René Cassin, «La déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme», en *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, vol. 79, 1951, II; Id., «Le texte de la Déclaration Universelle», en *Lumen vitae*, vol. XXIII, núm. 4, Bruselas, 1968; A. Verdoot, *Naissance et signification de la Déclaration Universelle*, Bruselas, 1968.

<sup>17</sup> John Humphrey, «Human Rights & the United Nations», en *A Great Adventure*, Nueva York, 1984, págs. 23-29.

<sup>18</sup> Hernán Santa Cruz, «Cooperar o perecer, 1941-1960», en *Los años de creación*, t. I, Buenos Aires, 1984, págs. 180-209.

<sup>19</sup> H. Gros Espiell, «La evolución del concepto de los derechos humanos. Criterios occidentales, socialistas y del Tercer Mundo», en *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. 5, Madrid, 1979. Con posterioridad a las opiniones y referencias sobre el tema enumerados en este trabajo mío puede verse la tesis coincidente de Anna Michalska «Evolution of codification...», cit., en *Polish Yearbook of International Law*, XI, Varsovia, 1981-82, págs. 23-24. Consúltese además R. Jean Dupuy, «L'universalité des droits de l'homme», en *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milán, 1984; Id., «Les droits de l'homme, valeur européenne ou valeur universelle?», en *Estudios en honor del Prof. D. Antonio Truyol y Serra*, Madrid, 1986; R. Panikkar, «La notion des droits de l'homme est-elle un Concept Occidental?», en *Diogenes, Conseil International de la Philosophie et des Sciences Humaines*, núm. 120, 1982.

<sup>20</sup> H. Gros Espiell, «Derechos humanos, Derecho internacional y política internacional», en *Estudios sobre derechos humanos*, vol. I, Caracas, 1985, pág. 11, nota 5), en donde transcribo el agudísimo estudio de este tema hecho por Arturo Ardao en *El hombre en cuanto objeto axiológico*.

<sup>21</sup> H. Gros Espiell, «El derecho a la libre determinación de los pueblos y los derechos humanos», en *Estudios sobre derechos humanos*, cit., vol. I, pág. 193

de la Asamblea General [art. 13.1.b) de la Carta]. No siendo un tratado, no habría de poseer el carácter vinculante de este tipo de actos internacionales. Pero concebida para tener un valor fundamentalmente moral y político, adquirió luego verdadero carácter obligatorio, ya sea porque se le consideró como una expresión de la costumbre internacional en la materia, o como una interpretación de la Carta a la que la comunidad internacional atribuyó reiteradamente fuerza vinculante, o como expresión de unos principios generales que, por su naturaleza fundamental, poseían en sí mismos ese carácter<sup>22</sup>. Adoptada en 1948, sin ningún voto en contra, pero con varias abstenciones, cuando los miembros de las naciones apenas pasaban de cincuenta, antes del proceso de descolonización, ya en 1968, en la Declaración de Teherán, más de ciento veinte Estados proclamaron unánimemente la obligación jurídica de respetar sus disposiciones. Y este extremo se sostuvo luego, de manera reiterada, por la Asamblea General como expresión de la aquiescencia de la unanimidad de la comunidad internacional actual, en pronunciamientos obtenidos por consenso o sin votos en contra de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas.

La Declaración se ha transformado así en un verdadero mito, universal e intocable, en un texto siempre elogiado y en todas las ocasiones citado como elemento de referencia, cuyo obligatorio respeto se invoca y proclama constantemente. Ha influido de manera determinante en todo el desarrollo y la evolución posteriores de la cuestión de los derechos humanos en el campo internacional, tanto en el ámbito universal como en el regional<sup>23</sup>. Y asimismo ha incidido de manera capital en el Derecho interno de los Estados miembros, ya sea como fuente y modelo de las nuevas Declaraciones constitucionales de derechos o como elemento hermenéutico necesario para la interpretación de las normas constitu-

---

<sup>22</sup> H. Gros Espiell, «La evolución del concepto de los derechos humanos», cit.; Marc Schreiber, «Réflexions à l'occasion de la commémoration du XXV<sup>e</sup> anniversaire de la Déclaration Universelle», en *Revue trimestrelle de Droit belge*, t. XXXI, 1-2, 1974; Id., «La pratique récente des Nations Unies dans le domaine de la protection des droits de l'homme», en *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, vol. II, 1975; J. A. Carrillo, «Human Rights, Universal Declaration (1948)», en *Encyclopedia of Public International Law* 8, 1985, pág. 303; J. Humphrey, «The Universal Declaration of Human Rights, Its History, Impact and Juridical Character», en B. G. Ramcharam, *Human Rights 30 Years After the Universal Declaration*; L. Sohn, «La Declaración Universal de Derechos Humanos, un ideal común», en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, 1967, vol. XIII; Giuseppe Sperduti, «Nel trentesimo anniversario della dichiarazione universale», en *Comunicazioni e studi*, vol. XV, Milán, Giuffrè, 1978; J. Castañeda, *Valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas*, El Colegio de México, 1967.

<sup>23</sup> H. Gros Espiell, «Universalismo y regionalismo en la protección internacional de los derechos humanos y los derechos humanos en las relaciones Este-Oeste: la Declaración de Helsinki», en *Estudios sobre derechos humanos*, vol. I, Caracas, 1985, págs. 53-76 y 77-95; Thomas Buergenthal (ed.), *Derechos humanos, Derecho internacional y el Acuerdo de Helsinki*, Edisar, 1977.

cionales pertinentes<sup>24</sup>. Su impacto indirecto ha provocado asimismo que algunas Constituciones recientes atribuyan a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos una jerarquía normativa especial, superior a las leyes internas, equivalente a la Constitución, considerándolos preeminentes respecto de otras normas internacionales<sup>25</sup>.

7. Durante el proceso de elaboración de la Declaración Universal se decidió que este instrumento sería seguido por uno o varios textos

<sup>24</sup> Por ejemplo, entre otros muchos otros casos del constitucionalismo actual, *Constitución española de 1978*, art. 10.2: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Véanse al respecto Joaquín Ruiz Giménez, «Derechos fundamentales de la persona», en *Constitución española de 1978*, t. II, arts. 10 a 23, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984; D. Lifián Noguera, «La protección internacional de los derechos humanos en la Constitución española (Comentarios al art. 10.2)», en *Boletín Informativo de la International Law Association*, núm. 19, Madrid; L. I. Sánchez Rodríguez, «La eficacia interpretativa de los Tratados internacionales sobre derechos humanos en nuestro Derecho constitucional», en *El proceso de celebración de los Tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español (Teoría y práctica)*, cap. III, núm. 4, Madrid, 1984. En general, A. Berenstein, «L'influence du Droit international sur le Droit interne dans le domaine des droits de l'homme», en *Introduction à l'étude des droits de l'homme*, Universidad de Ginebra, Ginebra, 1985.

<sup>25</sup> *Constitución de Guatemala de 1985*, art. 46: «Se establece el principio de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el Derecho interno.» *Constitución del Perú de 1979*, art. 105: «Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución.» Es digna también de mencionarse la disposición «general y transitoria» 16.ª de la Constitución peruana, que ratifica constitucionalmente el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo Facultativo y la Convención Americana de Derechos Humanos. Sobre la cuestión, H. Gros Espiell, «Los tratados sobre derechos humanos y el Derecho interno», en *La Nación*, San José, 19 abril 1986. Sobre el criterio opuesto en el Derecho constitucional español, que acepta lo que constituye hoy la fórmula generalmente seguida en el Derecho comparado y que no distingue entre los tratados relativos a derechos humanos y los restantes con respecto a su distinta eficacia jurídica, véase L. I. Sánchez Rodríguez, «El proceso de celebración de los tratados internacionales...», cit., pág. 87, nota 168. En cuanto al problema general de los tratados internacionales y su jerarquía normativa, H. Gros Espiell, *La Constitución y los tratados internacionales*, Montevideo, 1963, y A. Remiro Brotons, «La constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional», en *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982, págs. 2234-2237. Sobre el art. 95.1 de la Constitución española, que establece que «la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional»; en relación con esta cuestión, A. Remiro Brotons, *op. cit.*, pág. 2238; Id., «Tratados internacionales. Comentario introductorio al cap. III del título I, arts. 93, 94 y 95», en *Constitución española de 1978*, t. VII, arts. 81 a 96, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985.

262

de tipo convencional que concretaran la obligación jurídica de respetar los derechos humanos y establecieran los procedimientos internacionales de promoción y protección.

Se inició así lo que llegaría a ser una tradición prácticamente invariable en la materia: la aprobación inicial de una declaración adoptada por la Asamblea General y luego la redacción, firma y ratificación o adhesión de un instrumento convencional.

Pero los Pactos no se limitaron —aunque ése fue el objetivo esencial— a consagrar convencionalmente la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar derechos humanos que se encontraban ya proclamados en la Declaración Universal y a establecer mecanismos y procedimientos de control.

El tiempo transcurrido entre 1948 y 1966 hizo que los Pactos hubieran necesariamente de referirse a derechos no incluidos en la Declaración, como el derecho a la libre determinación de los pueblos (art. 1 de los dos Pactos) —derecho de los pueblos, condición para la existencia de los demás derechos humanos y derechos humanos en sí mismos<sup>26</sup>—, que la conceptualización de determinados derechos se hiciera en forma distinta y que otros, que aparecen en la Declaración, como el derecho de propiedad privada, no se encuentre en los Pactos.

Por eso mismo, si bien no puede decirse que haya incompatibilidad entre la Declaración y los Pactos ni que respondan a criterios ideológicos, es evidente que se encuentran diferencias que, aunque no cambian el criterio o el fundamento del concepto de los derechos y de su protección internacional, muestran las consecuencias de las modificaciones ocurridas en los casi veinte años que tardó su elaboración<sup>27</sup>, evidencia del influjo sobre la redacción de estos instrumentos internacionales de la ampliación de la sociedad internacional, del proceso al colonialismo, cumplido en especial a partir de 1960, como consecuencia de la Declaración 1.514 (XV) y del aumento espectacular del número de miembros de las Naciones Unidas con la incorporación de los Estados del Tercer Mundo, especialmente de Africa, Asia, del Pacífico y del Caribe.

Luego de hesitaciones diversas, se decidió que se procediera a la redacción de dos Pactos: uno, de Derechos Civiles y Políticos, y otro, de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esta división se fundó en razones meramente procesales, en cuanto al distinto régimen de aplicación que, sin perjuicio de algunas excepciones, se requiere para cada uno de estos tipos de derechos humanos. Pero no implicó negar su esen-

<sup>26</sup> H. Gros Espiell, «El derecho a la libre determinación de los pueblos y los derechos humanos», en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. I, Inst. de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid, 1980.

<sup>27</sup> J. Bernard Marie, «Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme confirment-ils l'inspiration de la Déclaration Universelle?», en *Revue des droits de l'homme*, vol. III, núm. 3, 1970.

cial unidad conceptual ni su interdependencia y condicionamiento recíproco<sup>28</sup>.

El respeto de los derechos económicos, sociales y culturales se logra por los Estados partes en el Pacto, en general, mediante la dedicación de los recursos económicos de que disponen a la satisfacción de esos derechos y a la creación de las condiciones que hacen posible la existencia real y el goce de los mismos. Es decir, que exigen un hacer estatal y una política dirigida a lograr su progresiva efectividad, aunque esta afirmación debe ser matizada y no puede considerarse absoluta, porque hay derechos económicos, sociales y culturales —como la libertad sindical, el derecho de huelga, la libertad de enseñanza, etc.—, que permiten un control del tipo del que se aplica al caso de los derechos civiles y políticos<sup>29</sup>.

Por lo demás, no es posible dejar de indicar que ciertas políticas económicas —y hoy no se puede omitir la referencia a las exigencias para asegurar el pago de la deuda externa, habiendo esto sido objeto de atención en reiteradas ocasiones por las Naciones Unidas— pueden involucrar una violación de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas sometidas a la jurisdicción del Gobierno que las adopta<sup>30</sup>.

Ya en la última etapa de la redacción de los Pactos, en la III Comisión, en 1966, para salvar un *impasse* que podía haber hecho fracasar el objetivo de lograr ese año la adopción de los Pactos, se resolvió que hubiera un Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que incluiría la posibilidad de las comunicaciones individuales por violación de los derechos humanos.

El sistema de aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos<sup>31</sup> reposa en la obligatoria remisión de informes al Comité de Derechos Humanos que se establece en el Pacto (arts. 28-45). Por medio de una declaración independiente de la ratificación o la adhesión, los Estados pueden reconocer la competencia del Comité para actuar en un con-

<sup>28</sup> Véase, en especial, la Res. 32/130, de 16 diciembre 1977, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que hemos comentado en H. Gros Espiell, «Interdependencia e indivisibilidad del respeto de los derechos humanos», en *Estudios sobre derechos humanos*, cit., vol. I, págs. 16-18.

<sup>29</sup> H. Gros Espiell, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*, San José, 1986, págs. 47 y 48. Véase al respecto la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitida durante su XV período de sesiones (1986) en respuesta al pedido de la Asamblea General de la OEA, de 9 diciembre 1985 (AG/Res. 781), con referencia al Proyecto de Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>30</sup> A. Cassese, «Estudio del impacto de la ayuda y asistencia económica extranjera en el respeto de los derechos humanos en Chile (E/CN.4/Sub.2/412); H. Gros Espiell, «Informe sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia» (E/CN.4/1983.22, párr. 33).

<sup>31</sup> Sobre el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, «The International Bill of Rights», en *The Covenant on Civil and Political Rights*, L. Henkins (ed.), Nueva York, Colombia University Press, 1981.

tencioso interestatal por denuncias relativas a la violación del Pacto (arts. 41-42). El Comité ejerce asimismo, respecto de los Estados partes en el Pacto que además lo sean del Protocolo Facultativo, la competencia de recibir, tramitar y decidir las comunicaciones individuales por denuncias de violaciones (arts. 1-6 del Protocolo). La coexistencia de procedimientos internacionales, universales y regionales basados en estas comunicaciones ha generado complejos problemas interpretativos<sup>32</sup>, exitosamente salvados por la práctica internacional de los últimos años. La distinción entre el contencioso interestatal y el que resulta de comunicaciones individuales constituye un elemento que se encuentra en casi todos los instrumentos convencionales sobre derechos humanos, tanto a nivel universal como regional.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tiene un sistema de aplicación basado exclusivamente en la obligación de remitir informes (arts. 16-17)<sup>33</sup>. El Comité de Derechos Humanos no tiene competencia para considerar estos informes, que se remiten al ECOSOC (art. 16.1) y que eventualmente pueden ser analizados por la Comisión de Derechos Humanos (art. 19). Los organismos especializados pueden llegar, eventualmente, a intervenir en el proceso de aplicación del Pacto. Este sistema elemental no fue reglamentado de manera adecuada durante largos años. No ha funcionado prácticamente, marcando una diferencia muy negativa respecto a la forma de considerar los informes sobre derechos económicos y sociales en la OIT o en el Sistema de la Carta Social Europea. Esta situación comenzó a cambiar con la Res. 1985/17, de 28 mayo 1985, del ECOSOC, que estableció un Comité de Expertos que, a partir de 1987, supervisará la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Res. 1986/17, de 10 marzo 1986, de la Comisión de Derechos Humanos (párrafo 10), acogió con complacencia esta resolución del ECOSOC.

Adoptados en 1966, los Pactos y el Protocolo Facultativo entraron en vigencia en 1976, al haberse alcanzado el número de ratificaciones o adhesiones exigidas (arts. 27 y 49 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, y art. 9 del Protocolo Facultativo).

Al día de hoy (junio de 1986), ochenta y cinco Estados son partes

<sup>32</sup> M. Tardu, «The Protocol to the United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the Inter American System: A Study of co-existence Petition Procedures», en *American Journal of International Law*, vol. 70; Id., «Human Rights», en *The International Petition System, 1979-1985*, 3 vols., Ocean Publications.

<sup>33</sup> H. Gross Espiell, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, cit., páginas 58-60; P. Alston, «The United Nations Specialized Agencies and the Implementation of the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights», en *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 18, 1979; E. Schwelb, «Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en *Revue des droits de l'homme*, vols. I-III, París.

en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ochenta y uno lo son en el de Derechos Civiles y Políticos; y treinta y seis, del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos<sup>34</sup>

Son partes en los Pactos Estados pertenecientes a todas las regiones geográficas, a todos los sistemas políticos, ideológicos y económicos y de todos los niveles de desarrollo. Una excepción destacable es la de los Estados Unidos, que firmó los dos Pactos en 1977, durante la Administración del presidente Carter, pero que no han sido ratificados por falta del acuerdo y consentimiento del Senado.

Los dos Pactos y el Protocolo constituyen hoy textos de gran importancia en la acción de las Naciones Unidas. Pero la verdad es que el número de Estados partes es aún bajo, alcanza apenas, en el caso de los Pactos, a la mitad de los Estados miembros de las Naciones Unidas y que, salvo para los Estados partes en el Protocolo Facultativo, el sistema de aplicación y control no se ha demostrado eficaz.

El contencioso interestatal previsto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 41) —sólo dieciséis Estados han hecho la declaración reconociendo la competencia del Comité para actuar en estos casos— no ha funcionado, como tampoco ha tenido aplicación en otros instrumentos universales y regionales, como es el caso de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 11) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 45). Constituyen una excepción algunos ejemplos notables que han existido como consecuencia de la aplicación del sistema establecido por la Convención Europea (art. 24).

Hoy los Pactos constituyen una realidad que funciona y vive, pero su importancia política y su fuerza como elementos de lucha en pro de los derechos humanos continúan siendo muy inferiores a los de la Declaración Universal. Por lo demás, se acepta en la práctica actual de las Naciones Unidas que la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos deriva de la Carta y de la Declaración Universal, y que existe, efectiva y prácticamente, aunque el Estado no sea parte en los Pactos internacionales o en otros instrumentos convencionales pertinentes<sup>35</sup>.

8. La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada el 21 de diciembre de 1965 por la Asamblea General, está en vigor desde el 4 de enero de 1969. Ciento veintitrés Estados son partes en ella el día de hoy. Nueve Estados han reconocido la competencia del Comité, creado por el artículo 8,

---

<sup>34</sup> Sobre la situación de España como Estado parte, J. A. Corriente Córdoba, «España y las convenciones internacionales sobre derechos humanos», en *Anuario de Derecho internacional*, III, Universidad de Navarra, Pamplona, 1976.

<sup>35</sup> Un amplio estudio de la práctica de las Naciones Unidas al respecto, en H. Gros Espiell, «Informe sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia» (E/CN.4/1983.22, párr. 14, nota 10).

«para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas en su jurisdicción que alegaron ser víctimas de violaciones por parte de su Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la Convención». El Comité posee también la posibilidad de ser competente en el contencioso interestatal (arts. 11-13).

Sin perjuicio de estas dos competencias (arts. 8 y 11-13), el Comité debe examinar los informes de los Estados miembros sobre «las medidas legislativas, judiciales, administrativas que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones» de la Convención (art. 9).

La importancia histórica de esta Convención radica en que «es el primer acuerdo internacional jurídicamente vinculante, concertado con los auspicios de las Naciones Unidas, que contiene medidas internacionales de aplicación. Este mecanismo es el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial»<sup>36</sup>.

La Convención fue precedida de la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adjudicada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1963.

9. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio se adoptó por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1948. Noventa y siete Estados son actualmente partes en ella.

El Senado de Estados Unidos dio, el 19 de febrero de 1986, su consentimiento para la ratificación, treinta y siete años después de la solicitud del presidente Truman.

10. Otros muchos instrumentos convencionales en materia de derechos humanos se han adoptado en el ámbito de las Naciones Unidas<sup>37</sup>. Siguiendo, en general, el proceso de iniciar la regulación del tema por medio de una Declaración para culminar años después con una Convención, estos instrumentos se han referido a los derechos de los refugiados<sup>38</sup>, de los apátridas<sup>39</sup>, a la proscripción de la discriminación en diversos campos, especialmente a la discriminación racial y contra la mujer<sup>40</sup>,

<sup>36</sup> CERD, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, publicado en oportunidad de la Conferencia Mundial para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial, Ginebra, 14-25 agosto 1978, Nueva York, 1979, S. 79 (XIV); Thomas Buergenthal, «Implementing the UN Racial Convention», en *Texas International Law Journal*, 12, 1977.

<sup>37</sup> Véase «Derechos humanos. Recopilación de instrumentos internacionales», Naciones Unidas, Nueva York, 1983.

<sup>38</sup> Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (28 julio 1951) y Protocolo que entró en vigor el 4 octubre 1967.

<sup>39</sup> Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (28 septiembre 1954).

<sup>40</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (20 noviembre 1963); Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de la Discriminación Racial (21 diciembre 1965); Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (17 noviembre 1967); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación

en la esfera de la enseñanza <sup>41</sup>, de la religión o las convicciones <sup>42</sup>, derecho de rectificación <sup>43</sup>, a los derechos del niño <sup>44</sup> y a la represión y el castigo del crimen del *apartheid* <sup>45</sup>, a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra <sup>46</sup> y a la prevención y sanción del delito de genocidio <sup>47</sup>, a la libertad de información, a la esclavitud <sup>48</sup>, etc. Otros muchos instrumentos podríán citarse, en este impresionante complejo normativo, nacido no sólo de la actividad de la Asamblea General, sino también de la importantísima contribución de la Organización Internacional del Trabajo y de la UNESCO. Este proceso continúa abierto y son varios los textos cuya redacción se han encarado respondiendo a la impresionante expansión del concepto de los derechos humanos y a la necesidad de satisfacer las necesidades cambiantes y crecientes de la humanidad y de los individuos a este respecto. En muchos casos no se ha pasado aún de la etapa de existencia de una Declaración a la elaboración de una Convención, como en los ejemplos de los derechos del niño y del asilo territorial <sup>49</sup>.

---

contra la Mujer (18 diciembre 1979); Convención sobre los Derechos de la Mujer adoptada por la Asamblea General el 20 diciembre 1952. Véanse Elizabeth Odio, «El principio de no discriminación. El caso de los derechos de la mujer», en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 1, San José, 1985, páginas 57-77; Sonia Picado, «La mujer y los derechos humanos», en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 2, San José 1986, págs. 66-79. En especial hay que hacer referencia al último texto adoptado por las Naciones Unidas al respecto: la Declaración aprobada por la Asamblea General el 3 de diciembre de 1982 (37/63), sobre la Participación de la Mujer en la Promoción de la Paz y la Cooperación Internacionales.

<sup>41</sup> Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, Conferencia General de la UNESCO, 14 diciembre 1960. Véanse H. Gros Espiell, «La enseñanza y la educación en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos», en *1.º Seminario Interamericano de Educación y Derechos Humanos* (IIDH), Libro Libre, San José, 1986; Elizabeth Odio, «El principio de la no discriminación de la educación», en *1.º Seminario...*, cit.; Carmen Martí de Veses, «Regulación internacional del derecho a la educación», en *Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, cit., t. I.

<sup>42</sup> Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o en las Convicciones adoptada por la Asamblea General el 25 noviembre 1981. Dos relatores especiales de la Subcomisión han sido encargados, con mandatos distintos, de estudiar este tipo de discriminación.

<sup>43</sup> Convención sobre el Derecho Internacional de Rectificación adoptada por la Asamblea General el 16 diciembre 1952.

<sup>44</sup> Declaración sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 noviembre 1959.

<sup>45</sup> Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid adoptada por la Asamblea General el 30 noviembre 1973.

<sup>46</sup> Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad adoptada por la Asamblea General el 26 noviembre 1968.

<sup>47</sup> Comisión para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio adoptada por la Asamblea General el 9 diciembre 1968.

<sup>48</sup> Convención sobre la Esclavitud (25 septiembre 1926) y Protocolo de Modificación (23 octubre 1953).

<sup>49</sup> Declaración sobre Asilo Territorial adoptada por la Asamblea General el 14

11. No cabe analizar, en esta presentación panorámica, cada uno de estos textos. Pero puede ser útil referirse de manera individualizada a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1984. Esta Convención no está aún en vigencia, pero el hecho de que ya haya sido firmada por casi cincuenta Estados y ratificada por cinco (en mayo de 1986) permite pensar que en fecha no lejana se alcanzará el número de ratificaciones o adhesiones necesarias para su entrada en vigor.

La Convención define la tortura (art. 1), obliga a los Estados partes a tomar medidas para impedir la (art. 2) y a tipificar la tortura como delito (art. 4). Otros artículos se refieren a la jurisdicción competente, a la extradición, a la invalidez de las declaraciones extraídas por medio de su aplicación. Asimismo se excluye la posibilidad de invocar circunstancias excepcionales o la orden de un funcionario superior o de una autoridad pública para justificarla. Es interesante destacar que se crea un Comité contra la Tortura, integrado por expertos independientes (art. 20), encargado de recibir y considerar los informes de los Estados partes (arts. 19 y 20). Pero además, los Estados partes pueden declarar que reconocen la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de un Estado parte contra otro Estado parte (art. 21). Asimismo, la Convención prevé la posibilidad de declaraciones de los Estados partes dirigidas a reconocer la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a la jurisdicción de un Estado, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado parte de las disposiciones de la Convención (art. 22).

Este texto —análogo, pero más avanzado y progresista en cuanto al sistema de control fundado en las competencias del Comité previstas en los artículos 21 y 22, que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de diciembre de 1985<sup>30</sup>, que tampoco están aún en vigencia— se encuentra llamado a tener una gran importancia, y el Comité que se creará para la aplicación de la Convención de Naciones Unidas puede llegar a desempeñar una tarea esencial en la lucha contra la tortura, innoble flagelo de nuestra época, utilizado no sólo por los Gobiernos antidemocráticos y dictatoriales, sino también, muchas veces, por autoridades policiales y militares que actúan en Estados cuyos Gobiernos proclaman su fe democrática y son el resultado de elecciones libres. La eliminación de los casos de justificación basados en la exis-

---

diciembre 1967. La conferencia convocada para elaborar esa convención fracasó y no se pudo redactar un texto convencional. Es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño; el proceso de redacción continúa en la Comisión de Derechos Humanos.

<sup>30</sup> Adoptada en Cartagena de Indias por la Asamblea General de la OEA en diciembre de 1985.

tencia de estados de emergencia o en la lucha contra el terrorismo y la subversión, la exclusión de toda justificación fundada en la obediencia debida y la posibilidad de la actuación de un Comité de Expertos, que puede llegar a recibir comunicaciones individuales denunciando actos de tortura, son extremos que abren un promisorio camino <sup>51</sup>.

12. No se daría un panorama completo de los instrumentos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos sin hacer referencia a los textos emanados de los organismos especializados (arts. 55-60 de la Carta), que forman parte de lo que se ha dado en llamar la familia de las Naciones Unidas.

Las Convenciones y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y de la UNESCO en especial, sin perjuicio de otros ejemplos posibles <sup>52</sup>, no pueden olvidarse. Constituyen instrumentos convencionales dirigidos a definir y proteger internacionalmente derechos de tipo económico, social o cultural sobre los que los diferentes organismos especializados poseen competencias específicas, que completan el sistema de las Naciones Unidas, dentro de una unidad conceptual y de la afirmación de principios comunes.

En algunos casos, como en el ejemplo de la OIT, la aplicación del sistema de control es particularmente eficaz, serio y no discriminatorio.

13. Los tratados sobre derechos humanos —y obviamente la elaboración normativa al respecto es esencialmente tributaria de la obra de las Naciones Unidas— han aportado un cambio fundamental a la concepción clásica de las obligaciones que constituían la materia propia de los acuerdos internacionales. Como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estos tratados «no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes» <sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> H. Gros Espiell, «El Derecho internacional y la tortura», en *La Nación*, San José, Costa Rica, 6 febrero 1986; Id., «Los crímenes contra la humanidad: la tortura», en *La Nación*, San José, 9 marzo 1986.

<sup>52</sup> Por ejemplo, lo que está en proceso de realizarse en cuanto al derecho a la salud en la OMS o el derecho a la alimentación en la FAO. Véase H. Gros Espiell, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, cit., págs. 51-81.

<sup>53</sup> Véase nota 12. Además, H. Gros Espiell, «Los tratados sobre derechos humanos y el Derecho interno», en *La Nación*, San José, 3 marzo 1986; Pierre Marie Dupuy, «La Protection Internationale des Droits de l'Homme», en Charles Rousseau, *Droit International Public*, 10.ª ed., Précis Dalloz, 1984.

## III

14. Reseñados, rápida y esquemáticamente, los instrumentos existentes en las Naciones Unidas, cuarenta años después de la entrada en vigencia de la Carta, corresponde, en la misma forma, enumerar los órganos de la Organización que han actuado y actúan en la materia.

15. La Asamblea General ha desempeñado un gran papel. En ejercicio de la competencia que le asigna el artículo 13.1.b), ha sido el órgano que, como culminación de los procesos previos de elaboración, ha aprobado los textos de los instrumentos internacionales que he enumerado precedentemente.

Pero ha sido también, en especial en el seno de su Tercera Comisión, el foro en el que se han discutido y se discuten los grandes problemas de los derechos humanos, en el que se analizan los informes del ECOSOC y de la Comisión de Derechos Humanos y algunos de los informes de los relatores especiales, como en los casos, por ejemplo, de Afganistán, El Salvador, Irán, Guatemala y Chile, y el órgano en el que se han adoptado resoluciones relativas a los casos más significativos de violaciones graves y masivas.

Pero la Asamblea General, órgano esencialmente político —y su Tercera Comisión, integrada, naturalmente, por la totalidad de los Estados miembros—, ha efectuado y efectúa una consideración esencialmente política del tema de los derechos humanos. Con todas las ventajas y los elementos positivos de constituir un importante foro de opinión pública internacional, que presenta públicamente las cuestiones de derechos humanos en todo el mundo, su acción ha pecado y peca de elementos selectivos y discriminatorios, del «doble *standard*» tan invocado hoy.

La politización del tema de los derechos humanos es algo ineludible y, si se quiere, necesario. Presenta elementos ciertamente negativos, pero no deja de poseer también algo de positivo.

He dicho al respecto:

«Pero, sin embargo, este fenómeno de la politización internacional de los derechos humanos y de su consideración discriminatoria, que presenta aspectos tan criticables, no es absoluto y totalmente negativo. Hay que tener en cuenta que constituye una manifestación de la internacionalización del tema de los derechos humanos, con todo lo que ello necesariamente implica. Y este fenómeno ha provocado una sensibilización general de la opinión pública —impulsada muchas veces por organizaciones internacionales no gubernamentales de gran importancia y significación, como, por ejemplo, Amnesty International o la Comisión Internacional de Juristas— y de los Estados que integran la Comunidad internacional ante las violaciones de los derechos humanos. Estas violaciones han dejado hace ya tiempo de ser un tema que únicamente interesaba en cuanto fenómeno interno y que sólo provocaba, fuera de las fronteras del Estado en donde se producían, una moderada atención de elites o minorías políticas o intelectuales.

El interés general por el tema, su real y efectiva internacionalización, su acen- tuada politización, con sus consiguientes elementos negativos, son manifestaciones concretas, en el mundo en que vivimos, de la importancia del asunto de los dere- chos humanos.

La conciencia de las violaciones que se cometen, la sensibilidad frente a estas situaciones y la crítica contra los regímenes que desconocen los derechos del hom- bre, aunque haya quienes pretenden ignorar estos extremos o justificar tales acti- tudes en razones políticas, estratégicas o ideológicas han generado actualmente una situación muy diferente de la que existía ayer. Hoy las violaciones cometidas, pese a la gravedad, intensidad y carácter masivo que poseen en muchas ocasiones son menores, estadística y universalmente consideradas, que las que se han dado en el pasado. Y sobre todo provocan siempre en la opinión pública internacional repudio y reacción. La ignorancia, la indiferencia o pasividad que en otras épocas se dieron frente a violaciones terribles de los derechos humanos, como, por ejemplo, las que resultaron de la política nacionalsocialista en la Alemania de Hitler o de las purgas y exterminios masivos en la Rusia soviética de Stalin, son hoy imposibles de con- cebir»<sup>34</sup>.

16. El Consejo Económico y Social fue previsto en la Carta como un órgano de singular importancia en cuanto a la promoción de los de- rechos humanos (arts. 62.2-3 y 68).

Pero la realidad fue que la atención política respecto de la cuestión de los derechos humanos se desplazó a la Asamblea General y a la Co- misión de Derechos Humanos y los aspectos técnicos y propiamente de control a los órganos creados por las diversas convenciones que se han ido adoptando o a la Subcomisión de Protección de Minorías y Preven- ción de Discriminaciones.

El ECOSOC se ha limitado, en general, a ratificar las decisiones de la Comisión de Derechos Humanos y a elegir a los Estados que integran la Comisión.

Ha cumplido el papel que le asigna su Res 1.503 (XLVIII), que constituyó un hito en la acción del ECOSOC en la materia. Pero lo esencial del procedimiento para determinar las situaciones graves, masi- vas y persistentes de violación de los derechos humanos, determinados en función de comunicaciones individuales, recae en la Subcomisión, en su Grupo de Trabajo y en lo pertinente a la Comisión.

En cuanto al papel que, con respecto a los derechos económicos, so- ciales y culturales, le asigna el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22), el ECOSOC prácti- camente nada había hecho hasta 1985. Esta grave omisión está en vías de ser salvada, mediante la creación ya decidida (Res. 1985/17, de 28 mayo 1985), de un Comité del órgano que examinará y dictaminará sobre los informes remitidos por los Estados<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> H. Gros Espiell, «Derechos humanos, Derecho internacional y Política inter- nacional», en *Estudios sobre derechos humanos*, cit., págs. 50-51.

<sup>35</sup> Véase párrafo 7.

17. La Comisión de Derechos Humanos deriva su existencia directamente de la Carta de las Naciones Unidas (art. 68)<sup>56</sup>. La adopción de este artículo fue el resultado de un duro enfrentamiento entre las grandes potencias que apoyaban el proyecto de Dumbarton Oaks, que nada decía al respecto en relación con los derechos humanos, y un grupo de países, entre los que se encontraban los latinoamericanos. El cambio introducido en el proyecto de las grandes potencias tuvo una significativa importancia para señalar la importancia que se atribuyó a la cuestión de los derechos humanos y para hacer posible que la Comisión dedicada a ellos, resultado de una previsión expresa de la Carta, pudiera comenzar a actuar de inmediato, con características propias en cuanto al fundamento de su existencia.

La Comisión de Derechos Humanos es una Comisión que actúa en la órbita del ECOSOC. Está integrada actualmente por cuarenta y tres representantes de Estados miembros, elegidos por el Consejo Económico y Social. Este número ha ido en constante aumento desde su creación, y el número actual fue fijado en la Res. 1976/36 del ECOSOC. Esta resolución establece la distribución geográfica que debe seguirse.

Las competencias de la Comisión fueron determinadas por las Res. 5 (I), 1946; 9 (II), 1966 y 1979 del ECOSOC. Las Res. 1.235 (XLII), 1967, y 1.503 (XLIII), 1970, de este mismo órgano le atribuyeron importantes competencias en cuanto a la recepción y trámite de comunicaciones, relativas a violaciones de derechos humanos y a su competencia respecto de situaciones graves, masivas y reiteradas de violación de estos derechos. Muchos de los asuntos que son objeto de su consideración, en especial los referentes al análisis de situaciones de violaciones de derechos humanos que presenten o han presentado un interés especial o determinante, desde el punto de vista político, como Chile, El Salvador, Afganistán, Polonia, Guatemala, Bolivia e Irán, o a temas referentes a una determinada categoría de derechos, han dado origen al nombramiento de relatores, enviados o representantes especiales de la Comisión<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Theo C. Van Boven, «La Comisión de Derechos Humanos», en *La protección internacional de los derechos humanos. Balance y perspectivas*, México, 1983; J. B. Marie, *La Commission des Droits de l'Homme de l'ONU*, París, 1975; Id., *La pratique de la Commission des Droits de l'homme de l'ONU*, París, 1975; Id., «La pratique de la Commission des Droits de l'Homme», en *Revue belge de Droit international*, vol. X, 1980; J. A. Pastor Ridruejo, «La acción de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ante las violaciones de los derechos del hombre», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, Instituto de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid, 1983.

<sup>57</sup> J. A. Pastor Ridruejo, «La función del relator especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en el caso de El Salvador», en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 2, San José, 1986, págs. 5-16. Entre los últimos informes de los relatores merecen destacarse los relativos a Chile, del Prof. F. Volio (E/CN.4/1986/2); a Guatemala, del marqués de Colville (E/CN.4/

Todo ello integra su extenso orden del día. Lo mismo que se ha dicho sobre la labor de la Asamblea General en la materia y de su Tercera Comisión, en cuanto a politización y discriminación selectiva, puede decirse de la Comisión de Derechos Humanos.

Hoy, la Comisión es algo muy distinto de lo que fue inicialmente. De Comisión, integrada por grandes figuras que dejaron su huella personal en los trabajos y en la preparación de proyectos, ha pasado a ser una reunión multitudinaria, esencialmente política, en la que el tema de los derechos humanos se usa como arma de confrontación y de ataque, como «medio político»<sup>58</sup>, en función de los intereses de los Estados que la integran. Pero, pese a ello, no puede dudarse de la importancia de sus debates y de lo que significa hoy para alimentar la opinión pública y para impulsar la obra de las Naciones Unidas en el campo de los derechos humanos.

En la esfera de la Comisión forman diversos grupos de trabajo, entre ellos el tan importante en los últimos años sobre Desapariciones Forzosas<sup>59</sup>.

Si el juicio global sobre la labor de la Comisión ha de ser crítico, no puede ser necesariamente negativo. Lo que sí queda demostrado es que la obra de protección, para que pueda llegar a ser eficaz, justa y creíble —y sin perjuicio de la actuación en lo pertinente de órganos políticos—, ha de estar asignada a grupos de expertos independientes o a órganos o tribunales jurisdiccionales. En estos órganos políticos integrados por representantes de los Estados juegan intereses y elementos en parte ajenos a la protección y defensa de los derechos humanos, con una fuerza que es imposible desconocer que, a veces, desvirtúan su forma de actuar.

18. La Subcomisión de Protección de Minorías y Prevención de Discriminaciones es una Subcomisión de la Comisión de Derechos Humanos, que fue creada por la Res. 9 (II) del Consejo Económico y Social, en junio de 1946. A diferencia de la Comisión, se integra por expertos independientes propuestos por los Estados, pero elegidos por la

---

1986/23); a El Salvador, del Prof. J. A. Pastor Ridruejo (E/CN.4/1986/22); a Afganistán, del Prof. Félix Ermacora (E/CN.4/1986/24); a Irán, del embajador doctor Andrés Aguilar (E/CN.4/1986/25).

<sup>58</sup> Karel Vasak, «René Cassin (1887-1976)», en *Revue des Droits de l'Homme*, París, diciembre 1985.

<sup>59</sup> Sobre este grupo de trabajo, su naturaleza, competencias y actividades, véase su informe correspondiente a 1986 (E/CN.4/1986/18 y 18/Add.1). Sobre el tema de las desapariciones forzosas y el Derecho internacional, los estudios de Eduardo Novoa Monreal, Dalmo Dallari, Enrique Bacigalupo, Alejandro Artucio, Juan José Bustos Ramírez y Louis Joinet, en *Le refus de l'oubli, la politique de disparition forcée de personnes*, Berger-Levrault, París, 1981; Victoria Abellán, «Aspectos jurídicos internacionales de la desaparición de personas como práctica política del Estado», en *Estudios jurídicos*, Hom. al Prof. Octavio Pérez Victoria, t. I.

Comisión. Inicialmente tuvo doce miembros. Hoy se compone de veintiséis <sup>60</sup>.

Cumplió y cumple un gran papel, sobre todo en la elaboración de informes técnicos sobre los grandes problemas de la discriminación en diversas áreas <sup>61</sup> en cuanto a las minorías <sup>62</sup> y sobre otros grandes temas incluidos en la cuestión de los derechos humanos <sup>63</sup>. Su competencia es hoy mucho más amplia que la que resulta de su denominación.

También su actuación es importante en la aplicación de la Res. 1.503 (XLVIII) del ECOSOC, en base a sus Res. 1 (XXIV) y 2 (XXIV) y, consiguientemente, en el análisis de las comunicaciones individuales por violación de los derechos humanos y en la determinación de las situaciones graves, masivas y reiteradas de desconocimiento de estos derechos <sup>64</sup> en todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, sean o no partes en el Protocolo Facultativo al de Derechos Civiles y Políticos.

En la esfera de la Subcomisión funcionan diversos grupos de trabajo, como el relativo a la Esclavitud, a las Poblaciones Indígenas, etc.

19. El Comité de Derechos Humanos fue creado, como ya hemos indicado, por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 28). Tiene las competencias que le atribuye el Pacto para recibir y examinar informes y, previa declaración de reconocimiento de la competencia por los Estados, de examinar las comunicaciones de un Estado parte contra otro Estado parte (arts. 41-43). Pero además, respecto de los Estados partes en el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos,

---

<sup>60</sup> J. C. Fonseca y M. Quintero, «Las Naciones Unidas y los derechos humanos. La Subcomisión sobre Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías», en *Cuadernos de Derechos Humanos*, vol. 1, núm. 2, Ginebra, diciembre 1985; John Humphrey, «The United Nations Sub-Commission of Protection of Minorities and Prevention of Discriminations», en *American Journal of International Law*; L. Garber y C. M. O'Connor, «The UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities», en *American Journal of International Law*, vol. 79, 1985; T. Gardernies, «The UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities», en *Human Rights Quarterly*, vol. 4, 1982.

<sup>61</sup> Los informes sobre discriminación racial, respecto de la discriminación en la Administración de Justicia, frente a las minorías, a las poblaciones indígenas, en materia religiosa, etc., debidos a expertos que han sido o son miembros de la Subcomisión, constituyen aportes esenciales al conocimiento actual de estos temas.

<sup>62</sup> Por ejemplo, el estudio de Francesco Capotorti sobre Minorías y el de José R. Martínez Cobo sobre Poblaciones indígenas.

<sup>63</sup> Los estudios sobre el Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos, de Aurelio Cristescu y H. Gros Espiell; sobre Derechos de los Extranjeros, de la baronesa Elles; sobre los Deberes del Hombre, de Irene E. Daes; sobre los Derechos de los Detenidos, de E. Nettel; sobre Estados de Excepción, de Nicole Questiaux y Leandro Despouy, etc.

<sup>64</sup> D. Shelton, «Individual Complaint Machinery Under the United Nations 1503 Procedure and the Optional Protocol», en *Guide to the International Human Rights Practice*, edit. por H. Hannum, University of Pennsylvania Press, 1984; M. Tardu, «United Nations Response to Gross Violations of Human Rights, The 1503 Procedure», en *Santa Clara Law Review*, vol. 20, 1980.

posee la competencia de recibir y considerar comunicaciones individuales (art. 1 del Protocolo).

La obra del Comité ha sido relevante y de gran importancia. No sólo en la consideración de los informes —de acuerdo con lo establecido en el Pacto— ha demostrado técnica, independencia y competencia, sino que en el ejercicio de las competencias fundadas en el Protocolo Facultativo ha elaborado ya una jurisprudencia de alto valor, caracterizada por su objetividad, independencia y carácter no discriminatorio<sup>65</sup>.

Está integrado por dieciocho miembros, que deberán ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos (art. 28), elegidos en votación secreta de una lista de personas propuestas por los Estados partes en el Pacto (art. 29).

20. Lo mismo puede decirse respecto de la labor desarrollada durante largos años por el Comité contra la Discriminación Racial, creado por la Convención a la que nos hemos referido en el párrafo 8.

Ya hemos señalado lo relativo a sus competencias e indicado el carácter pionero que tuvo este Comité, por las competencias que se le atribuyen en la Convención, como modelo para futuros instrumentos en materia de Derechos Humanos, incluso con respecto al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Está integrado por dieciocho expertos «de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados partes entre sus nacionales...» (art. 8).

21. La Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer, Comisión que depende del ECOSOC, ha servido como órgano técnico para la elaboración de los instrumentos dedicados a combatir la discriminación contra la mujer, para la promoción del proceso de aplicación y cumplimiento de estos instrumentos y como órgano de preparación de las conferencias dedicadas al estudio de los problemas específicos de la mujer en el mundo de hoy (Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer, México, junio-julio 1975; Conferencia de Copenhague, julio 1980; Conferencia de Nairobi, julio de 1985).

22. El Comité contra la Tortura, previsto en la Convención de 1984, no se ha podido constituir aún, como consecuencia de que la Convención no ha entrado aún en vigencia.

---

<sup>65</sup> «Human Rights Committee, Selected Decisions under Optional Protocol (2nd to 16th session)», United Nations, Nueva York, 1985; Christian Tomuschat, «Evolving Procedural Rules: The UN Human Rights Committees First Two Years of Dealing with Individual Communications», en *Human Rights Law Review*, vol. 1 (1980), págs. 249-257; D. D. Fischer, «Reporting Under the Covenant of Civil and Political Rights», en *American Journal of International Law*, vol. 76, 1982; F. Yhaboals, «The Practice of the Covenants Human Rights Committee», en *Human Rights Quarterly*, vol. 6, 1984.

23. El secretario general, como «el más alto funcionario administrativo de la Organización» (art. 97 de la Carta), con facultades políticas que se han desarrollado año tras año como consecuencia de la práctica de las Naciones Unidas, puede cumplir, y a veces ha cumplido, un importante papel para la promoción de los derechos humanos y también ha llegado a prestar una significativa cooperación en la puesta en práctica de los procedimientos de protección.

En cuanto a la promoción, por el interés que atribuya a la materia, por sus declaraciones al respecto y por el sustento administrativo que dé la Secretaría, en cuanto a personal, medios presupuestales (art. 101. 1-2 de la Carta) para las tareas relativas a los derechos humanos.

En lo que se refiere a la protección, por la labor que puede desempeñar en la determinación de los hechos relevantes en cuanto a las violaciones de derechos humanos<sup>66</sup> por sus gestiones de buenos oficios al respecto<sup>67</sup> y por la redacción de informes que directamente, o por medio de un funcionario especial encargado de la cuestión, puede preparar sobre casos que están siendo objeto de análisis, bajo distintos procedimientos, por la Comisión de Derechos Humanos. Tal fue lo que ocurrió, entre otras situaciones, en los casos de Polonia y Uruguay en 1981, 1982 y 1983.

La parte de la Secretaría dedicada a los derechos humanos, primero División de Derechos Humanos y actualmente Centro de Derechos Humanos, a cargo hoy de un subsecretario general, ha cumplido una labor generalmente no reseñada en los trabajos doctrinarios, pero de gran significación. No sólo ha servido como estructura administrativa de la Comisión de Derechos, de la Subcomisión de Protección de Minorías y Prevención de Discriminaciones, de todos los grupos de trabajos y de los relatores y enviados especiales, así como del Comité de Derechos Humanos y del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de la Discriminación Racial y de otras Comisiones, sino que ha preparado estudios e informes que han servido de base para la elaboración de muchos de los instrumentos hoy vigentes y desarrollados, por medio de encuentros, seminarios, coloquios y publicaciones, una gran labor de promoción.

John Humphrey, Marc Schreiber, Theo Van Boven y Kurt Herndl, todos ellos reconocidos juristas y autores de contribuciones doctrinarias importantes al tema que nos ocupa, aunque con caracteres personales distintos, han hecho una contribución estimable como directores de la división o del Centro de Derechos Humanos al respecto de éstos en todo el mundo.

<sup>66</sup> B. C. Ramcharan, *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, La Haya, 1982.

<sup>67</sup> B. C. Ramcharan, «The Good Offices of the United Nations Secretary-General in the Field of Human Rights», en *American Journal of International Law*, vol. 76, 1982, pág. 130.

24. Aunque la Corte Internacional de Justicia, «el principal órgano judicial de las Naciones Unidas» (art. 92 de la Carta), no posee atribuciones directas en materia de derechos humanos y sólo los Estados pueden ser partes en los procedimientos ante ella (art. 93 de la Carta y art. 34.1 del Estatuto), en su jurisprudencia se han afirmado principios y criterios de muy grande importancia en cuestiones relativas a los derechos humanos.

La competencia de la Corte en la materia puede derivar —y en el pasado ha sido así en varias ocasiones— del ejercicio de su competencia consultiva (art. 96 de la Carta y arts. 65-68 del Estatuto de la Corte).

Puede también ser el resultado de su competencia contenciosa (arts. 34 y sigs. del Estatuto).

Aunque en algunas sentencias la Corte ha afirmado criterios respecto de la naturaleza y sentido jurídico internacional actual de los derechos humanos, no ha habido hasta hoy casos contenciosos en que el objeto de la controversia sea la interpretación de un tratado relativo a derechos humanos o la existencia de un hecho que si fuere establecido constituiría la violación de una obligación internacional derivada de un instrumento relativo a derechos humanos [art. 36.2.a)-c) del Estatuto de la Corte]. Esta posibilidad teórica, que recientemente ha sido evocada<sup>68</sup>, no constituye actualmente una mera hipótesis de laboratorio.

Veamos ahora algunos de los aportes de la Corte al tema en estudio.

En el caso de la Barcelona Traction, la Corte expresó:

«33... Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes.

34. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif*, C. I. J., Recueil, 1951, pág. 23); d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel»<sup>69</sup>.

<sup>68</sup> M. Giuliano, «Il diritto dei cileni a vivere nella loro patria e il Diritto internazionale», en *Estudios en h. nor de D. Antonio Truyol y Serra*, cit., vol. I, pág. 521.

<sup>69</sup> Arrêt du 5 février 1970: Adolfo Miaja de la Muela, «Aportación de la sentencia del Tribunal de La Haya en el Caso Barcelona Traction a la jurisprudencia internacional», en *Cuadernos de la Cátedra J. Brown Scott*, Universidad de Valladolid, 1971; J. Juste Ruiz, «Las obligaciones erga omnes en Derecho internacional público», en *Hom. al Prof. Miaja de la Muela*, t. I, Tecnos, Madrid, 1979.

En la opinión consultiva sobre Namibia, la Corte dijo:

«131. En vertu de la Charte des Nations Unies, l'ancien mandataire s'était engagé à observer et à respecter, dans un territoire ayant un statut international, les droits de l'homme et les libertés fondamentales pour tous sans distinctions, exclusions, restrictions et limitations qui sont uniquement fondées sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique et qui constituent un déni des droits fondamentaux de la personne humaine, est une violation flagrante des buts et principes de la Charte»<sup>70</sup>.

Y en el caso de los rehenes americanos en Irán afirmó:

«91 ... Le fait de priver abusivement de leur liberté des êtres humains et de les soumettre dans des conditions pénibles à une contrainte physique est manifestement incompatible avec les principes de la Charte des Nations Unies et avec les droits fondamentaux énoncés dans la déclaration universelle des droits de l'homme»<sup>71</sup>.

No cabe ahora analizar las consecuencias de estos criterios enumerados por la Corte, que han sido destacados por la doctrina<sup>72</sup>, ni referirnos expresamente a la invocación que la Corte ha hecho de los «principios fundamentales» de Derecho internacional enumerados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Pero sí es preciso destacar la importancia trascendente de estas afirmaciones de la Corte, que ahondan ideas expuestas ya en 1951 y en 1954 y adoptan criterios avanzados preliminarmente en anteriores opiniones separadas o disidentes<sup>73</sup>.

25. La cuestión de los refugiados, que afecta esenciales derechos humanos<sup>74</sup>, fue encarada por las Naciones Unidas —sin perjuicio de antecedentes que se remontan a la Sociedad de Naciones y de otros precedentes propios— a partir de 1950. Por la Res. 428 (V) de la Asamblea General se adoptó el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Esta Oficina es un servicio particularizado, con un Estatuto adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a cargo de un Alto Comisionado, elegido por la Asamblea General a propuesta del Secretario General (art. 13). Su mandato, refe-

<sup>70</sup> CIJ, *Recueil*, 1971, párrafo 131, pág. 57.

<sup>71</sup> CIJ, *Recueil*, 1980, párrafo 91, pág. 42.

<sup>72</sup> E. Schwelb, «The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter», en *American Journal of International Law*, vol. 66, 1972; Nagendra Singh, «Human Rights and the Future of Mankind», en *Vanity Books Delhi*, 1981, págs. 21-34; E. Jiménez de Aréchaga, «El Derecho y la justicia, resguardo de la libertad», en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 1, San José, 1984.

<sup>73</sup> Nagendra Singh, *op. cit.*, págs. 21-53.

<sup>74</sup> H. Gros Espiell, *El artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Derecho de los Refugiados*, Instituto Internacional de Derecho Humanitario, San Remo, 1985; E. Vitta, «Asilo territoriale e diritti dell'uomo», en *Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, Madrid, 1974.

rido en el Estatuto a todos los miembros de las Naciones Unidas, está específicamente determinado (arts. 6, 7 y 8).

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados fue aprobada por la Asamblea General en 1950 y entró en vigencia en 1954. Son partes en ella hasta hoy 96 Estados. El Protocolo sobre los Refugiados, del que pueden ser parte Estados no partes en la Convención, se adoptó en 1966, entró en vigencia en 1967 y son partes actualmente en él 95 Estados. En los dos instrumentos son partes 93 Estados.

El aumento constante de las tareas de la Oficina y la importancia siempre creciente del grave y doloroso problema de los refugiados, que se ha ido extendiendo prácticamente a todas las regiones del mundo, ha hecho que las funciones del Alto Comisionado y la estructura administrativa, financiera y técnica de la Oficina hayan sufrido un desarrollo espectacular.

Hoy es un servicio de importancia muy grande en la obra de las Naciones Unidas, cuyas complejas actividades en los hechos han ido más allá del marco fijado por el Estatuto, la Convención y el Protocolo<sup>75</sup>.

26. Lamentablemente, hasta hoy no ha sido posible crear el cargo de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos.

Aunque esta iniciativa fue finalmente aprobada por la Subcomisión en años recientes, que adoptó un proyecto concreto, dificultades políticas insalvables hasta hoy han impedido que la Asamblea General llegara a decidir la creación de este cargo mediante la adopción de su Estatuto.

La iniciativa se remonta a los años cincuenta, en que Uruguay la presentó a la Comisión de Derechos Humanos con la idea de que existiere un fiscal o procurador en la materia. Años después, Costa Rica reelaboró y actualizó la idea. Después, varios países de Europa Occidental se sumaron a la propuesta, encarando la institución como una instancia de asesoramiento, de mediación, de intermediación y de consejo más que de denuncia o acusación *strictu sensu*.

De todos modos es triste que cuarenta años después de la entrada en vigencia de la Carta no se haya podido avanzar en este campo.

La creación de este Alto Comisionado sería muy importante para promover el respeto de los derechos humanos en todo el mundo. Podría desempeñar un gran papel y ejercer una fuerte influencia moral para promover el efectivo.

Complementaría la estructura actualmente existente. Y al lado de los órganos políticos y de los órganos de tipo jurisdiccional o técnico podría desempeñar una tarea difusa, pero eficaz, de impulso y de pro-

<sup>75</sup> S. Aga Khan, «Legal Problems Relating to Refugees and Displaced Persons», en *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, I, 1976; Atle Grahl Madsen, «The Status of Refugees», en *International Law*, Sijthoff, Leiden, 1966; Roger Clark, «Human Rights and UN High Commissioner for Refugees», en *International Journal of Legal Information*, vol. 10, 1982.

moción, con un alto contenido moral, con una independencia indiscutible y con una fuerza de convicción que no podría desconocerse.

27. Ningún análisis de la obra de las Naciones Unidas en esta materia puede dejar de citar lo que para que esta tarea pueda cumplirse significan las organizaciones no gubernamentales. En materia de derechos humanos, el impulso dado al tema por estas organizaciones, la labor de información y de docencia que han realizado y realizan y lo que significan sus informes, por países o por derechos presuntamente violados, constituyen un elemento esencial.

Hoy no se puede concebir el funcionamiento del sistema de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos sin la ayuda y el soporte de las organizaciones no gubernamentales, cuya contribución al desarrollo del Derecho internacional actual es digno de recuerdo<sup>75 bis</sup>. Citar sólo algunas puede llevar a un pecado de omisión. Pero sin querer dar ejemplos y sin pretender asignar prioridades, creo que sería imperdonable no recordar, a nivel de Naciones Unidas, a Amnesty International y a la Comisión Internacional de Juristas.

28. La obra de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos no se ha limitado a la acción desarrollada directamente por sus órganos en el marco de sus competencias. Ha impulsado y sostenido también el proceso que se cumple al respecto fuera del ámbito de las Naciones Unidas. Un ejemplo concreto es el apoyo brindado a la elaboración y progreso del Derecho internacional humanitario por medio de reiteradas resoluciones de la Asamblea General, dirigidas a obtener la plena universalización de las Convenciones de Ginebra de 1949 y el aumento del número de ratificaciones de los Protocolos I y II de 1977. La estrecha e intrínseca relación del Derecho de los derechos humanos con el Derecho internacional humanitario<sup>76</sup> justifica plenamente esta actitud.

29. Las Naciones Unidas se han transformado en la expresión de la conciencia universal de que debe promoverse y garantizarse el respeto de los derechos humanos. Y como lógica manifestación de esta conciencia y de esta convicción de toda la comunidad internacional, las Naciones Unidas no se han limitado a determinar y regular la actuación de los órganos al respecto o a coordinar la labor de las organizaciones especializadas en la materia, sino que han tomado sobre sí la lógica tarea —que es la consecuencia natural del papel universal que la Organización

---

<sup>75 bis</sup> Mario Bettati y Pierre-Marie Dupuy, *Les ONG et le Droit international*, Éditions Economica, París, 1986.

\* H. Gros Espiell, «Derechos humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho internacional de los refugiados», en *Étude et essais sur le Droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Nijhoff, La Haya, 1984.

juega— de impulsar y alentar todas las manifestaciones internacionales dirigidas a estos fines, sean universales o regionales y fuere cual fuere la naturaleza jurídica de las instituciones involucradas.

#### IV

30. Sin perjuicio de la conclusión expuesta en el párrafo precedente sobre la naturaleza y amplitud de la influencia que ha tenido la acción de las Naciones Unidas en el campo de los derechos humanos, corresponde intentar resumir en unos pocos puntos esenciales el efecto que sobre el Derecho internacional en general y sobre la cuestión de los derechos humanos resulta de estos cuarenta años de vigencia de la Carta de las Naciones Unidas.

31. En el párrafo 4 ya hemos enumerado algunas de las más importantes incidencias que el tema de los derechos humanos ha tenido en cuanto al desarrollo del Derecho internacional en los últimos cuarenta años. Señalamos así lo que el tratamiento del tema de los derechos humanos y su realidad internacional viva ha significado para la evolución de las cuestiones vinculadas con la jurisdicción interna (art. 2.7 de la Carta), de la subjetividad internacional, del colonialismo, del Derecho de los Tratados y del Nuevo Orden Económico Internacional.

32. Cabe agregar que gracias a la labor de las Naciones Unidas se ha intentado una concepción universal de los derechos humanos, fundada en la idea de la dignidad eminente del hombre, aplicable mundialmente en un planeta dividido política e ideológicamente y se ha impuesto la idea de que el núcleo esencial de los derechos humanos, aquellos que no pueden jamás suspenderse, constituyen en la comunidad internacional de hoy un caso de *ius cogens*, cuya violación apareja la nulidad de los actos jurídicos que los lesionan<sup>77</sup> y que genera un tipo especial y agravado de responsabilidad internacional<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> J. A. Pastor Ridruejo, «La determinación del contenido del *ius cogens*», en *IHLADI*, Madrid, 1972; M. Pérez González, «Los Gobiernos y el *ius cogens*: las normas imperativas del Derecho internacional en la Sexta Comisión», en *Estudios de Derecho internacional público y privado*, Hom. al Prof. Luis Sela Sempil, t. I, Oviedo, 1970; H. Gros Espiell, *Estudios sobre derechos humanos*, cit., vol. I, páginas 26 y sigs.; Edmond Jouve, «Le droit des peuples», en *Presses Universitaires de France*, 1986, pág. 92; J. A. Pastor Ridruejo, «La Convención Europea de los Derechos del Hombre y el *ius cogens* internacional», en *Estudios de Derecho internacional*, Hom. al Prof. Miaja de la Muela, vol. I, Madrid, 1979. Con posterioridad a estos estudios y a la bibliografía en ellos citada, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (marzo 1986) volvió a regular lo relativo al *ius cogens* (arts. 63-64).

<sup>78</sup> J. A. Carrillo Salcedo, «La distinción entre crímenes y delitos internacionales. Una posible aportación iberoamericana a la codificación y desarrollo progresivo del

33. Hoy ya no se duda de que la efectiva defensa de los derechos humanos requiere un sistema internacional de protección —que se sume, complemente y condicione a los sistemas nacionales resultantes del Derecho interno de los Estados<sup>79</sup>—, sea universal o regional, o universal y regional, habiéndose superado el falaz criterio que pretendía obligar a optar por el universalismo o el regionalismo<sup>80</sup>. Pero no hay que olvidar que todavía el sistema internacional de protección, aunque condicionante y complementario, es subsidiario de la protección de los derechos humanos a cargo del Estado, al que incumbe la inicial responsabilidad de su garantía y protección. Es por ello que el instituto del agotamiento de los recursos internos mantiene una singular importancia<sup>81</sup>. De todos modos es preciso recordar que ese deber primario del Estado de respetar y proteger los derechos humanos constituye una obligación internacional.

34. La obra de las Naciones Unidas ha permitido impulsar la expansión del concepto mismo de los derechos humanos de acuerdo con las siempre cambiantes y nuevas necesidades de la vida, incluyendo nuevos derechos, que se suman a los civiles y políticos y a los económicos, sociales y culturales y que muchas veces presentan la característica atípica de ser a la vez individuales y colectivos, de los que son titulares la persona humana y entidades colectivas. El derecho del desarrollo<sup>82</sup>, el derecho a la paz<sup>83</sup> y el derecho a la libre determinación<sup>84</sup> son ejemplos de esta línea conceptual y política, en proceso abierto de evolución.

---

derecho de la responsabilidad internacional de los Estados», en *IHLADI*, Madrid, 1979.

<sup>79</sup> V. Abellán, «La protección internacional de los derechos humanos: métodos internacionales y garantías internas», en *Estudios en honor del Prof. D. Antonio Truyol y Serra*, t. I, Madrid, 1986.

<sup>80</sup> H. Gros Espiell, «Universalismo y regionalismo en la protección de los derechos humanos», en *Estudios*, cit., vol. I.

<sup>81</sup> A. Augusto Cancado Trindade, *O Esgotamento de recursos internos no Direito internacional*, Brasilia, 1984.

<sup>82</sup> J. A. Carrillo Salcedo, «El derecho al desarrollo como un derecho de la persona humana», en *REDI*, XXV, 1972; H. Gros Espiell, «El derecho al desarrollo como un derecho de la persona humana», en *Revista de Estudios Internacionales*, núm. 1, Madrid, 1981. En el momento actual se encuentra en proceso de elaboración en las Naciones Unidas una Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, y existe un grupo de trabajo sobre este derecho, que se reunirá en enero de 1987 (véase Res. 1986/16 de la Comisión de Derechos Humanos del 19 marzo 1986).

<sup>83</sup> Res. 33/73 de la Asamblea General, de 15 diciembre 1978, que adopta la Declaración sobre la Preparación de las Sociedades para Vivir en Paz; Res. 39/11 de la Asamblea General, de 12 noviembre 1984, que aprueba la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz. Su análisis puede encontrarse en H. Gros Espiell, *El derecho a la paz*, México, 1985. Véase asimismo A. Ruiz Miguel, «¿Tenemos derecho a la paz?», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, Instituto de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid, 1985.

<sup>84</sup> H. Gros Espiell, «El derecho a la libre determinación de los pueblos y los

De igual modo, la cuestión de los derechos de los pueblos<sup>85</sup>, directamente vinculada con lo precedentemente dicho, en sus relaciones con los derechos humanos, constituye una materia nueva, a cuyo nacimiento y desarrollo no han sido ajenas las Naciones Unidas, que es hoy objeto de un complejo y polémico proceso de discusión y análisis.

## V

35. El juicio global sobre lo realizado por las Naciones Unidas en materia de derechos humanos —pese a las salvedades, defectos, silencios, discriminaciones y tratamientos basados exclusivamente en factores políticos que a veces se han dado, y que hemos analizado en sus consecuencias en el párrafo 14— no puede dejar de considerarse como positivo.

Esta positividad resulta esencialmente del progreso logrado al respecto por el Derecho internacional y de la concienciación de la humanidad entera con relación al problema. La creación de una pujante y activa opinión pública internacional en cuanto a la cuestión de los derechos humanos y el hecho de que ningún Gobierno, ni siquiera aquellos más crueles y represivos, se atrevan a hacer la apología pública de la violación de los derechos humanos debe mucho a la acción de las Naciones Unidas. Y éstos son extremos —que no existían universalmente antes de la Segunda Guerra Mundial— de cuya importancia no puede dudarse. En cambio, la eficacia real del sistema internacional de protección de los derechos humanos presenta aún elementos negativos y pone de manifiesto carencias en muchas ocasiones esenciales.

Estas carencias provocan explicables aunque no justificados escepticismos, especialmente en los jóvenes. Explicables pero no justificados, porque lo que se ha logrado es mucho y el camino está abierto para luchar con el objeto de continuar en el avance y el progreso hacia el fin de que se pueda vivir en un mundo en que esté asegurado el respeto universal y efectivo, sin discriminación de especie alguna, de los derechos y libertades del hombre.

---

derechos humanos», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, Instituto de Derechos Humanos, Univ. Comp., Madrid.

<sup>85</sup> Eloy Ruiloba, «Una nueva categoría en el panorama de la subjetividad internacional: El concepto de pueblo», en *Estudios de Derecho internacional*, Hom. al Prof. Miaja de la Muela, vol. I, Madrid, 1979; Anna Michalska, «Rights of Peoples and Human Rights», en *International Law*, UNESCO, Reunión de Harare, Zimbabue, 2-5 diciembre 1985 (SHS-85/Conf.613/8); A. Cassese, E. Jouve, L. Basso, *Pour un droit des peuples*, Berger-Levrault, 1978; Edmond Jouve, *Le droit des peuples*, Presses Universitaires de France, París, 1985.

36. Hace años escribí unas palabras que siguen resumiendo lo que pienso al respecto:

«Al contemplar el camino recorrido, aunque es posible tener un sentimiento de tristeza por muchas lamentables situaciones que han existido y existen, no cabe caer en el escepticismo. Si se analiza la cuestión de los derechos humanos con una amplia perspectiva histórica es necesario compartir las conclusiones a que René Cassin arribara en 1968: "Si bien los atentados efectivos contra las libertades fundamentales del hombre no han disminuido en forma significativa, el hecho mismo de que la resignación sin esperanza, de que el muro de silencio y la ausencia de toda vía posible de recurso están en clara regresión, si no en camino de desaparecer completamente, abre a la humanidad perspectivas alentadoras, que a ningún precio debe permitirse se oscurezcan"»<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> H. Gros Espiell, «La evolución del concepto de los derechos humanos. Criterios occidentales, socialistas y del Tercer Mundo», en *Estudios de Derechos Humanos*, cit., pág. 327.

LA DISCRIMINACION EN EL GOCE DE LOS DERECHOS HUMANOS

ELIZABETH ODIÓ BENITO  
Abogada  
Ex-Ministra de Justicia

## I. LOS PRINCIPIOS BASICOS: LIBERTAD - IGUALDAD

La existencia de todo el sistema de los derechos humanos, su estructura fundamental, se asienta sobre el principio universalmente admitido de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. En la carta de San Francisco de 1945 en virtud de lo cual se constituyeron las Naciones Unidas, el artículo 1º, parágrafo 3, y el artículo 56, inciso c), consagran el reconocimiento de la comunidad internacional de que el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales exige que ese respeto sea para todos, "sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, o religión."

En la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 que es, como lo ha dicho la doctrina, la norma constitucional de todo el sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los principios cardinales de la libertad y la igualdad quedaron establecidos del siguiente modo:

Artículo 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

### Artículo 2

Párrafo 1: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Dentro de esta misma línea, en nuestra Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de 1969, se lee:

Artículo 24: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."

Al concebir y declarar que la igualdad en dignidad y derechos entre todos los habitantes de la tierra constituye el presupuesto necesario y fundamental de un régimen de derechos humanos, los redactores de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Convención Americana, y de los demás instrumentos jurídicos similares ponen en evidencia por contraste el dato que se extrae tanto de un cuidadosa lectura de la historia como de una simple y descuidada observación de las noticias de todos los días, esto es, la innegable existencia de fenómenos de intolerancia y discriminación entre grupos, entre pueblos y entre naciones. Estas manifestaciones de intolerancia y discriminación han ocurrido y ocurren, a veces aisladas, a veces mezcladas unas con otras, básicamente, por razones de raza, sexo, religión o convicción.

La intolerancia y la discriminación se constituyen, entonces, en cualquier forma en que aparezcan, como los obstáculos que impiden que exista igualdad real y no solamente formal o jurídica, entre todos los seres humanos.

Si existe discriminación no habrá verdadera igualdad y sin igualdad, no podemos hablar seria y responsablemente sobre vigencia de derechos humanos. Tal es la premisa de la que parte esta exposición. Por eso, todo estudio que emprendamos sobre derechos humanos debe incluir, necesariamente, la reflexión, el análisis y la toma de conciencia sobre este delicado tema y sobre sus distintas manifestaciones.

En estas sesiones de estudio y discusión a las que nos ha convocado la infatigable labor del IIDH, hablar sobre discriminación e intolerancia resulta obligado ejercicio. Ejercicio cuyos objetivos persiguen, fundamentalmente, compartir preocupaciones y provocar inquietudes. Con la amable colaboración de y atención de todos Ustedes, espero lograrlo.

De previo al referirnos a los concretos instrumentos jurí-

dicos que la comunidad internacional ha elaborado con el afán de prevenir, combatir y eliminar los fenómenos de discriminación, estimo importante hacer una consideración de carácter general sobre el concepto y la naturaleza de los actos discriminatorios.

Por discriminar entendemos generalmente tratar distinto lo que es igual. Pero también es discriminar tratar igual lo que es distinto. Es absolutamente básico tener en cuenta que la igualdad entre todos los seres humanos exige la ausencia de discriminación. Pero igualdad no es uniformidad. Un régimen de absoluto respeto por los derechos humanos de todos debe reconciliar unidad con diversidad, interdependencia con libertad. La igual dignidad de todos exige el absoluto respeto por la identidad de cada persona. Es en el absoluto respeto por el derecho a ser distinto, a pensar distinto y a ser mujer que podremos encontrar la auténtica igualdad y la única posibilidad de un pleno disfrute de los derechos humanos sin discriminaciones por razón de raza, sexo o religión.

## II. LOS INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES

Los fenómenos de discriminación, cualquiera que sea su tipo, nacen de la idea de superioridad de un grupo -generalmente el que detenta el poder-, sobre otro. Junto con las manifestaciones de intolerancia, la discriminación ha sido una constante histórica en el comportamiento de los hombres.

Plenamente consciente de ello, la comunidad internacional organizada en las Naciones Unidas manifestó desde el principio de su existencia jurídica, su preocupación por la existencia cotidiana de tales problemas. En una de sus primeras resoluciones, aprobada en 1948, al Asamblea General declaró "que es en el más alto interés de la Humanidad el poner fin inmediatamente a la persecución y discriminación religiosa y a la llamada racial" y pidió a los Gobiernos y autoridades responsables, que se ajustaran tanto a la letra como al espíritu de la Carta y tomaran

las medidas más rápidas y enérgicas con tal fin.

En los 41 años de existencia de las Naciones Unidas, una parte muy importante de los esfuerzos de sus distintos órganos y organismos han tenido como propósito, combatir los fenómenos de discriminación.

En materia estrictamente normativa, encontramos una abundante producción de Declaraciones, Convenios y Convenciones Internacionales.

A manera de rápida información podemos citar la Declaración y la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; la Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de Apartheid; el Convenio sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación; la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza; el Convenio sobre igualdad de remuneración; la Declaración y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones; y la Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales.

Por razones exclusivamente del tiempo del que disponemos, me referiré únicamente a los instrumentos relativos a la discriminación por razones de raza, sexo y religión. Mencionaré en análisis somero los conceptos que define, los sujetos que protege y sus mecanismos de aplicación.

En la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptada en 1965, la expresión "discriminación racial" se define como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce

o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública." Es una definición amplia del concepto y, lógicamente, incluye a todos los seres humanos como sujetos. Empero, la propia Convención admite peligrosas excepciones al principio general enunciado, cuando señala que la Convención "no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos." (Artículo 1, inc. 2) Aunque aclara de seguido que tales disposiciones no deben establecer "discriminación contra ninguna nacionalidad en particular." (inc. 3)

En la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -adoptada en 1979 y puesta en vigor en 1981-, en el artículo 1 se lee: "A los efectos de la presente Convención, la expresión 'discriminación contra la mujer' denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

Los sujetos de este instrumento internacional somos, lógicamente, sólo las mujeres, esto es, únicamente la mitad de la raza humana... que es la discriminada. La otra mitad son los discriminadores...

En la "Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones" proclamada por la Asamblea General en noviembre de 1981 (en materia de religión o convicciones no existe todavía una Convención internacional, ni siquiera un proyecto de ella), en el artículo 2 se define que para los efectos de la

Declaración "se entiende por 'intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones' toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales".

En esta Declaración se introduce el concepto de "intolerancia" junto al de "discriminación" y se les equipara en la definición transcrita. En mi opinión, no son exactamente equiparables, aunque se fundan en los mismos prejuicios y producen las mismas nefastas consecuencias.

Obviamente, los sujetos cuyos derechos pretende tutelar la Declaración somos todos los seres humanos y el fundamento mismo de la Declaración se dirige a que se respete tanto el principio de igualdad y no discriminación, como el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones, proclamado también en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales sobre la materia.

Del contenido de los transcritos conceptos cabe extraer la siguiente conclusión: la discriminación la tipifican actos que distingan, excluyan, restrinjan o prefieran a una persona o grupo y que con tales acciones se anule o menoscabe, en condiciones de igualdad, el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Esos actos de discriminación, aisladamente o en conjunto, tienen principalmente motivaciones raciales, sexuales o religiosas.

En punto a mecanismos previstos para garantizar el goce y ejercicio de los derechos consagrados en los instrumentos jurídicos internacionales a los que nos estamos refiriendo, cabe hacer las siguientes precisiones:

En la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial se incluyeron distintas medidas para su aplicación. Entre tales medidas figura la creación de un Comité integrado por 18 expertos independientes. Este Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial revisa los informes presentados por los Estados Partes sobre la aplicación de Convención en los respectivos países, hace propuestas y recomendaciones generales y desempeña funciones en los contenciosos entre los Estados Partes sobre la aplicación de la Convención. El Comité puede también recibir y considerar comunicaciones procedentes de individuos o grupos de individuos dentro de la jurisdicción de los Estados Partes que hayan conocido la competencia del Comité en tal sentido y preparar propuestas y recomendaciones en relación con tales comunicaciones. El Comité se reunió por primera vez en 1970 y desde entonces ha venido cumpliendo una labor muy destacada en la lucha contra el racismo.

Un comité similar en su composición y funciones es previsto en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Este Comité recibe informes sobre las medidas adoptadas por los Estados Partes en cumplimiento de lo previsto en la Convención y se reúne anualmente para examinar tales informes. Este Comité no recibe comunicaciones ni individuales ni de grupos, pues en el caso de la discriminación contra la mujer, las comunicaciones las recibe la Comisión sobre la situación Jurídica y Social de la Mujer. La primera sesión del Comité creado por la Convención se celebró en 1982.

La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, carece, por su naturaleza jurídica de Resolución, de mecanismos para examinar los progresos realizados por los Estados en la aplicación de los principios y de las medidas adoptadas. Empero, estimo que esta Declaración de 1981, al igual que la Declaración Universal de 1948, no es un conjunto

de simples "recomendaciones" de conducta dirigidas a sus destinatarios. Quienes opinan en el sentido de que las declaraciones proclamadas y adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas carecen de efectos obligatorios, se remiten únicamente a la buena fe de los Estados miembros, con lo que dejan a éstos en libertad de aplicar o no tal declaración en su ordenamiento interno. Admitir tal interpretación implica negar a las personas la posibilidad de reclamar ante las autoridades judiciales o administrativas de su Estado ningún derecho o facultad derivado de las declaraciones. En mi opinión, la definición de derechos que contiene y los principios y valores que inspiran la Declaración de 1981, constituyen una sólida base para un programa de medidas y acciones que deben necesariamente desarrollar tanto los Estados miembros de la O.N.U. como los propios órganos y organismos del sistema de las Naciones Unidas. Simultáneamente, también las Organizaciones No Gubernamentales y los grupos de particulares vinculados con la materia, deberán desarrollar actividades que contribuyan a erradicar la discriminación y la intolerancia en materia de pensamiento, conciencia, religión o convicciones.

### III. PROGRAMAS DE ACTIVIDADES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LUCHAR CONTRA EL RACISMO Y LA DISCRIMINACION POR MOTIVOS DE RAZA, SEXO, RELIGION O CONVICCIONES

La clara conciencia de la comunidad internacional acerca de la existencia de la intolerancia y la discriminación de individuos y grupos de individuos contra otros individuos y grupos, dentro de los Estados y entre los Estados, han determinado la preparación y ejecución de verdaderos programas de acción y lucha para erradicar, combatir y prevenir tales fenómenos.

En materia de racismo y discriminación racial, la actividad ha sido intensa. La Asamblea General designó el año 1971 como Año Internacional de Acción para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial. Y en noviembre de 1972 la Asamblea designó el periodo de 10 años que comenzó el 10 de diciembre

de 1973 como el Decenio de Acción para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial.

La metas finales del programa para el Decenio eran: fomentar los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos; detener cualquier expansión de las políticas racistas, contrarrestar el nacimiento de alianzas basadas en la adhesión al racismo y a la discriminación racial; oponer resistencia a cualquier política y práctica que condujera al fortalecimiento de los regímenes racistas y contribuyera al sostenimiento del racismo y la discriminación racial; identificar, aislar y disipar las creencias falaces y míticas, las políticas y prácticas que contribuyan al racismo y a la discriminación racial; y poner fin a los regímenes racistas. En 1978 se celebró la Primera Conferencia Mundial para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial. En 1983, para culminar el Decenio, se celebró la Segunda Conferencia Mundial. En esta Conferencia se adoptó una Declaración y un Programa de Acción. Y en ese mismo año de 1983, la Asamblea General proclamó un nuevo Decenio -el segundo-, a partir del 10 de diciembre de 1983, para combatir el racismo y la discriminación racial.

El programa de acción de este Segundo Decenio contiene una amplia variedad de actividades para ser ejecutadas por los Estados, y por los órganos y organismos especializados de Naciones Unidas, así como ofrece también un variado campo de acción para organizaciones no gubernamentales y grupos interesados. En el programa se proponen acciones para combatir el apartheid; medidas en la educación y la enseñanza para crear una atmósfera para erradicar el racismo, la discriminación racial y el apartheid; promover y proteger los derechos de personas pertenecientes a los grupos minoritarios, a las poblaciones indígenas y a los trabajadores migrantes que son víctimas de discriminación racial.

En lo que se refiere específicamente al apartheid, cabe señalar que desde 1952 las Naciones Unidas se ocupan práctica-

mente en todos sus órganos y organismos de la situación en Sudáfrica en donde, como sabemos, existe una política oficial de la minoría blanca de dominación y explotación sobre la mayoría negra.

También muy importante, ha sido la actividad de las Naciones Unidas en cuanto a la discriminación sexual, esto es, la discriminación contra la mujer por su condición de tal.

En 1967, la Asamblea General proclamó la Declaración para la eliminación de la discriminación contra la mujer. La necesidad de tal Declaración se consignó en consideraciones de su preámbulo que reflejaba la preocupación de la comunidad internacional de que, "pese a la Carta de las Naciones Unidas, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a los Pactos Internacionales sobre derechos humanos, a otros instrumentos de las Naciones Unidas y los organismos especializados, y pese al progreso hecho en materia de igualdad de derechos, continúa existiendo considerable discriminación contra la mujer". Este preámbulo también señala que la discriminación contra la mujer es incompatible con la dignidad humana y con el bienestar de la familia y de la sociedad.

En 1975 se celebró en México la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer. Se adoptó una Declaración con una serie de importantes principios acerca de la igualdad entre hombres y mujeres en su dignidad y su valor como seres humanos, lo mismo que en sus derechos, oportunidades y responsabilidades.

En 1979 se adoptó la Convención Internacional a que ya hemos hecho referencia, la cual contiene todo un programa de medidas y acciones que los Estados deben tomar para prevenir y eliminar la discriminación contra la mujer en todos los campos.

Dentro del sistema de las Naciones Unidas, un numeroso grupo de sus órganos y organismos se han venido ocupando periódica y sistemáticamente de desarrollar programas para acelerar la ejecución del principio de igualdad entre hombres y mujeres. Las actividades se han desarrollado en áreas tales como la educación y la capacitación, el empleo, la salud y la nutrición. La labor de UNESCO y de la OIT en estos aspectos ha sido especialmente destacada.

La década de 1975-1985 fue declarada la Década de la Mujer bajo el lema de "Igualdad, Desarrollo y Paz". Hubo otra Conferencia Mundial en Copenhague, Dinamarca en julio de 1980 y la Década concluyó con la Conferencia Mundial celebrada en Nairobi en julio de 1985.

En el Curso de Derechos Humanos celebrado el año pasado, nuestra Directora Adjunta, Lic. Sonia Picado, nos ofreció una excelente conferencia que se encuentra publicada, acerca de los aspectos más destacados de las actividades de esta Década dedicada a promover la igualdad entre mujeres y hombres.

En el tiempo del que aquí disponemos, resulta imposible reseñar toda la actividad internacional que ha desplegado el sistema de las Naciones Unidas por más de treinta años en su lucha contra la discriminación sexual. La creación en 1946 de la Comisión sobre la condición jurídica y social de la mujer determinó una abundantísima producción de normas internacionales que luego los Estados irían incorporando en sus ordenamientos jurídicos internos, acerca de los derechos de la mujer en el derecho penal, en el derecho civil, en el derecho electoral, en el derecho de familia, en el derecho internacional, etc. El aporte de la comunidad internacional ha sido verdaderamente notable pues no sólo en materia jurídica se ha desplegado, sino también en el campo de las medidas concretas para promover por todos los medios posibles la posición de la mujer tanto en los países desarrollados como en el Tercer Mundo.

Muchísimo menos espectacular e intensa por razones que yo estimo puramente políticas, ha sido la labor en materia de discriminación por motivos de pensamiento, conciencia, religión o convicción.

No obstante la presión ejercida por un considerable número de organizaciones no gubernamentales y los aportes que han realizado especialistas y expertos en la materia, las Naciones Unidas sólo han podido adoptar una Declaración, la de 1981, y el proceso para adoptar una Convención Internacional, ni siquiera se ha reiniciado, luego de haber sido interrumpido hace más de veinte años.

No ha habido años internacionales, ni décadas, ni conferencias mundiales dedicadas a la erradicación del prejuicio religioso. La actividad internacional se limita actualmente, a preparar estudios sobre las dimensiones actuales del problema.

#### IV. DIMENSIONES ACTUALES DE LOS PROBLEMAS DE INTOLERANCIA Y DISCRIMINACION

No obstante lo necesariamente breve de la anterior reseña, pienso que permite fundamentar la conclusión de que, sin lugar a dudas, no ha faltado preocupación internacional, interés y actividad de los organismos de Naciones Unidas; ni tampoco han faltado reuniones, declaraciones, programas, décadas; ni tampoco carecemos de leyes internacionales y nacionales, con el propósito común de combatir, erradicar, prevenir y eliminar, toda forma de intolerancia y discriminación entre los seres humanos por razones de raza, sexo y religión.

Detengámonos ahora en lo que nos ofrece como realidad nuestra experiencia cotidiana.

a) Racismo y discriminación racial:

El racismo engloba las ideologías racistas, las actitudes fundadas en los prejuicios raciales, los comportamientos discriminatorios, las prácticas institucionalizadas que provocan la desigualdad racial, así como la idea falaz de que las relaciones discriminatorias entre grupos son moral y científicamente justificables; se manifiesta por medio de disposiciones legislativas o reglamentarias y prácticas discriminatorias, así como por medio de creencias y actos antisociales; obstaculiza el desenvolvimiento de sus víctimas, pervierte a quienes lo ponen en práctica, divide a las naciones en su propio seno, constituye un obstáculo para la cooperación internacional y crea tensiones políticas entre los pueblos; es contrario a los principios fundamentales del derecho internacional y, por consiguiente, perturba gravemente la paz y la seguridad internacionales.

No obstante coincidir en la teoría con los anteriores conceptos extraídos de los textos internacionales, el comportamiento de ciertos gobiernos y grupos de poder revelan la práctica descarada de racismo y la discriminación racial.

El apartheid, la política oficial de la minoría blanca de Sudáfrica, ha sido definida como una de las violaciones más graves con el principio de igualdad en dignidad y derechos de todos los seres humanos y se ha afirmado que constituye un crimen contra la humanidad que perturba gravemente la paz y la seguridad internacionales.

Este abominable apartheid que ha sumido y sume diariamente en la humillación y la muerte a millones de negros de Sudáfrica y Namibia, por decisión los blancos cristianos, encuentra, en mi opinión, un formidable respaldo para su existencia, en la política sostenida por el bloque occidental de las naciones desarrolladas que acatan las decisiones del gobierno de los Estados Unidos. Mientras no se duda en bloquear económicamente a Nicaragua con lo que el pueblo sufre hambre y toda suerte de

privaciones, los gobiernos actuales de las naciones occidentales, a despecho de los instrumentos jurídicos internacionales suscritos por casi todos ellos y todas las recomendaciones de Naciones Unidas, comercian libremente con Sudáfrica con lo cual, también en mi opinión, se convierten en cómplices del genocidio que se comete todos los días contra el pueblo sudafricano.

Otros ejemplos de las dimensiones actuales del problema son los siguientes:

En el continente asiático hay graves problemas de lucha armada en Sri Lanka desde hace cuatro años entre la minoría étnica de los tamiles y la étnica mayoritaria de los cingaleses-budistas.

En algunos países de Europa Occidental se dan graves problemas de discriminación contra los grupos de trabajadores migrantes y sus familias; en otros, contra los refugiados asiáticos y latinoamericanos; en otros contra los árabes.

En América Latina la discriminación racial más grave la han sufrido históricamente y la siguen sufriendo hoy, las poblaciones indígenas. La marginación, la explotación y opresión que sufren nuestros pueblos autóctonos en América del Norte, en América Central y en América del Sur constituye, junto con el apartheid, el problema más grave y nunca resuelto, de la discriminación racial en el mundo.

El irrespeto a la autenticidad de su cultura y de sus valores, la destrucción de sus tradiciones, la ausencia de políticas que verdaderamente les signifiquen igualdad de oportunidades en educación, salud, trabajo y vivienda, la marginación total de los procesos políticos y de la toma de decisiones, incluso aquellas que les afectan directamente, el despojo de sus tierras y en algunos de nuestros países, la persecución, la tortura, la

violación, el exilio y la muerte, son irrefutables evidencias de que en la América Latina que tiene sangre indígena como lo cantó Darío, hablamos de derechos humanos iguales para todos, pero olvidamos con frecuencia que "todos" incluye a nuestros compatriotas indígenas.

b) Discriminación religiosa y de convicciones:

La historia está llena de episodios de destrucción resultante, al menos parcialmente, de intolerancia religiosa entre las naciones: las "Cruzadas" contra judíos, cristianos ortodoxos y musulmanes, de los siglos XI a XV; la "Guerra de los Treinta Años" del siglo XVII; las guerras desde el siglo octavo hasta el décimo noveno entre musulmanes y cristianos, etc. Desafortunadamente, no estamos libres hoy en día de guerras que destruyen millones de vidas humanas, resultantes, por lo menos en parte, de la intolerancia y de las limitaciones a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión y de creencias.

En un documento de trabajo analizado en el Seminario que sobre libertades religiosas se celebrara en Ginebra en diciembre de 1984, la "Asociación para la Defensa de las Libertades Religiosas", una respetada organización no gubernamental, afirmó que cerca de 2,200 millones de personas en el mundo actual, sufren alguna restricción a su libertad de pensamiento, de conciencia, de religión y de creencias.

El propio Papa Juan Pablo II, quien, por lo demás no es ningún modelo de tolerancia y ecumenismo, en un discurso en Lourdes en agosto de 1983, dijo:

"En la persecución de los primeros siglos, las penas usuales eran la muerte, la deportación y el exilio. Hoy, además de la prisión de los campos de concentración, de los trabajos forzados y la expulsión del país, hay otros castigos menos bien conocidos pero más sutiles: no la muerte violenta sino una clase de muerte civil; no únicamente el aislamiento en prisión o en campos, sino la discriminación social o la permanente restricción a

la libertad personal."

El problema de la intolerancia y la discriminación por motivos de religión o creencia, sigue teniendo en la actualidad grandes dimensiones. El problema involucra no sólo actos de discriminación que niegan derechos y libertades a individuos o grupos de distintas religiones o creencias, sino también actitudes y manifestaciones de intolerancia entre religiones, dentro de las religiones, entre creencias, dentro de las creencias y entre religiones y creencias, y también, entre las naciones y dentro de las naciones. Tales manifestaciones de intolerancia y discriminación ocurren, a veces aisladamente, a veces mezcladas, con discriminaciones raciales y

con discriminaciones sexuales. Por lo general, se encuentra estos fenómenos estrechamente ligados con graves y masivas violaciones de derechos humanos o aún en los crímenes contra la humanidad, como en el crimen de genocidio, y así, se convierten en una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales.

En todo caso, estas violaciones a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión y de creencias, involucran siempre violaciones a muchos otros derechos humanos: por ejemplo, el derecho a la vida, a la libertad y la seguridad de la persona; al derecho contra la tortura y los tratamientos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la libertad de movimiento; el derecho a la libertad de opinión; el derecho de reunión y de asociación; el derecho a la privacidad, etc.

Situaciones que envuelven intolerancia o discriminación basadas en la religión o las convicciones, han sido examinadas y son examinadas anualmente en los distintos órganos de las Naciones Unidas.

Por ejemplo, se ha examinado en la Comisión de Derechos Humanos y se ha constatado, la existencia de graves violaciones

de los derechos humanos de los miembros de la fe Bahai en Iran, a quienes se persigue, se les expulsa de los trabajos y de los centros de estudio, se les encarcela y se les asesina. También los cristianos y los judíos son perseguidos.

Otros ejemplos de los que ocurre dentro de las Naciones serían los siguientes:

- en la República Socialista de Albania está expresamente prohibido el ejercicio de la libertad de pensamiento, conciencia y religión a todos los individuos dentro de su territorio;
- en Pakistán existen normas que eliminan los derechos a las minorías religiosas;
- en Afganistán existen severas restricciones de las libertades religiosas y se ha eliminado el derecho de los padres de educar a sus hijos conforme a los principios de sus propias convicciones religiosas;
- en la Unión Soviética existen severas restricciones sobre la libertad de enseñanza y de prédica religiosas; particularmente para judíos y cristianos;
- en Cuba, donde la libertad de conciencia y religión está constitucionalmente garantizada, la enseñanza religiosa es contraria a la política educativa oficial y los padres no pueden educar religiosamente a sus hijos; los testigos de Jehová, secta cristiana que no respeta los símbolos nacionales, han sido expulsados;
- en los Estados Unidos de Norteamérica, existen problemas con la libertad de conciencia y manifestaciones de intolerancia y discriminación en las políticas migratorias; también en ciertas políticas fiscales; y las prácticas religiosas de las poblaciones indígenas han sido destruidas.

El elemento de intolerancia religiosa forma parte importante de la guerra que libran desde hace casi seis años Irán e Irak; de la atroz situación que vive el Líbano; y de los violentos y sangrientos disturbios que ocurren en Irlanda, en la India y en Sri Lanka.

Dentro de las religiones, como el cristianismo por ejemplo, existe diversos grados de intolerancia de unos grupos con respecto de otro. Pero tal vez el caso más grave de discriminación que se encuentra dentro de las regiones mayoritarias en el mundo, esto es, el cristianismo, el judaísmo y el islamismo, es la que sufre la mujer por su condición de tal. La postergación y la marginación de que ha sido objeto la mujer en la práctica del culto, en el acceso al ejercicio sacerdotal, en la participación en la organización jerárquica de las Iglesias, etc., etc. es reflejo evidente del importante papel que ha jugado la religión en la situación de postergación y discriminación que sufre la mujer en todos los ámbitos.

En resumen, en distintas regiones del mundo contemporáneo, ahmadis, bahais, bautistas, budistas, coptos, hare krishnas, testigos de Jehová, judíos, luteranos, musulmanes, pentecostales, católicos romanos y adventistas del séptimo día, han sido detenidos, torturados o ejecutados a causa del ejercicio pacífico de su derecho a la libertad de religión. Se han prohibido oficialmente actividades como predicar y evangelizar, enseñar religión a los niños, distribuir o copiar material religioso, atender servicios religiosos durante días laborables y sonar las campanas de las iglesias.

Muchas personas han sido detenidas por convertirse de un religión a otra, o por portar símbolos religiosos como crucifijos, o por llevar a cabo ciertos rituales como la circuncisión de los niños o por lavar el cuerpo de los muertos antes de enterrarlos. Las sanciones por cometer estos "delitos" llegan hasta la pena de muerte.

El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión o creencias sigue siendo hoy día un derecho por cuyo ejercicio se persigue, se encarcela, se tortura y se mata a los seres humanos.

c) Discriminación contra la mujer:

Con ser tan grave como es la situación en materia de raza y de religión o convicciones, es aún más grave lo que sigue ocurriendo con la situación de la mujer.

La discriminación que padece la mujer comprende, con caracteres aún más dramáticos, la discriminación que sufren los hombres por razones de raza o de religión.

Un mujer negra, pobre, musulmana o cristiana, de cualquier país africano, es mucho menos ser humano que su compañero, ella casi no existe como persona. Una indígena latinoamericana, una campesina europea, una mujer profesional de cualquier región del mundo, todas somos siempre, en cualquier sociedad del Este o del Oeste, del Norte o del Sur, ciudadanas de última categoría o, en el mejor de los casos, el sexo número dos. La estructura de la sociedad patriarcal, amplia y exhaustivamente estudiada y explicada por psicólogos, antropólogos y sociólogos, se asienta sólidamente sobre la opresión y el sometimiento de la mujer. Estructuras culturales transmitidas arquetípicamente de generación en generación a través de la educación formal e informal, condenaron a la mujer al sacrificio total en pos de su maternidad y la declararon la única responsable de la salud mental y física del niño.

Menciono siempre en ocasiones como ésta la extraordinaria importancia de Rousseau como el gran ideólogo de un sistema educativo que hoy sigue plenamente vigente y de conformidad con el cual, la mujer aprende desde su más tierna infancia que su papel en la vida es exclusivamente la dulzura, la resignación, la ternura, la abnegación y el sacrificio. Para decirlo como

lo expresaba el libro de texto en el que aprendimos a leer en Costa Rica por más de cinco generaciones, "mamá amasa la masa" mientras "papá lee en la sala". La historia se completaba con que Paco, el niño, leía con papá, mientras Lola la niña, amasaba y cosía con mamá.

En una sociedad patriarcal, las ideas sobre el amor entre hombres y mujeres, sobre el matrimonio y la maternidad, sobre la familia y sobre nosotras mismas, son producidas por los nombres. Los tipos de mujer que la sociedad ha producido en el pasado y produce actualmente, los papeles que ha desempeñado o que no ha logrado desempeñar, dimanar de los dictados y expectativas de los hombres. Las mujeres hemos sido, en buena medida, conformadas por el hombre, vivimos en un mundo hecho a la medida del hombre.

Hemos vivido en un mundo donde los grandes descubridores, los filósofos, los artistas y los hombres de ciencia han sido en su mayoría varones. Legisladores varones, conquistadores varones; incluso el Dios Padre de todas las religiones teístas es varón. Por supuesto, también lo son el Dios Hijo y el Dios Espíritu Santo de la Trinidad cristiana... Y el código de nuestra moralidad fue formulado en su totalidad por hombres.

De esta suerte, no puede resultar extraño el fenómeno de la discriminación que encontramos en contra de la mujer en prácticamente todos los ámbitos de la vida social. Ni en la distribución de las tareas en la organización de la familia, ni en el ejercicio de oficios y profesiones, ni en la efectiva participación en los procesos políticos, ni en las tareas de conducción de organizaciones nacionales o internacionales, en resumen, en ninguna actividad o tarea que signifique estima social, las mujeres nos escapamos de la discriminación. Ni siquiera en las estructuras lingüísticas de los diferentes idiomas accedemos a la igualdad. En español, por ejemplo, nos han convencido desde siempre, que decir "hombre" significa también decir

"mujer" y que cuando se habla de los derechos del hombre y del ciudadano, se está hablando también de los derechos de la mujer y de la ciudadana. Eso es falso. Total y absolutamente falso. Y ya es hora de que hombres y mujeres, y sobre todo las mujeres, comencemos a darnos cuenta cabal de eso para cambiar lo que haya que cambiar.

El sexo que da y privilegia la vida se encuentra sometido, oprimido y violentado, en todos los continentes, por el sexo que declara las guerras y practica la violencia como forma de ejercer el poder.

Podríamos pasarnos el resto del tiempo del que disponemos señalando un ejemplo tras otro de la situación de la mujer en el mundo. Pero hay un tema cuya importancia me obliga a dedicarle los últimos minutos de la descripción de las dimensiones actuales del problema de la discriminación contra la mujer. Me refiero a la violencia y al agresión de que la mujer es víctima todos los días y a todas horas, en su hogar y fuera de él. Y no me refiero a la violencia moral de las estructuras en sí, sino concretamente a la violencia física, a las agresiones y las violaciones.

Tomo para llamar la atención de Uds. sobre este gravísimo problema, un par de ejemplos de los que aparecen en los cables de la prensa internacional de países de América Latina:

Pienso que la magnitud del problema de la discriminación que en sus líneas más generales me he permitido exponer ante Uds., nos obliga a ensayar alguna explicación sobre las causas del fenómeno para luego, proponer algunas ideas sobre la mejor forma de combatirlo hasta llegar a erradicarlo.

#### V. POSIBLES CAUSAS DE LA INTOLERANCIA Y LA DISCRIMINACION EN LAS RELACIONES HUMANAS

El origen de las manifestaciones de intolerancia, discriminación y opresión en las relaciones humanas, y por ende, su posible solución, no podemos buscarlo exclusivamente en el mundo jurídico. Los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales son importantes instrumentos, pero ya hemos comprobado que al cambiar el derecho no cambia el mundo. Las razones profundas de tales actitudes y comportamientos humanos tenemos que buscarlas en las estructuras sociales y culturales que determinan y condicionan las estructuras mentales.

Normas, juicios, prejuicios, supersticiones, mitos y arquetipos que determinan nuestro comportamiento en la sociedad y los cuales son culturalmente transmitidos de generación en generación, así como anacrónicas e injustas estructuras económicas que sumen a inmensas mayorías de seres humanos en la miseria y la ignorancia, permiten que germinen el dogmatismo, la intolerancia y la discriminación y con ellos, la persecución y la agresión armada.

En su importante libro titulado "La Naturaleza del Prejuicio", Gordon Allport, un brillante psicólogo social norteamericano, señala que las causas profundas de cualquier forma de discriminación son complejas, multifacéticas e inter-relacionadas. Hablando específicamente de las causas de la discriminación religiosa, Allport sugiere que la piedad es una "máscara" de prejuicios que intrínsecamente no tiene nada que ver con la religión.

Siempre en opinión de Allport, son factores históricos, socioculturales o físicos los que provocan el disgusto y la hostilidad. Así, la religión no es la piedra básica de la discriminación. Son las concepciones de la enseñanza de la religión las que han sido torcidas y construidas para tolerar el prejuicio. Señala como ejemplo que en el problema en Sudáfrica, los blancos reclaman que sus principios cristianos y su doctrina justifican la cruel y brutal institución del apartheid.

Esta excusa es también empleada para sostener y perpetuar la discriminación religiosa.

Las injustas relaciones de poder y control sobre las que se asienta sólidamente la sociedad patriarcal y su producto directo, a saber, estructuras políticas y sociales y relaciones y actitudes caracterizadas por la injusticia y el desprecio de la persona humana y que engendran la exclusión, la humillación y la explotación, sólo podrán comenzar a cambiar si se produce un cambio de actitud del ser humano el cual sólo podrá ser producto de cambios sociales y de una transformación psíquica de los individuos.

Y ello sólo será posible lograrlo a través de la educación como un proceso coherente que incluya a la familia y a la sociedad.

## VI. RECOMENDACIONES

A través de la educación formal e informal es como se perpetúa y transmite la sociedad patriarcal con sus consecuencias ya señaladas. La organización patriarcal no ha sido producto de una guerra armada ni fruto de revoluciones grandes o pequeñas. Después de una gran guerra o de una gran revolución para cambiar estructuras económicas, el poder y el control cambian de manos masculinas pero la situación de la mujer y de las minorías étnicas y religiosas sigue siendo la misma, sino peor

que antes del cambio. A través de las armas no se cambian las mentes, sólo varían los titulares del poder.

Necesitamos, entonces, y muy urgentemente, comenzar a educar en la filosofía y los principios de los derechos humanos si de verdad queremos contribuir a cambiar el mundo.

En un importante ensayo que figura en la publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, denominada "Educación y Derechos Humanos", la Lic. Leticia Olguín, desarrolla con gran precisión y claridad, lo que debe ser un correcto enfoque metodológico de la enseñanza de los derechos humanos.

Llamo la atención sobre este aspecto muy en particular, toda vez que sobre filosofía, ética y moral de los derechos humanos, no hay discrepancia. Todos estamos de acuerdo en que se trata de un ideal hacia el cual debemos hacer converger todos nuestros esfuerzos.

Pero como enseñan verdaderamente los derechos humanos de forma que alcance el objetivo de producir el cambio de actitudes que proponemos, es lo verdaderamente difícil.

Enseñar al niño, al adolescente, al joven adulto, en cualquier centro de educación formal, a repetir en voz alta y con gran entusiasmo que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, es importante, pero en realidad ayuda poco para la formación y cambio de actitudes.

Los especialistas en materia de educación como la Lic. Olguín señalan que cuando se define un proceso educativo se está hablando de un proceso de aprendizaje que se basa en actitudes para manejar conocimientos e información. Ahora, las estrategias para lograr verdaderos cambios de tipo cultural a fin de eliminar los prejuicios que nutren la intolerancia y la discriminación, no podemos limitarla a producir un mera "incorporación de contenidos".

No podemos reducir los derechos humanos a un conjunto de informaciones cuya formulación es suficiente para asegurar su existencia real. La mera información nominalista de los derechos humanos es en realidad poco significativa en el proceso de enseñanza-aprendizaje en los niveles de la educación de niños y adolescentes. En ellos lo importante es la práctica, la vivencia de los derechos humanos, más que su fundamentación filosófica, su concepción jurídica o su evolución histórica. Lo que proponemos es un proceso de formación de actitudes que requiere de ingredientes de conocimientos, de niveles efectivos y de manifestaciones de conducta. La información requerida es la relativa a los objetos o situaciones en los que los derechos humanos se ponen en vigencia. No se propone entonces, cambios dramáticos sino solamente una nueva forma de ver o hacer las cosas.

El objetivo de todo el proceso educativo consistirá en la formación de auténticas actitudes de respeto y tolerancia frente a seres humanos de distintos sexo, raza, religión, cultura y nacionalidad.

El logro de estos resultados requiere que en el contexto dentro del cual se realiza el proceso de enseñanza-aprendizaje estén presente, por lo menos, dos características:

- i. una enseñanza que, en especial, esté alejada del dogmatismo,
- ii. una irrestricta libertad de expresión pública del pensamiento.

Para alcanzar los objetivos propuestos, el Estado debe formar adecuadamente a los docentes y éstos elaborar y preparar el material pertinente, básicamente, los libros de texto.

Es por ello que la metodología de la enseñanza es fundamental. Deben ser metodologías que estimulen la participación de

los estudiantes, que brinden espacio a la discrepancia, que abran las mentes, que procuren sistemáticamente el desarrollo del pensamiento, que formen en el niño, desde la más temprana infancia, la conciencia clara de la libertad intrínseca a todo ser humano y de la igualdad de valores y derechos de todos los miembros de la raza humana.

El cambio a través de la educación es, lo sabemos, lento. Las cosas cambian mucho más lentamente de lo que quisiéramos. Como antes señalé, ni guerras, ni reformas sociales ni revoluciones implican cambios de actitudes patriarcales y la lucha en defensa de la libertad y de la igualdad de los seres humanos no podrá detenerse mientras no hayan sido erradicadas todas las formas de discriminación. Pero sólo a través de la educación, el cambio y la lucha nos depararán siempre victorias auténticas de la paz.

LA LEGISLACION INDIGENA Y LOS DERECHOS HUMANOS  
DE LAS POBLACIONES INDIGENAS EN AMERICA LATINA

RODOLFO STAVENHAGEN

Investigador en el Colegio de México

Este trabajo se propuso estudiar la situación de la población indígena de América Latina, en cuanto se refiere al goce y a las violaciones de sus derechos humanos, a la luz de las legislaciones nacionales de los países latinoamericanos, particularmente la legislación indigenista, y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Aunque existen muchas definiciones de "población indígena o india", generalmente se trata de aquellos grupos humanos que pueden considerarse como descendientes de los pobladores originales de América, antes de la invasión europea, que en la actualidad manifiestan características culturales que los distinguen del resto de la sociedad nacional, y que por lo general ocupan una posición de inferioridad y de marginación económica y social frente al resto de la población. Según diversas estimaciones, se trataría en la actualidad de más de cuatrocientos grupos, cada uno con su identidad propia, que en total sumarían alrededor de 35 millones de habitantes. Los grupos indígenas acusan grandes diferencias internas, ya que reciben esta denominación desde las poblaciones silvícolas del Amazonas hasta las comunidades agrícolas campesinas mayoritarias de algunos países del continente. La población indígena comprende desde pequeños grupos aislados de la sociedad nacional, con niveles de tecnología y de vida sumamente bajos, hasta comunidades económicamente desarrolladas e integradas a la economía nacional.

En muchos países de América Latina, los indios representan una pequeña minoría nacional (por ejemplo, en Argentina, Brasil, Chile y Costa Rica). En otros países, sin embargo, constituyen contingentes demográficos relativamente numerosos (como en Colombia, Ecuador, México y Perú) o incluso la población francamente mayoritaria del país (Bolivia, Guatemala). Si bien en todas partes existen indígenas dispersos entre la población total (a tal grado que sus características culturales, sobre todo lingüísticas) han prácticamente desaparecido, uno de los elementos fundamentales de la identidad india en América es su territorialidad. Es decir, pertenecer a un grupo indígena significa tener la conciencia de poseer un territorio y de mantener vivo un vínculo especial con la tierra. Este es uno de los puntos principales en los que insisten las organizaciones indígenas.

Por razones históricas bien conocidas, los indígenas ocupan los estratos sociales y económicos más bajos de nuestros países. La pobreza (a veces la miseria), la desnutrición (a veces el hambre), la insalubridad, la falta de servicios higiénicos, médico-asistenciales, educativos y culturales son características seculares de los pueblos indios de América. Mas aún, el problema tiene su origen, como lo han señalado múltiples especialistas, en la desigual inserción de los indígenas, como trabajadores y productores, en la estructura económica, especialmente en la estructura agraria. Desde la época colonial hasta la fecha, los indios han sufrido el despojo de sus tierras y han sido sometidos a las formas más brutales de explotación económica. Aunque estas últimas han ido desapareciendo poco a poco como resultado de las luchas seculares por la justicia, sus efectos siguen vigentes en la vida de las comunidades indígenas.

El origen de la discriminación contra el indio y de la violación de sus derechos humanos se encuentra precisamente en el desarrollo de la estructura productiva a partir de la época colonial y en las instituciones sociales y políticas (y también jurídicas) que los estados latinoamericanos se fueron dando a partir de su independencia. En efecto, la ideología dominante rechazaba la especificidad, y aún la existencia misma, de los pueblos indios. El concepto de nación que fue surgiendo en América Latina después de la Independencia, y sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo diecinueve, excluía la participación de las etnias y culturas indígenas en el conjunto nacional. De allí surgieron ideologías racistas, nacionalistas y positivistas que planteaban un modelo de estado nacional en el cual los indígenas (mayoría demográfica en algunos países) no encontraban cabida. Resultado de todo ello fue que los indígenas llegaron al siglo veinte como minorías numéricas o "minorías sociológicas" discriminadas, subordinadas, explotadas y rechazadas por los grupos dominantes y por la población mestiza y criolla.

Siempre hubo voces que se alzaban en favor de los indios desde el interior de la sociedad dominante; y también ha habido la resistencia pasiva y activa de los propios pueblos indios contra la opresión. En el siglo actual, y particularmente desde la segunda guerra mundial, los gobiernos latinoamericanos han ido adquiriendo una creciente conciencia sobre la situación social y económica tan lamentable en la que se encuentra la gran mayoría de la población indígena de nuestro continente. Pronto fueron poniéndose en práctica una serie de medidas y determinadas políticas tendientes al mejoramiento de las condiciones de vida de los indios.

Pero la ideología dominante del siglo veinte no difiere de la filosofía nacional decimonónica más que en matices. Se sigue pensando que el estado nacional debe ser culturalmente homogéneo y las políticas de "mejoramiento" y desarrollo de las poblaciones indias responden a una estrategia de "integración" y de "asimilación", en otras palabras, de "desindigenización". La visión oficial del futuro de nuestras sociedades es de naciones sin indios. Desde luego, los museos serán mudos testimonios de la grandeza india del pasado, y se conservarán o se recrearán para gozo de turistas las artesanías y el folclor, pero "lo indio" y particularmente los grupos indígenas concretos, con sus culturas, sus idiomas, sus expresiones artísticas, su cosmovisión, en fin, con su identidad y personalidad propias, tendrán necesariamente que desaparecer, víctimas del progreso, de la modernización, del desarrollo económico y de la integración nacional.

El problema con esta visión de las cosas, es que no corresponde a la realidad. Si bien los procesos de cambio cultural o de aculturación entre los indígenas son acelerados, también es cierto que la persistencia y la sobrevivencia de las culturas indígenas (fortalecida en años recientes con una creciente conciencia de su situación y la elaboración de estrategias políticas de resistencia a su propia desaparición) son fenómenos que forman parte de la dinámica social y política de nuestras naciones. Y la llamada "sociedad nacional" sólo se ha dado cuenta de ello desde hace relativamente poco tiempo.

Es en este desajuste, en esta falta de correspondencia, entre las realidades dinámicas de nuestras sociedades y las concepciones oficiales y dominantes sobre el carácter de la nación, que encontramos las causas estructurales de las violaciones a los derechos

mente de los sectores más débiles de la sociedad, los indígenas son frecuentemente las víctimas de las violaciones más flagrantes de sus derechos humanos individuales. Estas violaciones han sido ampliamente documentadas, y un pequeño recuento de ellas aparece en el capítulo VII de este estudio.

Pero más allá de los derechos individuales, se trata de un problema de derechos colectivos. Este es el meollo de la cuestión que aún no ha sido lo suficientemente analizado en la literatura teórico-política ni ha encontrado todavía su tratamiento adecuado en las legislaciones nacionales o en la legislación internacional.

Por lo general, las legislaciones nacionales de los países latinoamericanos no reconocen los derechos colectivos de los grupos étnicos, sean indígenas o no-indígenas. Las constituciones políticas y otras leyes adoptan el principio de la igualdad ante la ley para todos, la no discriminación por motivo de raza, nacionalidad, religión o sexo, y se manifiestan --cuando menos formalmente-- por el respeto absoluto de los derechos humanos individuales. Algunas legislaciones son bastante avanzadas en cuanto a derechos sociales, económicos y culturales se refiere. Otras, son bastante más tímidas al respecto. Pero ninguna de las constituciones vigentes analizadas en el presente estudio reconoce siquiera la existencia de las poblaciones indígenas como tales en el territorio nacional. En el siglo pasado, la constitución argentina hacía referencia al "trato pacífico con los indios" pero esta frase fue eliminada de la versión más reciente del texto constitucional argentino, y en todo caso consideraba a los indígenas como entidades externas. Tal parece como si la no referencia específica a las poblaciones indígenas pudiera garantizar por sí sola la igualdad de todos los habitantes y la no discriminación por motivos de raza o pertenencia.

Por lo tanto, como hemos visto a lo largo de este trabajo, la

realidad es otra. La ausencia de los indígenas de los textos constitucionales latinoamericanos refleja simplemente la filosofía política dominante, a la que hicimos referencia anteriormente, y que niega el pluralismo étnico y cultural de nuestras poblaciones, cuando menos como realidad político-jurídica.

En algunas constituciones se establece que el español es la lengua oficial del país (Costa Rica, Chile). En Perú, la constitución de 1979 reconoce como lenguas oficiales el quechua y el aymara además del español, y menciona a las demás lenguas indígenas como parte del patrimonio nacional peruano. En Ecuador, la constitución de 1979 también reconoce el quechua como integrante de la cultura nacional, junto con las demás lenguas aborígenes. La constitución de Panamá establece la necesidad de estudiar las lenguas aborígenes y promover la educación bilingüe. Pero aparte de estos contados casos, las culturas indígenas no se encuentran reflejadas en las constituciones latinoamericanas. Y las referencias mencionadas son más bien inclusiones recientes que expresan los cambios que han tenido lugar en años recientes en la percepción oficial de esta problemática.

Nuestro análisis comparativo de las legislaciones en algunos países de América Latina demuestra que si bien el tratamiento constitucional de la problemática indígena es prácticamente inexistente, no sucede lo mismo con otros niveles de legislación. En efecto, en casi todos los estados latinoamericanos existe alguna ley o decreto, o incluso un paquete legislativo referido específicamente a las poblaciones indígenas. Esta legislación indigenista es de la índole más variada, y generalmente obliga al estado a proporcionar servicios y tomar medidas especiales en favor del mejoramiento económico y social de las poblaciones indígenas.

Por lo general, la legislación indigenista coloca a los indios en situación de tutelados frente al Estado, en algunos, como en Brasil, se encuentran asimilados al status de menores de edad o de incapacitados jurídicamente. En otros casos, el Estado se reserva la capacidad de determinar, administrativamente, quienes son o no son indígenas y establece categorías, tales como "salvajes" o "semi-civilizados" o "civilizados" para reservar un trato distinto a cada una de estas categorías. Parece único en América Latina el caso de Colombia, en el cual el Estado prescinde de su responsabilidad jurídica y entrega al Vaticano, mediante Concordato, la facultad de regir los destinos de las poblaciones indígenas en ese país.

Particular atención merece la legislación agraria, ya que el problema de la tierra es fundamental para los pueblos indígenas del continente. En numerosos países existen regímenes especiales para las tierras indígenas, que datan desde la época colonial. A partir del siglo pasado el latifundio, la colonización de pequeños propietarios mestizos y más recientemente, las plantaciones comerciales y las empresas multinacionales, han presionado, todas ellas, sobre la propiedad comunitaria indígena y han contribuido a reducir considerablemente los recursos naturales de las que puede disponer. Así, muchos pueblos indios han perdido progresivamente sus tierras, quedando reducidos a colectividades carentes de una base ecológica propia, con todas las miserias que tal situación provoca en el agro latinoamericano. Es por ello, que la historia independiente y moderna de nuestro continente está profundamente marcada por las luchas agrarias de los pueblos indios. A esta situación, algunos gobiernos (México, Bolivia, Perú; en menor grado Ecuador, Venezuela, Colombia; y en alguna época, durante su vida democrática, Chile y Guatemala) adoptaron legislaciones agrarias favorables a los pueblos indígenas, sobre todo en lo que se refiere a la protección de la propiedad colectiva o comunal de las comunidades indias.

Otros países, sin embargo, han optado por destruir la propiedad territorial indígena y promover la constitución de la pequeña y gran propiedad privada de la tierra. De hecho, esto sucede incluso en aquellos países que poseen alguna legislación protectora de las colectividades indias, y es motivo de fuertes conflictos sociales, jurídicos y políticos. En algunos estados, tales como Argentina y Chile durante el régimen de Pinochet, el ataque a la propiedad territorial indígena es abierto y sin cuartel, recordando las legislaciones "liberales" del siglo pasado que tanto han contribuido a destruir y desmembrar a los pueblos indios de América. La legislación que tiende a "privatizar" la propiedad colectiva de las comunidades es considerada por los indígenas como una de las principales amenazas a su sobrevivencia como colectividades y culturas con identidad propia. A veces, como en el caso de Colombia, la situación es compleja. En este país, los indígenas reclaman el respeto a sus "resguardos" de origen colonial, aunque ello les signifique determinadas incapacidades jurídicas, porque lo contrario, el levantamiento de estas incapacidades al ser considerados como "civilizados", significaría perder sus tierras colectivas de los resguardos. La misma lucha la llevan actualmente los indios del Brasil, quienes prefieren ampararse a un deficiente y amañado "Estatuto do Indio", el que cuando menos les asegura el acceso y disfrute de sus tierras tradicionales, que la eliminación total de este Estatuto (como lo había propuesto un reciente gobierno brasileño) lo cual si bien los hubiera asimilado a la categoría de "brasileiro", los hubiera desposeído definitivamente de sus tierras.

La Carta Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho a la propiedad colectiva o individual. Muchas legislaciones latinoamericanas no reconocen la propiedad colectiva de la tierra sino por el contrario, la niegan. Sin embargo, para los pueblos indígenas, la propiedad colectiva o comunal de la tierra es un elemento fundamental de su

identidad. La propiedad individualizada, con sus consecuentes procesos de acumulación y concentración, por una parte, y de atomización y fragmentación de la tierra por la otra, ha representado un poderoso proceso destructivo de los grupos indígenas del continente.

La política educativa y cultural de los gobiernos latinoamericanos y a veces la legislación respectiva ha sido eminentemente "integracionista". Sin tomar en consideración ni las características culturales propias de las etnias indias ni sus anhelos y aspiraciones, la educación indígena, junto con la castellanización obligatoria, ha impuesto modelos "occidentales" que han sido calificados de etnocidas porque fomentan la aculturación y por ende la desintegración de los grupos indígenas. A raíz del creciente cuestionamiento de estas políticas educativas, entre otros por los propios indígenas, algunos gobiernos latinoamericanos han declarado las lenguas indígenas como idiomas nacionales, dignos de ser preservados, y han promovido la educación bilingüe y bicultural, reclamada desde hace tiempo por las organizaciones indias. Algunas disposiciones legislativas y administrativas han sido tomadas en este sentido en ciertos países. Y el Congreso Indigenista Interamericano reunido en Mérida, México, en 1980, se hizo eco de esta nueva tendencia y aprobó resoluciones que apuntan en esta dirección, aunque dichas resoluciones no tengan hasta la fecha categoría de ley internacional. Hasta qué punto una política educativa respetuosa de las culturas indígenas y que tienda a potencializar su desarrollo dinámico, es compatible con la idea motriz de unidad y desarrollo nacional que es la ideología dominante en los países latinoamericanos, constituye uno de los debates más agudos de las sociedades nacionales latinoamericanas actualmente. ¿Hasta qué punto los derechos sociales y culturales

de los pueblos consagrados en los pactos y otros instrumentos internacionales pueden aplicarse a los grupos indígenas del continente en cuanto se refiere al derecho a recibir educación en su propia lengua y a la protección y respeto de su cultura por el resto de la sociedad nacional? La respuesta a esta pregunta, alrededor de la cual aún no existe consenso, tiene implicaciones para las legislaciones de nuestros países. En un mundo cada vez más integrado y dominado a escala universal por las tendencias homogeneizadoras de los medios de comunicación de masas, los derechos culturales de los pueblos y de las colectividades aparecen cada vez con mayor insistencia como uno de los derechos humanos básicos o una de las libertades fundamentales de esta época. A este respecto, el debate se ha abierto pero aún no ha concluido en América Latina.

Si el derecho a la tierra y a la propiedad y el derecho a la cultura propia aparecen (o no, según sea el caso) en las legislaciones agrarias y cultural-educativas, respectivamente, la legislación penal en América Latina apunta hacia otro problema, igualmente si no es que más complejo que los anteriores. Nos referimos a la aplicabilidad de normas jurídicas propias de una tradición sociopolítica (la occidental) a otros ambientes culturales. Aquí se trata no solamente del viejo problema de la imputabilidad y del ámbito de aplicación de las leyes de un estado, sino de la vigencia en el marco del derecho positivo estatal del derecho consuetudinario, propio de las comunidades indígenas. Algunos códigos penales en América Latina reconocen como ámbito especial las "costumbres" de los pueblos indios; en otros casos la práctica jurídica es relativamente flexible tratándose de los usos y costumbres internos de las comunidades. Sin embargo, una denuncia permanente

de las organizaciones indígenas del continente sobre violaciones a los derechos humanos de los indios, se refiere a los innumerables casos de aplicación mecánica y rígida de las leyes (sobre todo de las leyes penales) en situaciones en que deberían intervenir atenuantes de tipo sociológico y cultural, con las consiguientes injusticias de las que son víctimas crónicas los indígenas. Pero más que la búsqueda de condiciones atenuantes, el problema es saber si puede o debe existir el derecho de los pueblos indígenas a regir su vida social de acuerdo a sus propias normas de convivencia, y hasta qué punto éstas entran o no en contradicción con las normas que impone el estado nacional.

Estrechamente ligado a este punto se encuentra un tema de alcances e importancia aún mayor, y es el de la representación y participación de los indígenas en los sistemas políticos. Salvo en los casos señalados de la incapacidad jurídica impuesta por el estado a determinadas poblaciones indígenas, en la mayoría de los países latinoamericanos los indios disfrutaban en el papel de los mismos derechos cívicos y políticos que el resto de los habitantes. Es decir, como ciudadanos, tienen derecho de participar políticamente. Como se ha señalado, sin embargo, las formas de discriminación contra los indios son múltiples y profundas, de tal manera que en la mayoría de los países, los indios están efectivamente marginados del proceso político. Aun cuando sus derechos políticos están consagrados en las constituciones y legislaciones, estos les son efectivamente escamoteados, en primera instancia como ciudadanos y en última instancia como etnias. No existen, salvo algunas excepciones, mecanismos legales para que los grupos indígenas participen como tales en los procesos políticos. Es más, en la mayoría de los países se descarta explícitamente esta posibilidad en nombre de la doctrina política de la democracia liberal que rechaza toda forma de articulación política no basada en la libre expresión del individuo independientemente de sus características étnicas u otros rasgos "adscritos".

La teoría liberal de la democracia fue diseñada para sociedades en las cuales todos los individuos son efectivamente "iguales" y en las que las diferencias socio-económicas que hubiere pueden ser enfrentadas mediante políticas sociales y económicas. En cambio, las diferencias de tipo étnico, o tenderán a desaparecer con políticas de tipo integracionista o asimilacionista como las que tradicionalmente se han llevado a cabo en los países latinoamericanos, o bien tendrán que dar lugar a mecanismos políticos diseñados para fortalecer el pluralismo étnico y cultural. Estos mecanismos no existen aún en las legislaciones latinoamericanas, aunque se han hecho algunos ligeros avances en este sentido (por ejemplo, en Panamá y recientemente por el régimen sandinista de Nicaragua, después de haber tenido que enfrentar serios problemas con las poblaciones indígenas de la costa atlántica.)

Hasta la fecha, las organizaciones indígenas se han ocupado poco de las cuestiones legislativas en sus países, salvo en el caso de leyes que les afectan directamente, como por ejemplo el Estatuto de Indio en Brasil, la Ley de Comunidades en Paraguay, la ley que privatiza las tierras de los mapuches en Chile, etc. Poco a poco, sin embargo, estas organizaciones han ido adquiriendo mayor conciencia acerca de estas cuestiones y comienzan a hacer planteamientos jurídicos y políticos que van más allá de las tradicionales peticiones al estado para que preste mayor atención a las necesidades económicas y sociales de las comunidades indias. Las crecientes demandas de tipo político de las organizaciones indígenas abarcan desde la representación política hasta la autonomía territorial y la autodeterminación. Por lo general los estados no han visto estas demandas con ojos favorables y la posición dominante es que los derechos civiles, culturales y políticos de los grupos indígenas pueden ser satisfechos en el marco de los sistemas políticos existentes sin necesidad de cambios de estructura.

En la legislación internacional hay relativamente pocas disposiciones específicamente referidas a las poblaciones indígenas. Los instrumentos generales de derechos humanos, incluyendo la Carta de Derechos Humanos, los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como algunas resoluciones de la Asamblea General de la ONU y de la UNESCO, son desde luego pertinentes a la situación de las poblaciones indígenas en el marco de la protección general de los derechos humanos, pero no se refieren directamente a ellas. De mayor relevancia directa para los indígenas sería el tratamiento que en el seno de la Sociedad de Naciones y de la ONU se le ha dado a las minorías nacionales. Pero la cuestión de las minorías nacionales se limitó esencialmente a la situación en Europa antes y después de la segunda guerra mundial, y en todo caso la ONU nunca aprobó resolución alguna de tipo general sobre la cuestión de las minorías (salvo en lenguaje muy general), que pudiera ser utilizada por los pueblos indios. En los debates sobre la cuestión de las minorías, los representantes de los estados latinoamericanos siempre afirmaban que en estos países no existía tal problema, y se negaban a identificar la problemática de las poblaciones indígenas del continente con la cuestión de las minorías. Fue solamente después de muchos años de haberse planteado el problema de las poblaciones indígenas en la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, que el Consejo Económico y Social aprobó primero la realización de un estudio sobre la discriminación contra las poblaciones indígenas, y luego la creación de un grupo de trabajo sobre este tema, que se viene reuniendo solamente desde 1981, gracias sobre todo a las presiones ejercidas por las organizaciones no gubernamentales indígenas. De los organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas, sólo la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se ocupó en alguna ocasión directamente de la cuestión indígena

principalmente a través del Convenio 107 de 1955, que plantea la necesidad de promover el desarrollo económico y social de la población indígena, pero que ha sido calificado de "integracionista" y por lo tanto es rechazado por las organizaciones indígenas. En el ámbito regional el Instituto Indigenista Interamericano, órgano intergubernamental, es el encargado de ocuparse de la cuestión indígena, mas sus resoluciones no tienen carácter ni fuerza de ley internacional. En el seno de la Organización de Estados Americanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la ocasión de ocuparse de algún aspecto de los derechos indígenas. Su aportación más reciente ha sido el Informe sobre la situación de una parte de la población nicaragüense de origen miskito, publicado en 1984. Curiosamente, la OEA ha evitado aparentemente toda consideración a fondo de la cuestión indígena en su tratamiento de los derechos humanos en los países americanos. Desde hace algún tiempo se viene hablando de la necesidad de elaboración de un protocolo adicional al Pacto de San José sobre los derechos humanos, protocolo que incluyera los derechos sociales, económicos y culturales. Un anteproyecto de protocolo, elaborado por la secretaría general de la OEA, no hace ninguna referencia a la existencia de población indígena en América, lo cual demuestra la poca importancia que a nivel internacional le conceden los estados americanos a esta cuestión.

Un recuento así sea somero de las denuncias de violaciones a los derechos humanos cometidos en contra de individuos y colectividades indígenas a lo largo y ancho del continente es testimonio del hecho que los pueblos indígenas han sido excepcionalmente vulnerables a estas violaciones. El panorama que se desprende de la lista casi interminable (y además cuán incompleta) de denuncias de hechos violatorios a las garantías individuales y colectivas de los indios, es que no se trata de casos aislados ni tampoco de hechos indistintos de otras violaciones a los derechos humanos que, como se sabe, ocurren con demasiada frecuencia en los países latinoamericanos, particularmente en los regímenes militares y represivos. Las violaciones de los derechos humanos de los indios tienen que ver directamente, en la mayoría de los casos, con su carácter étnico. El indio es más vulnerable y está más expuesto a que sean violados sus derechos, precisamente porque es indígena. El desprecio con que lo tratan los representantes de la sociedad dominante, la facilidad con la cual se violan las leyes en perjuicio de los indígenas cuando así conviene a los intereses de quienes deben aplicarlas, la persistencia de mecanismos legales, administrativos o simplemente políticos que son utilizados para despojar a los indios de sus tierras, recursos y otros bienes, la particular dureza de los mecanismos represivos del estado o de los grupos o clases sociales poderosos en contra de las comunidades indígenas; las presiones sociales que se ejercen contra los indios para que abandonen su lengua, su indumentaria, sus costumbres

y sus modos de vida; todo ello conforma un panorama desolador que contrasta con los altos ideales de progreso y democracia que los gobiernos latinoamericanos proclaman en relación con su política indigenista.

Existen, desde luego, países en los cuales se han hecho progresos considerables en cuanto a esfuerzos de desarrollo económico y social de la población indígena, pero queda mucho por hacer incluso en estas naciones. Existen otros países en los que queda todo por hacer, y en los cuales los indígenas luchan denodadamente por su supervivencia física y cultural. En los últimos años, la prensa internacional ha destacado noticias relativas a violaciones de derechos humanos de grupos indígenas en Brasil, Colombia, Chile, Guatemala, Nicaragua, Paraguay y Perú, para no citar más que unos cuantos casos que han retenido la atención del público. Algunos de estos casos se detallan en los capítulos monográficos de esta obra. En 1980 se reunió en Holanda el Tribunal Permanente de los Pueblos (Tribunal Russell), una asociación privada, cuyos trabajos y seriedad han alcanzado renombre internacional. En aquella sesión fueron analizados múltiples casos documentados de violación masiva de los derechos humanos de los pueblos indios en varios países del continente. En 1983 el Tribunal se reunió nuevamente en Madrid para estudiar la situación de los derechos humanos en Guatemala. En ambas sesiones, fue calificado de genocidio de la población indígena la situación que prevalece en ese país. En Paraguay se han denunciado por

organismos internacionales de defensa de los pueblos indígenas las matanzas cometidas contra ciertos grupos indios, lo cual contrasta con la legislación aparentemente avanzada en materia indígenista que prevalece allí. En Chile se han denunciado los ataques contra el territorio y las tierras del pueblo mapuche. En Perú, actualmente, la población indígena es la que más sufre de la violencia llevada a cabo por una parte por el movimiento llamado Sendero Luminoso, y por la otra, por las fuerzas represivas del estado. En Nicaragua, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado de las denuncias sobre violaciones a los derechos de la población indígena miskita cometidas por el gobierno sandinista. Actualmente (abril 1985) continúan las pláticas entre el gobierno y una organización indígena en el exilio acerca de las condiciones de llevar a cabo la autonomía del pueblo miskito (y de los pueblos sumo y rama) en el marco del estado nacional nicaragüense. Desde luego, la situación en la costa atlántica de Nicaragua (región en que habitan los miskitos) no puede desvincularse del acoso internacional del que es víctima el gobierno de Nicaragua por parte de Estados Unidos.

Cada vez con mayor insistencia se escuchan las palabras "autodeterminación" y "autonomía" de los pueblos indígenas, en los congresos y declaraciones de las organizaciones indias, en los foros nacionales e internacionales. Los indígenas invocan el artículo primero de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales, aprobados en 1966 por la Asamblea General de la ONU, sobre el derecho de los pueblos a la libre determinación. Los gobiernos latinoamericanos, en cambio, temen que estas demandas sean de tipo "separatista" y secesionista y les preocupa la salvaguarda de la integridad nacional de sus estados. Un claro ejemplo de esta delicada problemática la proporciona actualmente el conflicto entre el gobierno de Nicaragua y una de las organizaciones indígenas de los miskitos. En otros países, como en México, por ejemplo, las autoridades se negaron durante muchos años a admitir la pluriculturalidad de la nación y a adoptar una política pluricultural, aduciendo precisamente la necesaria "unidad nacional". Es probable que en los próximos años las sociedades latinoamericanas tendrán que enfrentarse cuidadosamente a estos planteamientos. A ello han contribuido también los debates realizados en los Congresos Indigenistas Interamericanos (convocados por el Instituto Indigenista Interamericano) y en el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

En resumen, resulta evidente del análisis realizado a lo largo de este trabajo que la situación de los derechos humanos de las poblaciones indígenas de los países latinoamericanos está estrechamente vinculada a la legislación indígena. No basta con proclamar y proteger los derechos individuales de tipo universal. La problemática social, económica y cultural de los pueblos indígenas es de tal manera específica que se puede hablar sin lugar a dudas de los "derechos colectivos" de estos

pueblos. El negar estos derechos ha conducido en múltiples ocasiones, a la violación masiva de los derechos individuales básicos. La gran tarea por delante es la definición y caracterización de los derechos colectivos de los grupos indígenas. En esta tarea están involucrados algunos gobiernos y numerosas organizaciones indias, así como determinados organismos intergubernamentales. Se trata de una tarea teórica y práctica al mismo tiempo que sólo puede ser colectiva.

Por otra parte, el análisis de la legislación existente en los países latinoamericanos sugiere la necesidad de revisar esta legislación en función de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indios. Hay legislaciones francamente discriminatorias de los indígenas (aún cuando aparecen como protectoras o tutelares), y existen legislaciones que al no prever un tratamiento específico para los grupos indígenas contribuyen, de hecho, a perpetuar situaciones de discriminación y de injusticia que se traducen en violaciones de facto de los derechos humanos de los indios. Se considera que la legislación agraria, penal y educativo-cultural pudiera ser particularmente susceptible de revisión en este respecto. También hay campo aquí para una amplia acción legislativa internacional. Los derechos humanos de los indígenas no están hasta ahora protegidos, como tales, en la legislación regional interamericana sobre derechos humanos. Esta es una laguna que deberá llenarse en los próximos años. América Latina podrá, además, contribuir activamente a los esfuerzos que se hacen en el marco de la ONU (Sub-Comisión sobre

Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías) en relación a las poblaciones indígenas, en donde la participación de los gobiernos latinoamericanos (en contraste con la de las organizaciones indígenas) ha sido hasta ahora más bien tímida. Igualmente urgente resulta la revisión del Convenio 107 de la OIT el cual, como se ha señalado, ha sido considerado como discriminatorio en sus planteamientos y poco acorde con las realidades actuales.

La protección de los derechos humanos de los indígenas no debe agotarse en el aspecto legislativo, ya sea nacional o internacional. El derecho procesal y la administración de justicia, así como las administraciones agrarias y laborales, constituyen campo factible para la elaboración de mecanismos de protección adecuada de los derechos humanos indígenas.

En este sentido, es notoria la falta de conocimiento adecuado de lo que pudiera llamarse el "derecho consuetudinario" de las comunidades indias. La antropología social se ha ocupado algo de este tema, en sus estudios sobre la estructura social y la cultura de los pueblos indios de América. Los estudiosos del derecho se han ocupado muy poco de este asunto, y han observado sobre todo los aspectos que incumben al derecho penal. Al mismo tiempo que se promueven nuevos instrumentos legales de protección a los derechos humanos de los indios, sería preciso realizar un esfuerzo continental por conocer, en perspectiva comparada e interdisciplinaria, el derecho consuetudinario de los más de 400 grupos indígenas que han sido identificados en América Latina.

Por último, es preciso señalar el bajo nivel de participación política que han tenido tradicionalmente los grupos indígenas en el continente, y que es la resultante de las condiciones socio-históricas ya señaladas. Se ha dicho que si los pueblos indígenas tuvieran auténtica representación política, sería más fácil el desarrollo de mecanismos para la efectiva protección de sus derechos humanos. En algunos países, los indígenas como tales han comenzado a movilizarse políticamente y a participar en su calidad de representantes de grupos indios en los procesos electorales. En Brasil, hace pocos años, causó impacto internacional el que un cacique indio hubiera sido electo a la cámara de diputados. En México y en Bolivia hay indígenas que sesionan en el Congreso; en Panamá los grupos indígenas tienen reconocida voz política. Sin la posibilidad de que los indígenas participen democráticamente en los procesos políticos de sus países, será remoto el que sean efectivamente protegidos sus derechos humanos.

DERECHOS HUMANOS Y SISTEMAS PENALES

106

EUGENIO RAUL ZAFFARONI  
Juez de la Cámara Federal de Apelaciones  
en lo Penal, Argentina

## DERECHOS HUMANOS Y SISTEMAS PENALES

EUGENIO RAUL ZAFFARONI

En el ámbito del Instituto Interamericano de Derechos Humanos se ha llevado a cabo una investigación sobre "Sistemas Penales y Derechos Humanos" cuyos resultados se materializan en las recomendaciones siguientes, que serán debatidas en noviembre próximo, en una reunión abierta con asistencia de los expertos participantes y especialistas de la región y de Europa y América del Norte.

El método seguido fue la discusión de un documento básico, que se llevó a cabo en un seminario reunido en San José de Costa Rica en 1983, del cual surgió un extenso y detallado cuestionario, que debía ser respondido por equipos especializados en cada país. Estos cuestionarios fueron respondidos por Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá, Uruguay y Venezuela. Se ha recogido información en forma directa en Argentina, Bolivia y Perú. Las respuestas a los cuestionarios fueron coordinadas por Heleno C. Fragoso (por comisión de la Orden de Abogados de Brasil), Alfonso Reyes Echandía (Colombia), Dora Guzmán (Costa Rica), Arturo Donoso Cortés (Ecuador), Luis Rodríguez Manzanera (México), Aura Guerra de Villalaz (Panamá), Rodolfo Schurmann Pacheco (Uruguay) y Lola Aniyar de Castro (Venezuela). La información argentina fue relevada por el coordinador (Eugenio Raúl Zaffaroni) y la de Bolivia y Perú por Luis Niño. Además se incorporaron todos los datos disponibles en la región que se estimaron conducentes y se elaboró un borrador con los resultados y recomendaciones, el que fue discutido y corregido en Buenos Aires, en una reunión cerrada de expertos, en mayo de 1985, con la participación de René Ariel Dotti y José Henrique Pierangelli (Brasil), Eduardo Novoa Monreal y Jorge Mera (Chile), Alfonso Reyes Echandía (Colombia), Lola Aniyar de Castro (Venezuela), Rodolfo Schurmann Pacheco (Uruguay), Elías Carranza (ILANUD) y el coordinador. Las

recomendaciones que se reproducen a continuación son las que corresponden al documento revisado en esa reunión.

A. Recomendaciones correspondientes a legislación penal, en materia de: Declaraciones de garantías defectuosas o incompletas:

1. Que los textos constitucionales se armonicen con los documentos internacionales de Derechos Humanos, consagrando garantías en el aspecto penal que no sean menores ni menos explícitas que las establecidas en aquéllos.

2. Que los códigos penales expliciten técnicamente los principios fundamentales para la interpretación y aplicación de la ley penal, al menos en lo que hace a las garantías de legalidad, irretroactividad gravosa, retroactividad benigna, límite jurídico (requerimiento de afectación del bien jurídico), culpabilidad (exclusión de responsabilidad objetiva y requerimiento de reproche jurídico), personalidad o intranscendencia, proporcionalidad y racionalidad y humanidad de las penas y de cualquier otra consecuencia jurídico-penal del delito.

3. Que el contenido de la legislación penal recepte la jerarquía axiológica impuesta por la consagración internacional y constitucional de los Derechos Humanos sociales, económicos y culturales.

4. Que la teoría penal y la jurisprudencia se esfuercen, por elaborar interpretaciones que en la medida en que lo permita la legalidad se armonicen con la jerarquía axiológica señalada.

**Retroactividad de la ley penal más gravosa:**

5. Que los códigos penales establezcan expresamente la garantía de retroactividad obligatoria de la ley penal más benigna.

6. Que en las legislaciones que la contienen se eliminen las excepciones o las limitaciones a la misma, si las hubiere.

7. Que se consagre que la vigencia de la nueva ley se opere de pleno derecho y el trámite que fuere necesario se impulse de oficio.

**Leyes penales en blanco como delegación de funciones legislativas:**

8. Que los órganos de control de constitucionalidad y los jueces, mediante la correcta interpretación del derecho, vigilen celosamente las disposiciones de los poderes ejecutivos que completan leyes penales en blanco, para que por esta vía no se introduzcan tipificaciones ajenas a la materia de la ley formal.

9. Que en las leyes se distingan nítidamente las disposiciones penales y administrativas.

10. Que se excluya de la legislación toda posibilidad de que organismos administrativos puedan establecer normativamente conductas típicas, con cualquier pretexto que fuere.

**Tipificaciones inciertas:**

11. Extremar los recaudos técnicos para emplear el lenguaje más depurado y preciso en la elaboración de los tipos.

12. Procurar la mayor precisión en el empleo del verbo típico, evitar las fórmulas típicas que oculten el verbo o no lo expresen con claridad, las referencias descriptivas semánticamente equívocas, los elementos normativos éticos o jurídicos no bien delimitados y los elementos subjetivos inciertos, reducir al

mínimo las tipificaciones abiertas y eliminar o reducir las enunciativas o ejemplificativas.

13. Propugnar por que la doctrina y la jurisprudencia se erijan en guardianes de la legalidad, forzando al legislador a adaptarse a pautas de certeza semántica, so pena de que sus tipos sean declarados inconstitucionales y que, cuando sus límites sean inciertos, se los interprete invariablemente conforme al mínimo de punibilidad que la resistencia semántica permita.

#### **Lesión a la legalidad en las omisiones:**

14. Que se trate de elaborar los tipos escritos de las omisiones que hasta hoy no están escritas, conforme a un criterio de racional necesidad político-criminal alimentado por la práctica jurisprudencial.

15. Que se interprete siempre restrictivamente el alcance de las fuentes de la posición de garante consignadas en la ley, a fin de evitar aplicaciones aberrantes de la teoría de la omisión.

#### **Presunciones de dolo:**

16. Que de *lege lata* se reduzca la interpretación de las fórmulas legales que consagran la llamada "presunción de dolo" a meras repeticiones innecesarias de una regla de sana crítica en la valoración de la prueba.

17. Que de *lege ferenda* se propugne la derogación de tales fórmulas legales, en razón de que las mismas, por equívocas e innecesarias, dan lugar a interpretaciones aberrantes, que lesionan los principios de inocencia y de culpabilidad.

**Afectaciones del "nullum crimen sine actio":**

18. De lege lata, reducir por vía de interpretación restrictiva estrictísima el ámbito de punibilidad de los delitos de tenencia a la acción de adquirir la tenencia, y en los delitos referidos a otros hechos, a la conducta más limitativa de la punibilidad, siempre que no sea preferible considerarlos directamente inconstitucionales.

19. Postular la inadmisibilidad republicana de cualquier delito de expresión, cuando resulte claro que la acción se describe únicamente como pretexto para la punición de una idea o pensamiento.

20. De lege ferenda, eliminar cualquier tipo en que se viole el nullum crimen sine actio.

**Delitos sin bien jurídico, abuso del peligro abstracto y los llamados "delitos de desobediencia":**

21. Propugnar la inconstitucionalidad de todos los tipos en que no aparezca un bien jurídico tutelado, por vía doctrinaria y jurisprudencial.

22. Eliminar tales tipos por vía legislativa.

23. Interpretar todo tipo penal partiendo del entendimiento de que el legislador tutela con ello un bien jurídico y, de este modo, limitar su alcance prohibitivo a esta tutela, salvo el caso en que el bien jurídico directamente no exista.

24. Rechazar tanto doctrinaria, jurisprudencial como legislativamente la pretensión de que meras pautas morales o la sola autoridad del estado puedan erigirse en bienes jurídicos.

25. Rechazar toda posibilidad de presunción *juris et de jure* o de ficción jurídica de afectación de bienes jurídicos.

26. Rechazar las tipificaciones en que la afectación al bien jurídico se plantea por vía de un peligro remoto o en que el juzgamiento del mismo dependa de una valoración sumamente subjetiva o arbitraria.

27. Limitar y en cada caso analizar cuidadosamente las presunciones *juris tantum* de afectación de bienes jurídicos por peligro.

**Clausura penal de espectáculos y de manifestaciones artísticas e ideológicas:**

28. Cuidar la redacción de los textos legales en materia de exhibiciones obscenas y análogas, en forma que no queden dudas de que su único objeto es tutelar el sentimiento de pudor o reserva frente a la percepción involuntaria de espectáculos que lo afecten groseramente.

29. Proscribir cualquier forma de control de espectáculos destinados a adultos.

30. Vigilar y denunciar cualquier acción del sistema penal que intente manipular la interpretación de esos textos para imponer paternalmente pautas morales.

31. Insistir doctrinariamente en una clara definición del bien jurídico en estos delitos y del peligro que para la libre expresión, la creatividad artística y la dinámica cultural implica su distorsión.

**Posibles afectaciones a la libertad sexual y a la privacidad:**

32. Cuidar tanto en la acuñación de los tipos de abusos sexuales contra incapaces, como en su interpretación jurisprudencial y en la elaboración doctrinaria, que la tutela del incapaz no se convierta en una privación del derecho del mismo a relacionarse afectivamente y sexualmente.

33. Observar la misma regla respecto de los menores, especialmente en las legislaciones en que el límite de edad de la víctima, en los delitos de corrupción y análogos, puede lesionar la libertad sexual.

**"Versari in re illicita" y responsabilidad objetiva:**

34. Propugnar que, en lo posible, el principio de culpabilidad y la necesaria correspondencia de la pena con los aspectos subjetivos del delito se consagren constitucionalmente.

35. Propugnar interpretaciones de los textos legales que lo permiten, que en materia de embriaguez y de cualquier inimputabilidad o inculpabilidad provocada no lesionen el principio de que no puede haber delito sin dolo ni culpa.

36. Tener en cuenta que confundir el dolo del delito con la voluntad de embriagarse o de ingerir un tóxico es una aplicación del principio *versari in re illicita* y, por ende, de responsabilidad objetiva.

37. Propugnar interpretaciones de la fórmula *actio libera in causa*, en los textos que la consagran, que no se traduzcan en manifestaciones de un derecho penal de ánimo.

38. Rechazar la teoría de los llamados "delitos calificados por el resultado" en la medida en que con ella se entiende la consagración de una forma de *versari in re illicita*.

**Legítima defensa de la propiedad:**

39. Que la doctrina y la jurisprudencia traten de compatibilizar las fórmulas de la legítima defensa con el valor prioritario que cobra la vida humana en los textos internacionales.

40. Que se procure el perfeccionamiento de las fórmulas legales de la legítima defensa en el sentido señalado.

**Manifestaciones de excesos y errores en la defensa y en el deber jurídico:**

41. Que se revisen atentamente las fórmulas legales y las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales respecto del error vencible en relación a cualquier situación fáctica de justificación o de la existencia o límites jurídicos de las mismas, a efectos de no caer en una punición que por demasiado benigna deje desprotegidos bienes jurídicos fundamentales, particularmente frente a los agentes del estado.

42. Que se procesa de la misma manera respecto del exceso o de las eximentes incompletas.

43. Que se cuide muy especialmente, tanto en lo legal como en lo doctrinario y lo jurisprudencial, que no se traduzcan en una incalificable benignidad o impunidad para los agentes del estado que afectan bienes jurídicos fundamentales de modo ilícito.

**Obediencia jerárquica aberrante:**

44. Cuidar la redacción de las fórmulas legales de la obediencia jerárquica como eximente, en los casos en que se elija

mantener su autonomía legislativa, en forma que no pueda nunca amparar delitos aberrantes.

45. Denunciar como violatoria de Derechos Humanos cualquier tesis doctrinaria o jurisprudencial que permita que los crímenes atroces puedan ampararse en la eximente de la obediencia jerárquica.

**Arbitrariedad por vía del "error juris nocet":**

46. Que en los países en los cuales no se ha introducido la derogación expresa del error juris nocet, se lo haga a la brevedad.

47. Que la doctrina y la jurisprudencia se esfuercen por interpretar sus leyes conforme a los Derechos Humanos, consagrando la relevancia eximente de cualquier clase de error invencible cuando otro criterio resulte lesivo del principio de culpabilidad.

**Inimputabilidad y lesión de garantías:**

48. Fomentar la tendencia a eliminar las llamadas "medidas" para inimputables de la legislación penal, en relación con el establecimiento de una legislación psiquiátrica rodeada de garantías, que no apele a distinciones formales que conlleven el etiquetamiento de "peligroso" para cualquier paciente que hubiese sido absuelto por inimputable.

49. En tanto que las "medidas" para inimputables permanezcan en las leyes penales, se limite su aplicación a personas que por su enfermedad requieren un tratamiento estricto y que hayan protagonizado hechos de gravedad.

50. La limitación temporal de las mismas a un período que no exceda del término medio de la pena que le hubiese correspondido a la persona en caso de ser imputable, sin perjuicio de que si permanece la enfermedad, pueda ser sometido al régimen legal para enfermos mentales ordinarios.

51. La limitación material de las medidas para inimputables a tratamientos que no importen el deterioro del psiquismo o pérdida de tejido nervioso o peligro serio de los mismos, ni sensaciones dolorosas intensas.

52. La limitación de la internación a lo que sea necesario para el tratamiento de la persona, permitiendo que el juez concerte con la institución responsable del tratamiento las modalidades del mismo, conforme a la evolución del paciente.

53. Postular dichas limitaciones de lege ferenda como también de lege lata, propugnando una interpretación doctrinaria y jurisprudencial en tal sentido, integrando dogmáticamente la ley penal con los textos constitucionales e internacionales de mayor jerarquía normativa.

54. Cuidar que el sentido de estas "medidas", en tanto permanezcan en la legislación penal, sea el de procurar un adecuado tratamiento a la persona, poniéndola a cubierto de los efectos de una arbitraria asignación de "peligrosidad" por parte de autoridades administrativas o sanitarias.

**Inimputabilidad disminuída con consecuencias lesivas de garantías:**

55. Que las leyes penales contengan fórmulas que en cualquier caso permitan adecuar la pena a la entidad de la culpabilidad.

mantener su autonomía legislativa, en forma que no pueda nunca amparar delitos aberrantes.

45. Denunciar como violatoria de Derechos Humanos cualquier tesis doctrinaria o jurisprudencial que permita que los crímenes atroces puedan ampararse en la eximente de la obediencia jerárquica.

#### **Arbitrariedad por vía del "error juris nocet":**

46. Que en los países en los cuales no se ha introducido la derogación expresa del error juris nocet, se lo haga a la brevedad.

47. Que la doctrina y la jurisprudencia se esfuercen por interpretar sus leyes conforme a los Derechos Humanos, consagrando la relevancia eximente de cualquier clase de error invencible cuando otro criterio resulte lesivo del principio de culpabilidad.

#### **Inimputabilidad y lesión de garantías:**

48. Fomentar la tendencia a eliminar las llamadas "medidas" para inimputables de la legislación penal, en relación con el establecimiento de una legislación psiquiátrica rodeada de garantías, que no apele a distinciones formales que conllevan el etiquetamiento de "peligroso" para cualquier paciente que hubiese sido absuelto por inimputable.

49. En tanto que las "medidas" para inimputables permanezcan en las leyes penales, se limite su aplicación a personas que por su enfermedad requieran un tratamiento estricto y que hayan protagonizado hechos de gravedad.

56. Que en las legislaciones que contengan una fórmula de la "imputabilidad disminuída", se entienda que, en los casos que lo requieran, únicamente, la pena adecuada a la culpabilidad pueda tener un contenido ejecutivo análogo al de las medidas para inimputables con todas las limitaciones señaladas para éstas y que en ningún caso pueda exceder la pena impuesta en concreto.

57. Que la doctrina y la jurisprudencia se esfuercen por construir dogmáticamente la teoría acerca de la llamada "imputabilidad disminuída" y de sus consecuencias, conforme a estos principios.

#### **Desconocimiento de las culturas diferenciadas:**

58. La supresión de cualquier "medida" o "pena" que pretenda sustraer forzosamente a una persona de las pautas de su grupo cultural, salvo que se trate de pautas que atenten directamente contra la vida o la integridad física o la libertad de las personas.

59. La supresión de toda persecución o criminalización de grupos culturales o religiosos, sea en forma directa o con el pretexto de tutelar otros bienes jurídicos, por vía penal o policial.

60. La elaboración de conceptos doctrinarios que permitan concluir en la inculpabilidad de cualquier persona que, debido a las pautas de su propio grupo cultural, no pueda ajustar su conducta a las pautas jurídicas o culturales dominantes.

#### **Desconocimiento de la co-culpabilidad:**

61. La sanción legislativa de fórmulas que permitan valorar el espacio social concreto de la persona y adecuar el reproche jurídico al mismo.

62. La sanción legislativa de fórmulas que permitan la reducción del mínimo de la escala legal del delito cuando a la culpabilidad acorde con el espacio social corresponda una pena que estuviese por debajo de ese mínimo y que, no obstante, no llegase a configurar una necesidad eximente.

63. El desarrollo de la doctrina penal en el sentido de profundizar el concepto y alcance de la llamada co-culpabilidad (o situaciones con escaso espacio social) y a perfeccionar su elaboración teórica.

El "crimen culpae", la culpa jurídica y las penas de algunos delitos culposos:

64. La eliminación de las fórmulas del crimen culpae o culpa jurídica que aún subsisten en Latinoamérica.

65. La revisión legislativa de las escalas penales del homicidio y de las lesiones culposas, a efectos de proveer una adecuada protección jurídica a la vida y a la integridad física de las personas.

Descorrimiento de principios básicos en materia de tentativa y participación:

66. Procurar, por vía legislativa e interpretativa, excluir del ámbito de la tentativa los actos preparatorios, evitando fórmulas e interpretaciones que extiendan el ámbito de lo punible a actos que no afectan bienes jurídicos.

67. Propugnar para la tentativa escalas penales atenuadas en forma obligatoria.

68. Excluir del ámbito punible las llamadas "tentativas inidóneas" o "delito imposible", incluso mediante "medidas".

69. Consignar en las fórmulas legales de la tentativa o erigir en requisito de ésta por vía interpretativa, la idoneidad de la misma.

70. Propugnar escalas penales obligatoriamente atenuadas para los simples cómplices.

71. Promover la derogación de las fórmulas que consideran el encubrimiento como forma de participación.

72. Cuidar que en las escalas penales para la tipificación autónoma del encubrimiento en la forma simple, la pena no supere la que correspondería a los autores y partícipes del delito encubierto.

**Problemática vinculada a la magnitud de las penas:**

73. La abolición de la pena de muerte y de las penas perpétuas.

74. Una urgente revisión legislativa y doctrinaria de los límites máximos vigentes en la mayoría de los países para las penas privativas de libertad a la luz de los fines que los instrumentos de Derechos Humanos asignan a las mismas.

75. El establecimiento de límites máximos de privación de libertad que no excedan de aproximadamente veinte años.

**Desigualdades en la concesión de beneficios y en algunas tipicidades:**

76. Que en la regulación legal de las condiciones para beneficios y sustituciones y en su interpretación doctrinaria y jurisprudencial se cuide evitar meticulosamente cualquier afectación al principio de igualdad o tendencia a criterios discriminatorios.

77. Que se consignent reglas claras en los textos que no las tengan, conforme a las cuales toda privación de libertad que sufra la persona como consecuencia del delito, a título preventivo o cautelar, administrativo o judicial, se impute a la pena a razón de un día de privación de libertad por un día de pena privativa de libertad como mínimo.

78. Que se introduzcan con urgencia las reformas legislativas necesarias en los textos que incurren en la grave consecuencia de conminar penas más graves para los particulares que para los funcionarios públicos que cometen delitos contra la libertad o la dignidad de la persona humana.

#### **Problemática de la individualización punitiva:**

79. Rechazar cuidadosamente cualquier intento, abierto o encubierto, de cuantificar o individualizar la pena en forma que resulte lesiva de la culpabilidad de acto.

80. Insistir en la incompatibilidad conceptual e ideológica de la peligrosidad en sentido tradicional y los Derechos Humanos.

81. Limitar los efectos de cualquier consideración fundada en pronóstico de conducta o en la prevención especial a disminuir eventualmente la cuantía máxima de la pena señalada por la culpabilidad del acto, pero nunca a aumentarla.

82. Rechazar argumentos de prevención general para la agravación de las penas o la denegación de cualquier beneficio o sustitución.

83. Promover un rápido desarrollo doctrinario de la teoría o derecho de cuantificación o individualización penal y un per-

feccionamiento de las fórmulas legales que reduzca en la mayor medida posible la arbitrariedad en este ámbito.

**Multa e igualdad:**

84. El establecimiento del sistema del "día de multa" conforme al criterio de la renta potencial del capital, con estricta observancia de los principios de igualdad, intrascendencia o personalidad, humanidad y racionalidad.

85. El rechazo de la conversión automática en razón de la mera insolvencia, como de cualquier otra situación que pueda dar lugar a una injusticia tan notoria como la prisión por deudas.

86. El establecimiento de límites máximos a las privaciones de libertad sustitutivas de la multa que guarden una razonable proporción con las penas de esa naturaleza que la multa reemplace en la respectiva legislación.

**Inhabilitaciones accesorias a la privación de libertad:**

87. La urgente eliminación de cualquier medida o pena accesoria a la privación de la libertad, de contenido infamante.

88. El análisis particularizado de todas las inhabilitaciones que acompañen a penas privativas de la libertad, a efectos de establecer su carácter y rechazar las que respondan a objetivos infamatorios.

**Confiscaciones lesivas de la personalidad:**

89. Insistir en el carácter violatorio de Derechos Humanos de las confiscaciones generales de bienes de las personas individuales.

90. Advertir el carácter confiscatorio de la afectación de los derechos previsionales de los penados y propugnar su derogación legal y su impugnación judicial.

91. Destacar el deber del estado de evitar que el ahorro forzado del preso resulte ruinoso, regulándolo en forma tal que lo preserve de la devaluación monetaria.

#### **Regulación irracional de los casos de concurso:**

92. Que la fórmula para la pena del concurso ideal establezca límites máximos más benignos que la del concurso real.

93. Que tanto en los casos de concurso real como en los de unificación de penas se establezcan límites razonables en relación con el fin de la pena, rechazando la mera acumulación matemática.

#### **Reincidencia, multireincidencia, habitualidad y profesionalidad como conceptos estigmatizantes:**

94. Una seria reflexión acerca de la compatibilidad de la reincidencia con los Derechos Humanos y el rechazo de cualquier consecuencia legal estigmatizante.

95. El rechazo de conceptos jurídicos como el de habitualidad y profesionalidad genéricos.

96. La reducción de cualquier consecuencia de un delito que no se halle en relación razonable con la entidad del mismo.

97. La regulación estricta de registros de condenas y penas y la eliminación de cualquier anotación sobre condenas o penas que se hayan extinguido.

98. El establecimiento de penas y sanciones administrativas para el funcionario que proporcione informes acerca de condenas y penas extinguidas.

**Dispositivos legales que tornan incierto o arbitrario el límite de la privación de libertad punitiva:**

99. Considerar violatoria de Derechos Humanos y, por ende, ilegal la prolongación de cualquier consecuencia jurídica del hecho punible privativa de derechos que no guarde relación racional con la magnitud del hecho punible cometido y de su culpabilidad que no tenga un término cierto y se establezca sobre la base de un presupuesto claramente definible, sea cual fuere el argumento con que se pretenda racionalizar su imposición.

**Insuficiente provisión de la reparación a inocentes:**

100. Instrumentar procedimientos rápidos para que el estado repare los perjuicios sufridos por las víctimas de errores o arbitrariedades judiciales, sin perjuicio del derecho de repetición que le pudiera caber respecto de sus funcionarios o terceros.

101. Extender el recurso de revisión, en caso de fallecimiento del penado, a cualquier persona que como consecuencia de la condena errónea, vea perjudicado alguno de sus derechos.

102. Prever expresamente el derecho a reclamar del estado la correspondiente reparación por parte de quienes fuesen absueltos después de sufrir prisión o detención preventiva sin que el estado pueda justificar la racionalidad de la misma.

**Otros núcleos problemáticos:**

103. La adopción de penas resarcitorias del tipo de la llamada "multa reparatoria", dejando a salvo el derecho del damnificado a ejercer la acción civil por la parte que esa pena no le repara.

104. Garantizar el ejercicio opcional de la acción civil en el proceso penal mediante una simplificación del trámite y la posibilidad de delegar su ejercicio en el ministerio público.

105. Establecer mecanismos que permitan extinguir la acción penal en algunos delitos en que por su escasa entidad, por haber sido reparado el perjuicio o por haber transcurrido excesivo tiempo desde su comisión, la pena no cumple ninguna función positiva.

106. Reconocer a la persona que alcance la mayoría de edad o recupere su capacidad habiendo sido víctima de un delito no juzgado y cuya acción haya sido iniciada por su representante legal, el derecho a detener su curso.

107. Considerar violatorias del principio de legalidad todos los conceptos equívocos referidos al comienzo, interrupción o suspensión de los plazos de prescripción de las penas o de las acciones penales.

108. Establecer interrupciones o suspensiones del curso de la prescripción de las acciones respecto de las personas que ocupan funciones públicas, mientras las detentan en condiciones en que les sea posible obstaculizar su ejercicio respecto de delitos cometidos en desempeño o cuya impunidad se ampare en su ejercicio.

109. Consagrar la imprescriptibilidad de las acciones por genocidio y, en general, por cualquier delito de lesa humanidad.

**Tecnología y situaciones límite:**

110. Proceder a la brevedad a la tipificación correcta y precisa de actos ejecutivos y preparatorios y de delitos de peligro referidos al uso de medios técnicos capaces de aniquilar masivamente vidas humanas.

111. Tipificar las experimentaciones genéticas humanas que se sustraigan o violen las normas y control de un organismo autónomo con participación parlamentaria.

112. Tipificar las experiencias con fetos y embriones humanos y la generación in vitro de embriones y su destrucción.

113. Rechazar y prevenir cualquier ideología que manifieste la posibilidad de empleo de medios capaces de destruir masivamente vidas humanas como pretexto para establecer un control social que importe una violación generalizada de los Derechos Humanos.

114. Establecer una responsabilidad más grave para los autores o partícipes que realicen tales actos valiéndose de sus conocimientos técnicos o de sus posiciones de poder político o económico.

115. Recomendar a los organismos internacionales que vigilen cercanamente la criminalización de tales actos y que postulen las más graves sanciones internacionales para los gobiernos que sean negligentes u omitan tal función.

116. Investigar la posibilidad y viabilidad de una jurisdicción internacional para la punición de tales actos.

117. Propugnar la participación y control parlamentario de los organismos de información del estado.

**Manipulación de las amnistías y de los indultos:**

118. Considerar inexistentes como ley o fuente de derecho todo acto que con el nombre de amnistía pretenda impedir la punición de crímenes cometidos desde el poder con pretexto o justificación ideológica.

119. Considerar tales actos como delitos de encubrimiento, cuya prescripción se interrumpa mientras el grupo permanezca en el poder arbitrario.

**Bases ideológicas de los códigos penales en general:**

120. Promover las investigaciones filosóficas, históricas y de derecho comparado que esclarezcan las ideologías originarias de los códigos penales.

121. Promover las investigaciones de estas ideologías en los problemas particulares de la teoría de la ley penal, del delito y de la coerción penal, y su crítica mediante una profundización y confrontación con la ideología de los Derechos Humanos.

**B. Legislación procesal.**

**La vigencia inmediata de la ley procesal:**

122. Que se profundice doctrinariamente la investigación jurídica en torno a la medida en que la vigencia inmediata de la ley procesal puede afectar Derechos Humanos.

123. Que al menos se rechace como lesiva de Derechos Humanos la retroactividad de una ley procesal penal que restringe el derecho de defensa, el derecho a la excarcelación o a la libertad provisoria, que suprima recursos o que los limite, que amplíe las pruebas cargosas o altere las pautas para valorarlas ampliando las facultades judiciales al respecto.

124. Que se consagre expresamente la vigencia inmediata de la ley procesal más benigna.

**Violaciones al principio "non bis in idem".**

125. Considerar violatoria de Derechos Humanos cualquier consecuencia jurídica negativa que para la persona pueda derivarse de un sobreseimiento provisional o de un archivo de la causa.

126. Eliminar las previsiones legales o las prácticas que se traduzcan en absoluciones o sobreseimientos provisionales por falta de pruebas del hecho o de la culpabilidad, al menos en los casos en que la suspensión que del mismo se deriva exceda del tiempo razonablemente necesario de duración de un proceso penal.

**La violación de la garantía del juez natural y los fueros especiales:**

127. Rechazar como lesiva de Derechos Humanos cualquier sometimiento de civiles al juicio de funcionarios dependientes del poder ejecutivo o de jueces o tribunales carentes de independencia.

128. Eliminar toda especialización judicial en materia de delitos con directa vinculación política y propugnar en tales casos el conocimiento de la competencia penal ordinaria.

**Jurisprudencia obligatoria:**

129. Suprimir todas las disposiciones que establecen la obligatoriedad de la jurisprudencia.

**Nombramiento y amenaza a la independencia de los jueces e integraciones de los tribunales:**

130. Que se instrumenten sistemas racionales de selección y ascenso de magistrados judiciales.

131. Que la carrera judicial no se convierta en un mecanismo burocrático o en una élite cerrada.

132. Que se tienda a independizar del poder ejecutivo la selección de los jueces, orientándose hacia el sistema de "consejo", con representantes de las cámaras legislativas, de los abogados, del ministerio público, de las universidades, de las asociaciones profesionales y sindicales y de los magistrados de cualquier jerarquía, electos por sus propios colegas en forma democrática.

(En el curso de la discusión en Buenos Aires hubo opiniones favorables a la integración de los tribunales con personas ajenas al poder judicial, con sistema de escabinado).

**Independencia del Ministerio Público:**

133. Que se refuerce la autonomía e independencia del ministerio público, en forma que los poderes ejecutivos no puedan afectar la independencia judicial promoviendo u obstruyendo el ejercicio de las acciones penales en forma arbitraria.

134. Que se otorguen garantías de nombramiento, promoción u estabilidad a los miembros del ministerio público, análogas a las de los jueces.

135. Que, en lo posible, se organicen los cuerpos del ministerio público en forma autónoma del poder ejecutivo o como organismos autónomos dentro de los poderes judiciales.

**Declaraciones extra-judiciales y judiciales viciadas:**

136. Establecer legislativamente la prohibición de consignar en las actuaciones administrativas o policiales cualquier manifestación de cargo de la persona presuntamente imputada.

137. Consignar que la única confesión procedente sea la rendida ante el juez y en presencia de abogado y que tampoco tiene valor probatorio de indicio ni de testimonio la declaración de funcionarios administrativos acerca de los dichos del prevenido consignados en actuaciones no judiciales.

138. Considerar nula cualquier manifestación en violación de tales requisitos que pudiera tener contenido cargoso.

139. Considerar carente de valor probatorio de cargo cualquier manifestación o declaración judicial con contenido incriminatorio, que fuese presenciada u oída por personal administrativo o de seguridad o cuando el detenido, después de la declaración, fuese puesto nuevamente bajo custodia de la autoridad que procedió a su detención y custodia preliminares.

140. Considerar igualmente carente de valor probatorio de cargo toda declaración efectuada por un detenido sometido a medios físicos de seguridad, tales como esposas, grilletes o análogos.

141. Considerar violatoria de Derechos Humanos toda delegación de la función de recibir declaraciones o confesiones a la autoridad policial o administrativa.

142. Prescribir la necesidad de que al declarante se le imponga previamente del contenido de la imputación que se le formule o preténde formular y del derecho al silencio que le asiste, sin que implique presunción alguna en su contra.

**Valor probatorio de evidencias obtenidas ilícitamente:**

143. Restar cualquier valor de cargo a pruebas a las que se hubiesen obtenido mediante información obtenida por torturas, apremios, amenazas o cualquier otro delito.

144. Proceder de igual modo en los casos en que mediante la figura del agente provocador, del delito llamado experimental, de los allanamientos, privaciones de libertad y detenciones ilegales o medios análogos, se hubiese obtenido información como resultado de hechos delictivos o de actos groseramente contrarios al derecho o repugnantes a la ética elemental del estado de derecho.

145. Descalificar el uso del detector de mentiras o polígrafo como mecanismo probatorio de cargo, al igual que la declaración obtenida mediante ardid, o engaño y prohibir por atentatorio a la dignidad humana el narco-interrogatorio.

**Libertad provisional o excarcelación:**

146. Que el procesamiento de una persona sólo por excepción fundada en la finalidad del proceso pueda acarrear la prisión preventiva de la misma.

147. Que el procesamiento sin prisión o detención preventiva o provisional sea previsto con carácter general en las legislaciones procesales, sin excluir indiferenciadamente los delitos dolosos o preterintencionales.

148. Que en ningún caso la detención o prisión preventiva o provisional pueda prolongarse más de dos años o según la gravedad del hecho, sin que haya perspectiva más o menos inmediata de sentencia, si esa demora no es imputable al procesado.

149. Que ni siquiera pueda alcanzar ese tiempo cuando implique más de la mitad de la pena que estimativamente pudiera corresponderle en caso de condena.

150. Que no se mantenga cuando surgen probabilidades relevantes de un resultado absolutorio en la causa en razón de evidencias respecto de cualquier eximente.

151. Que no se imponga a nadie una caución real o fianza, cuando por sus medios sea claro que no puede prestarla.

152. Que el criterio para dictar o no la prisión preventiva de una persona sea siempre y únicamente la necesidad de asegurar su presencia en juicio y que en modo alguno se tomen en cuenta criterios punitivos, tales como la conducta anterior del imputado o similares.

153. Que en modo alguno se hagan discriminaciones privilegiantes para funcionarios públicos.

154. Habilitar la vía de habeas corpus y sus similares contra las decisiones judiciales que dispongan privaciones de libertad procesales o la prolongación de las mismas, sin perjuicio de lo cual se posibilite la revisión de las resoluciones denegatorias de excarcelación por todas las instancias ordinarias y extraordinarias.

#### **Amparo de la libertad y "habeas corpus":**

155. Que se profundice la investigación de estos recursos, acciones o juicios, respetando las tradiciones legislativas,

pero cuidando que tanto dichas tradiciones como los enfoques teóricos se inclinen siempre a una mayor urgencia y efectividad práctica del instituto.

156. Que se cuide que su presentación sea siempre lo más simple e informal posible, suprimiendo todo obstáculo que pueda perturbar su eficacia, tales como firma letrada, sellados, nomen juris, cauciones, etc.

157. Que se instrumente de forma que pueda valerse del mismo cualquier persona del pueblo y que el título para su valimiento no sea otro que el simple interés por la libertad de un semejante.

158. Que no se admitan cercenamientos por vías de intimidación, tales como costas ejemplarizadoras u otros análogos.

#### **Incomunicabilidad de la persona privada de libertad:**

159. Establecer la comunicación de cualquier persona privada de libertad con su abogado, garantizándole la libre comunicación desde el primer momento de la detención.

160. Procurar la supresión de toda forma de incomunicación de cualquier persona detenida, autorizándola únicamente por resolución judicial, en los casos en que fuese estrictamente necesario para cumplir los fines procesales, por un tiempo muy breve -no más de uno o dos días corridos- y en ningún caso opinable al abogado y de conformidad con todos los principios humanitarios que deben imperar en la prisión o detención preventiva o provisional.

#### **Algunas características particulares de los procedimientos:**

161. Que se procure la supresión del secreto del sumario para la defensa o que se la reduzca a un tiempo sumamente breve.

162. Que se respeten los plazos legales para la conclusión de la instrucción de una causa y que los mismos no excedan del mínimo razonable.

163. Que se fomente la forma de juicio o plenario oral y público, con concentración de toda la producción de pruebas, alegatos y sentencia en una única audiencia o en sucesivas audiencias continuadas.

164. Que se registren magnetofónicamente las audiencias de juicio oral y se guarden los registros.

165. Que en los casos en que hay jurado de conciencia, se busque la forma de integrar el mismo con personas provenientes de todos los sectores sociales y no únicamente con profesionales, comerciantes, rentistas o propietarios de clase media o alta.

#### Criterios de valoración de pruebas:

166. Exigir que la valoración de la prueba se haga en forma razonada por parte del tribunal.

167. Eliminar las presunciones legales emergentes de antecedentes o condenas anteriores del procesado.

168. Propugnar la eliminación del sistema de pruebas legales, pero no admitirla sin la simultánea erradicación de la instrucción inquisitoria.

#### Motivación de la sentencia:

169. Establecer como requisito de validez de cualquier sentencia que permita el reconocimiento del curso del razonamiento del tribunal acerca de las cuestiones de hecho o de derecho que

resuelve y que responda las argumentaciones medulares de las partes y, en especial, de la defensa.

**El derecho de defensa, las formas procesales y las condenas en rebeldía:**

170. Insistir, con carácter general, en que lo más congruente con los Derechos Humanos es la intervención obligatoria de la defensa de cualquier instancia o actuación que pueda acarrear perjuicio a la persona o a los derechos de su defendido.

171. Cuidar que la jurisprudencia, so pretexto de cambio de calificación legal, no extienda esta facultad hasta hacer recaer condenas sobre hechos que, total o parcialmente, no estaban abarcados por la acusación y, por ende, no fueron materia de juicio ni del debido control defensivo.

172. Prescindir de cualquier declaración de nulidad fundada en una violación de formas que no afecte garantías o que, en caso concreto, sea perjudicial para las partes.

173. Promover la nulidad de cualquier defensa que sólo cumpla con los requisitos externos de la misma, pero que carezca de contenido defensivo, asegurándose la defensa sustancial mediante la retracción del proceso a la etapa que resulte necesario para la garantía del efectivo ejercicio de ese derecho.

**Ideologías de las leyes procesales penales:**

174. Que el proceso penal se oriente hacia una limitación de la actividad instructoria destinada a establecer las convicciones mínimas indispensables para justificar el mérito del juicio, llevada a cabo con amplia intervención de las partes y en forma

y por organismos o personas que no dependan ni funcional ni administrativamente del poder ejecutivo.

175. Establecer la participación obligatoria de la defensa desde el primer momento de la detención o diligencia procedente en los casos en que no corresponda la detención.

176. Otorgar carácter excepcional a la detención o prisión preventiva.

177. Producir la totalidad de las pruebas en juicio público, oral, contradictorio y continuo, con considerables facultades valorativas por parte del tribunal.

C. Legislación contravencional, de peligrosidad y de policía.

Regulación legal de la "menor cuantía":

178. Promover el ordenamiento y la codificación racional de toda legislación penal de menor cuantía, con iguales garantías y principios que el resto de la legislación penal.

179. Reconocer como fuente de producción de esa legislación únicamente a la misma que puede sancionar la legislación penal restante o a la entidad que el derecho público interno determine, pero nunca al poder ejecutivo o a sus empleados.

180. Declarar violatoria de Derechos Humanos cualquier atribución judicial punitiva, de la entidad que fuera, asumida por el poder ejecutivo o sus empleados.

181. Establecer un procedimiento contravencional judicial que se atenga a las garantías y principios procesales básicos amparados por los documentos internacionales de Derechos Humanos.

**Estado peligroso sin delito:**

182. Declarar enfáticamente que cualquier legislación de "estado peligroso sin delito" es violatoria de Derechos Humanos.

183. Que es igualmente violatorio de Derechos Humanos cualquier manifestación encubierta del "estado peligroso sin delito" que, en definitiva, permita privar de libertad o de derechos fundamentales a una persona en razón de circunstancias que no constituyan una conducta típica perfectamente delimitada y cuya prohibición sea compatible con la dignidad de la persona humana.

**Principales características de las violaciones a Derechos Humanos en las legislaciones contravencionales y de peligrosidad:**

184. La urgente declaración de invalidez, por los medios idóneos conforme al derecho interno de cada país y la inmediata revisión legislativa de los tipos contravencionales de mera sospecha, de las tipificaciones con límites imprecisos y arbitrarios, de las que desconozcan el principio de que no hay delito sin conducta, el de irretroactividad de la ley más gravosa y el de retroactividad de la más benigna como también de las que importan un desconocimiento de la dignidad de la persona humana en función de arbitrarias calificaciones o adjetivaciones degradantes.

185. Que la doctrina insista en la investigación de estos tipos, resaltando su inadmisibilidad y la permanente violación de Derechos Humanos que importan.

186. Que en todo momento se ponga de manifiesto que las legislaciones de menor cuantía en las condiciones mencionadas representan una quiebra de todos los principios que deban regir un estado de derecho.

#### **Organización policial:**

187. Eludir en lo posible la pluralidad innecesaria de organismos policiales, que ponga en peligro la efectividad y la corrección de sus actividades.

188. Es indispensable distinguir entre la policía de seguridad y la judicial, haciendo depender la última, tanto funcional como administrativamente, del poder judicial.

189. Declarar violatorias de Derechos Humanos las llamadas "redadas" y la facultad policial de privar arbitrariamente de libertad a cualquier persona con supuestos fines de identificación, de averiguación de antecedentes o con otro pretexto cualquiera.

190. Reglamentar el uso de armas de fuego en forma que sólo sea autorizado cuando medie un peligro inminente para la vida o grave amenaza a la integridad física propia o de un tercero.

191. Propugnar la participación legislativa y universitaria en la programación, desarrollo y docencia de los cursos de formación de personal policial en todos sus niveles.

192. Cuidar la formación técnica del personal policial tanto como la formación ética, jurídica y de Derechos Humanos.

193. Incorporar a las legislaciones policiales y a los programas de formación del personal los principios del código de con-

ducta para funcionarios encargados de aplicar la ley de Naciones Unidas.

194. Regular en forma estricta el funcionamiento y control de las agencias u organizaciones de investigaciones privadas y evitar, en cualquier caso y circunstancia, la privatización de la función policial de seguridad, reivindicando su carácter de potestad y deber indelegable del estado.

195. Limitar las intervenciones policiales sin orden judicial a situaciones en que las mismas se impongan en forma ineludible, conforme al general carácter de excepcionalidad de las mismas.

196. Recomendar a los organismos nacionales e internacionales vinculados a la materia, una estricta vigilancia sobre el número de muertes causadas por la acción del sistema penal en cada país e investigar sus causas.

#### **Ideologías generales de estas legislaciones:**

197. Que las legislaciones que en esta materia otorgan omnímodos poderes al ejecutivo o al estado, en Latinoamérica se nutren de una amalgama confusa de ideologías que no siempre se expresa -puesto que el desprecio académico por la materia provoca la falta de investigación orgánica al respecto- y que se integra principalmente con elementos provenientes de la legislación colonial española y portuguesa sobre vagos, de la teoría del derecho penal administrativo del imperio alemán, del positivismo peligroso lombrosiano, de la ideología de la "seguridad nacional", de consideraciones "prácticas" indefinibles ideológicamente y de una desjerarquización del principio de división de poderes republicano. Lo que resulta evidente es que cada una de estas ideologías aisladas o todas agrupadas, son francamente contrarias a la que orienta los Derechos Humanos.

**D. Legislación penitenciaria.****Codificación de la legislación penal ejecutiva:**

198. Proveer a la unificación de las diversas disposiciones referentes a la ejecución penal en un código o ley, dotando así de la homogeneidad suficiente al subsegmento penitenciario.

199. Reformar, subsidiariamente, los códigos penal y procesal penal, derogando disposiciones anacrónicas o contradictorias, disponiendo en libro separado todo lo atinente al tema, y cuidando, al legislador, que el ya indiscutible -aunque saludablemente limitado- fin resocializador de la pena se lo aliente en el plano legal y reglamentario, en lugar de reducirse a una vacua expresión de deseos de los constituyentes o legisladores.

200. Que los principios de legalidad, personalidad, racionalidad y humanidad de la pena, se extiendan al ámbito de la legislación y reglamentación ejecutivas.

**Control judicial de la ejecución penal:**

201. Consagrar legalmente la figura del "juez de ejecución penal" con amplias facultades de control del régimen a que se someta a los penados, de sus posibilidades de liberación anticipada y de todo lo atinente a la función resocializadora de la pena.

202. Promover, sin perjuicio de la anterior recomendación, legislación tendiente a desmilitarizar el subsistema, crear carreras de formación del personal en los países que carecen de ella y revertir la escala de valores imperante en la ecuación seguridad-resocialización.

**Infraestructura penitenciaria:**

203. Legislar en los códigos de ejecución penal o en el libro correspondiente de los códigos penales, acerca de las condiciones edilicias básicas para todo establecimiento de prisión o reclusión, fijando estrictos cupos máximos de capacidad, de manera tal que resulte garantizada, desde la infraestructura, la individualización de la pena y preservada la situación de los "presos sin condena".

204. Adecuar los planes edilicios a una previa programación de la política criminal y realizar tales inversiones como culminación de esa programación y no como primer paso de la misma.

205. Promover la óptima utilización de los edificios existentes y adecuarlos en la medida de las posibilidades a las demandas que resulten de un sistema de penas que incorpore el mayor número de alternativas a la privación de libertad y regímenes como la semi-libertad y análogos.

206. Amparar mediante habeas corpus o vía procesal análoga las garantías referidas a las condiciones de alojamiento hacen a la dignidad humana de las personas privadas de libertad.

207. Responsabilizar personal y funcionalmente a los jueces de ejecución o de la causa por el control de las condiciones mínimas de seguridad e higiene de las personas privadas de libertad y por las negligencias en que pudieran incurrir, imponiéndoles el deber de clausurar todo establecimiento inadecuado o de disponer la libertad de los presos -procesados o condenados- en caso de no disponerse de otro alojamiento que reúna tales condiciones mínimas.

**Diagnóstico criminológico:**

208. Que la observación y clasificación de los condenados se lleve a cabo en un plazo razonablemente breve, con intervención de una comisión técnica multidisciplinaria, y con control del juez de ejecución penal, posibilitándose -desde esa misma etapa- la intervención del penado en la estructuración del programa a que se lo someta.

209. Que los informes de las comisiones de clasificación se abstengan de penetrar en aspectos concernientes a la esfera íntima de la persona y se funden en modelos adecuados a las características culturales de cada comunidad.

210. Que los profesionales y funcionarios intervinientes queden sometidos a las reglas del secreto profesional o funcional y que sus informes no sean agregados indiscriminadamente a los expedientes.

**Ejecución penal en general:**

211. Incorporar a las legislaciones sobre ejecución penal, programas en que se prevea la progresividad del régimen, basada en datos objetivos que permitan estimar los avances, desprovista de rigideces programáticas y con efectivo control de la autoridad judicial encargada de la misma.

212. Rechazar la calificación por medio de la mera disciplina interna tanto como la efectuada arbitrariamente por funcionarios del poder ejecutivo.

213. Reglamentar los cambios de establecimientos o traslados, en forma que sólo puedan ser dispuestos por la autoridad judicial y con fundamento en pautas ciertas y no discrecionales.

**Diferencias relativas a edad, sexo y pronóstico:**

214. Introducir en los códigos o leyes penitenciarias o en el libro correspondiente del código penal o procesal, disposiciones tendientes a la conveniente separación de los penados en razón de sexo y de menor edad.

215. Propender a una clasificación lo más diferenciada, a fin de destinar a cada interno al establecimiento o sección de establecimiento que resulte más adecuada, atendiendo a la mayor cantidad de pautas de evaluación.

216. Omitir toda referencia a primarios y reincidentes en cuanto a establecimientos penales y suprimir los establecimientos destinados exclusivamente a "reincidentes".

217. Observar cuidadosamente la separación de los establecimientos destinados a condenados de aquéllos en que se alojen personas que sufren prisión o detención preventiva o provisoria.

**Educación y cultura:**

218. El dictado de normas que garanticen a las personas privadas de su libertad óptimas condiciones de desenvolvimiento educacional y cultural, teniendo principal consideración por sus inquietudes existentes y su personalísima impronta vocacional.

219. La derogación de toda disposición que implique un avasallamiento de la libertad de conciencia de los penados en aras a su "mejoramiento" político, moral o religioso, y la reafirmación consiguiente del limitado fin de la prevención especial.

220. Solicitar y apoyar a las distintas religiones o cultos, sin interferencias ni intromisiones en sus estructuras, que

preparen en forma especial a los ministros o encargados del trato con personas privadas de libertad y evitar cualquier mediatización de los sentimientos religiosos en el nivel carcelario.

**Información y comunicación con el exterior:**

221. Que las leyes y reglamentos no restrinjan la libertad de información del preso, ni usen fórmulas difusas que lo permitan, y que garanticen el acceso a material impreso de libre circulación.

222. Que no se restrinja la lectura de ningún libro, salvo que contenga instrucciones técnicas más o menos precisas para la ofensividad física o material.

223. Que se suprima el control de la correspondencia de los presos y se considere delito la violación de la misma fuera de los casos y condiciones procesalmente establecidos de interceptación judicial de correspondencia.

224. Que se declare que la violación, supresión o intercepción de cualquier carta, escrito o comunicación dirigidas por un preso al presidente, a un ministro equivalente, a juez, a un legislador o a un miembro del ministerio público, a un organismo internacional o a una comisión de familiares, o que provenga de los mismos, constituya delito de violación de correspondencia.

225. Que se regule racionalmente y en detalle el número y frecuencia de las visitas y que éstas no puedan ser limitadas por características físicas, de vestimenta o de usos y modas, mientras no pongan en peligro elementales pautas de higiene.

226. Que se regule un régimen razonable de visitas, entrevistas y comunicación con representantes de comisiones de parientes y

amigos de los presos que operen como organismos de Derechos Humanos específicos en la materia.

227. Que se prohíba cualquier trato vejatorio o requisa que pueda afectar la dignidad o intimidad del visitante.

228. Que se fomente la formación de organizaciones de parientes y amigos de presos, que puedan desempeñar la función de vínculos con el exterior y de organismos específicos de Derechos Humanos.

#### **Libertad sexual del penado:**

229. Propender al establecimiento de regímenes en que el penado pueda mantener una vinculación afectiva racional con su grupo familiar, excediendo el limitado campo de lo sexual propiamente dicho.

230. Subsidiariamente, prever sistemas de "visita familiar", en las que el grupo primario de pertenencia del penado pueda permanecer en contacto con el mismo durante el fin de semana en secciones o edificios destinados a tal fin.

231. Implementar el régimen de "visita íntima" en los sistemas que no lo consagren y modificar en los existentes el carácter de "previo castigo" frecuentemente ostentado por esa institución, flexibilizando su implementación, de manera que su concesión sea mínimamente igualitaria.

232. Evitar cuidadosamente cualquier tratamiento vejatorio o humillante para la persona que acude a este género de visitas en particular las requisas íntimas y el ingreso de la visita a la vista del público o de los presos.

**Trabajo de los internos:**

233. La adopción de políticas laborales que equiparen o procuren equiparar las condiciones de trabajo, remuneración y previsión social de los presos condenados al trabajo libre y considerar en cualquier caso que constituye una violación de Derechos Humanos negar al preso procesado que trabaja voluntariamente exactamente los mismos beneficios que al trabajador libre.

234. Considerar violatoria de Derechos Humanos la privatización a través de concesiones o formas análogas del trabajo de los presos, reivindicando la indelegabilidad estatal de la ejecución penal.

235. Considerar violatoria de Derechos Humanos cualquier exigencia de retribución de los gastos normales causados por el preso, como también afectar parte de su salario al pago de los mismos y más aún condicionar su libertad o cualquier beneficio o derecho a la retribución de estos gastos.

**Sistema de sanciones:**

236. Incluir en la legislación de ejecución penal el elenco básico de garantías procesales -legalidad, publicidad y audiencia judicial previa, non bis in idem- para regir en toda aplicación concreta de medidas disciplinarias.

237. Excluir del régimen de sanciones todas aquéllas que resulten mortificantes o pongan en peligro la integridad psico-física del interno o de cualquier modo favorezcan la acentuación de su marginación.

238. Excluir las medidas que redunden en perjuicio de los derechos y expectativas de familiares, allegados, amigos y, en general, de terceros.

239. Excluir todas las medidas que agreguen limitaciones a la relación del penado con el mundo exterior.

**Medidas anticipadas y régimen de pre-libertad:**

240. Establecer, perfeccionar o mantener, según los casos el régimen de salidas transitorias que facilite al condenado una creciente y armoniosa reinstalación o creación de un medio familiar y social.

241. Poner en manos de la autoridad judicial la facultad de conceder la liberación condicionada de los penados, sin que esto obste a eventuales facultades administrativas para disponer otras salidas transitorias o anticipadas diferentes y previas a la libertad condicionada.

242. Establecer con la mayor precisión posible los requisitos de concesión y revocación de la libertad condicional, procurando eliminar toda irracionalidad y discrecionalidad de su ámbito mediante un trámite expeditivo y objetivo.

243. Establecer el despacho de los jueces de ejecución en los establecimientos de detención o en lugares contiguos a los mismos, prescribiendo un régimen de entrevistas individuales, en que el juez no pueda delegar su función, sin presencia o interferencia del personal administrativo ni de seguridad, en forma que al menos una vez trimestralmente cada persona pueda tener contacto personal con el juez.

**Situación del liberado:**

244. Remediar el vacío normativo exhibido por la mayoría de los ordenamientos consultados respecto de los individuos liberados -anticipada o definitivamente- instituyendo servicios sociales

post-carcelarios oficiales y estableciendo con precisión las ayudas que proporcionarán.

245. Que el estado asuma el deber de proveer fuentes de trabajo o de subsistencia suficientes para cubrir las necesidades del liberado.

246. Establecer un tipo de asistencia post-liberacional, fuera de los modos clásicos, que preste eficaz apoyo material, jurídico y psicológico contra la eventual acción agresiva de segmentos del propio sistema penal, que operan acentuando la acción estigmatizante de la pena o de la privación de libertad.

247. Instituir la figura de la rehabilitación o cancelación de antecedentes, en aquellas legislaciones que no la contengan, y limitar los plazos previos a su otorgamiento y dotar de amplios efectos a la consiguiente anulación de antecedentes registrados, en aquellos que ya la prevén.

#### **E. Legislación tutelar.**

**Minoril.**

**Regulaciones sobre menores:**

248. Propender a una legislación unitaria en materia de menores de edad, que enfoque ese aspecto acuciante de la realidad con visión integradora, prescindiendo de criterios diferenciadores meramente jurídicos o formales.

249. Renunciar a las clasificaciones de los menores del tipo de "abandonados", "infractores" y otras igualmente carentes de fundamento psico-sociológico.

250. Profundizar el análisis ideológico de las legislaciones de menores, puesto que bajo la apariencia de desorganización, descuido o paternalismo, suelen favorecer un proceso de destrucción o condicionamiento precoz de la personalidad.

**Menores abandonados, en estado de peligro e infractores:**

251. Compensar la discrecionalidad de los magistrados especializados en la cuestión minoril instrumentando una vasta posibilidad de actuación procesal en favor de los interesados y sus representantes legales, que incluya una eficaz gama de recursos frente a las decisiones de aquéllos.

252. Considerar violatoria de Derechos Humanos toda norma que atribuya la potestad de dictar medidas de disposición de menores a organismos administrativos, instituyendo la exclusividad del magistrado especializado en ese terreno.

253. Proveer a la real especialización de magistrados, funcionarios y personal de los juzgados de menores, mediante la programación de cursos y ciclos de conferencias atinentes al tema minoril, obligatorios para su nombramiento y promoción.

254. Controlar estrechamente la ideología de los cursos o métodos de entrenamiento del personal, cuidando su preparación en antropología cultural y el trabajo de campo con convivencia con sectores marginados.

255. Reformar la legislación sobre el rubro en punto al repertorio de medidas a adoptar respecto de los menores, en base a los siguientes puntos:

a. abandono del tradicional criterio de clasificación entre menores abandonados, en estado de peligro e infractores, en

favor de criterios técnicos que provengan de una observación exhaustiva y respetuosa de cada caso a los fines de la mayor individualización de la eventual intervención estatal, de conformidad con las características personales del asistido;

b. preeminencia a las soluciones que impliquen la permanencia del niño en su núcleo de socialización primaria, con desarrollo de los sistemas de control y apoyo, reduciendo al mínimo ineludible los casos de institucionalización;

c. tratamiento legislativo coordinando la entrega de menores a hogares sustitutos con el régimen de adopción;

d. prevención, en cualquier caso, de los vínculos con la familia natural, en la medida de lo posible.

e. desmantelamiento -a la brevedad posible- de los grandes institutos destinados supuestamente a la reeducación o reforma de menores, de los orfanatos gigantes, proveyendo a su reemplazo por pequeños hogares, con las características de implantación y funcionamiento anteriormente descriptas.

**Edades para adquirir derechos y obligaciones:**

256. Proveer las reformas legislativas del caso, tendientes a uniformar la edad límite de la minoridad, con el fin de equipar racionalmente la asunción de cargas y obligaciones civiles y políticas con la adquisición de derechos.

257. Considerar violatorios de Derechos Humanos las normas que someten a adolescentes a la plena responsabilidad penal de los adultos.

**Tutela del menor en los diversos ámbitos del derecho:**

258. Reformar las legislaciones en cuanto al incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en el sentido de proveer una amplia y efectiva garantía a los menores.

259. Prever la revisión de la legislación en cuanto al maltrato de menores, procurando soluciones alternativas (terapéuticas, conciliatorias, asistenciales) y, salvo casos graves, hacer defender el ejercicio de la acción penal de la representación de un organismo técnico que oiga a todos los sectores y partes interesadas para que con su participación valore las ventajas e inconvenientes de la intervención penal.

260. Promover una adecuada protección laboral del menor, la preserve en forma efectiva frente a cualquier forma de explotación, pero cuidando muy especialmente por falta de otras medidas, no promueva o facilite formas peores de explotación.

261. Considerar violatoria de Derechos Humanos cualquier mención que califique la filiación en documentos de identidad o de identificación limitada o habilitantes, o que exija o requiera datos o información en forma que permita deducirla.

262. Considerar violatoria de Derechos Humanos y convertir en delito de acción pública la difusión de datos identificatorios de menores vinculados con hechos tipificados como delitos o faltas por la ley penal.

**Psiquiátrica.****Internación:**

263. La elaboración o la brevedad de proyectos de legislación que establezcan un estricto procedimiento para la internación,

diagnóstico y tratamiento de enfermos mentales, garantizando el control de la autoridad judicial.

264. Considerar violatoria de Derechos Humanos la administración indiscriminada de tratamientos que sean sumamente dolorosos, que afecten la integridad psíquica del paciente o que le deterioren, sin instancias judiciales y permanentes de control.

265. En consecuencia con lo anterior, tender a la codificación de la legislación sobre la base de un estricto control judicial con el menor número posible de internaciones y de tratamientos dolorosos o susceptibles de producir efectos desintegradores o deteriorantes.

266. En cualquier caso, establecer el más amplio deber de explicación del médico al paciente (o a su familia en el caso en que aquél no estuviese en condiciones de comprenderla) y el consentimiento previo para la internación y el tratamiento.

#### Recursos y controles:

267. Estatuir, un sistema de controles apto para fiscalizar la actividad terapéutica de todo establecimiento -público o privado- que asista o aloje enfermos mentales, así como un eficaz régimen impugnativo en favor del paciente psiquiátrico, prescribiendo un trámite judicial en que el dictamen pericial no es vinculante a los fines de su externación.

268. Habilitar jurisprudencialmente el habeas corpus o recursos análogos para los casos referidos, en tanto no se provea una legislación especial y con recursos igualmente rápidos.

**Intervenciones médicas destinadas a modificar conductas:**

269. Considerar a las intervenciones médicas mutilantes y deteriorantes destinadas exclusivamente a producir modificaciones en la conducta humana, como graves violaciones a Derechos Humanos.

270. Tipificar penalmente su práctica e inhabilitar a los magistrados y funcionarios que las autoricen.

271. Exigir un amplio deber de explicación del médico antes de aplicar una técnica conductista o reflexológica y prohibir su empleo sin que medie consentimiento libre del paciente posterior a la comprensión de la correspondiente explicación.

**Tercera edad:**

272. Que en cada caso de institucionalización de una persona de la tercera edad, un organismo judicial constate el diagnóstico y la necesidad o conveniencia de esa intervención; con el objetivo general de reducir su número al mínimo indispensable.

273. Que los mismos recaudos formales y judiciales que recomendamos respecto de los pacientes psiquiátricos se cumplan con las personas de la tercera edad.

**F. Legislación penal militar.****En general:**

274. Que la doctrina preste una mayor atención al derecho penal militar y a su elaboración científica y armonización con los principios constitucionales y jushumanitarios.

275. Que se fomente el más enérgico rechazo de las teorías jurídicas que encubren el fenómeno mediante una minimización y desjerarquización del derecho penal militar, reduciéndolo a una rama del derecho administrativo o a un ordenamiento de inferior importancia normativa.

276. Que se establezcan cátedras de derecho penal militar en todos los cursos de post-graduación.

**Principios del derecho penal de garantías en los códigos de justicia militar:**

277. Que se elaboren adecuadas interpretaciones del derecho penal militar, respetando los principios fundamentales del derecho penal garantizador, y las pautas constitucionales y de Derechos Humanos.

278. Que se promueva la introducción expresa de tales principios en los textos legales.

279. Que las modalidades propias del derecho penal militar se interpreten siempre como variables, pero nunca como cancelaciones de los principios del derecho penal y, menos aún, del derecho constitucional y de los Derechos Humanos.

**Incorporación de sanciones e infracciones del derecho humanitario internacional:**

280. La incorporación a los restantes códigos, estatutos o leyes especiales, de los preceptos contenidos en convenios de Ginebra y de los concordantes instrumentos internacionales.

281. Que se interprete el derecho penal militar en cada país teniendo en cuenta la necesidad de compatibilizarlo con tales

instrumentos y considerando derogadas o limitadas las disposiciones incompatibles de los mismos.

282. Que se entienda que las pautas mínimas garantizadas que esos convenios establecen para los prisioneros de guerra, deben respetarse también como pautas mínimas para los nacionales.

#### **Obediencia debida:**

283. Que los códigos militares regulen con precisión y conforme a principios adecuados a los Derechos Humanos la obediencia jerárquica.

284. Que bajo ningún concepto la obediencia jerárquica pueda excluir la responsabilidad por delitos atroces, ajenos al servicio o que importen violaciones a los convenios de Ginebra.

285. Que se modifiquen urgentemente las disposiciones que parecen consagrar la regla de la "obediencia ciega".

286. Que se interprete como una gravísima violación de Derechos Humanos la aplicación textual e indiscriminada de la regla de la "obediencia ciega" en los casos de delitos que comprometan seriamente bienes jurídicos no militares.

#### **Servicio militar de los ciudadanos:**

287. Que se introduzcan las reformas legislativas tendientes a admitir la objeción de conciencia como obstáculo al servicio militar.

288. Que se considere violatoria de Derechos Humanos la criminalización de quien formula una seria objeción de conciencia al servicio militar, cuando la asignación de servicios auxiliares

no compromete la defensa nacional y la pena sólo puede responder a la mera violación de un deber.

289. Que en caso de conflicto entre los derechos inherentes a la patria potestad y el deber de cumplimiento de servicio militar de los hijos, se reconozca la prioridad de los primeros, particularmente cuando el hijo comparte los puntos de vista de sus padres.

290. Que se considere violatorio de Derechos Humanos el reclutamiento indiscriminado de personas en tiempo de paz, so pretexto de necesidades de la defensa nacional, lo cual, obviamente, nada tiene que ver con el deber de cualquier ciudadano de recibir una elemental instrucción militar para caso de guerra o emergencia.

#### **Tribunales militares:**

291. Considerar violatoria de Derechos Humanos la integración de un tribunal con personas sometidas al poder disciplinario del poder ejecutivo o al poder disciplinario militar, aún cuando se garantice formalmente su autonomía de criterio y aún cuando se trate de juzgar a personas con estado militar.

292. Considerar violatorio de Derechos Humanos el sometimiento de cualquier persona -militar o no militar- a un tribunal no independiente, incluso en ocasión de guerra o catástrofe, cuando no sea necesario en forma ineludible y por claro imperio de esas circunstancias.

293. Considerar violatoria de Derechos Humanos la restricción a la libre elección de defensor en el ámbito militar, la imposición de un defensor o la privación de defensa letrada.

294. Considerar violatoria de Derechos Humanos la privación del control de publicidad del proceso penal militar y cualquier discriminación en la integración del tribunal en razón del grado militar del procesado.

295. La arbitraria estipulación del principio de oportunidad procesal en el derecho militar es violatoria de la igualdad ante la ley, por lo tanto se hace imperioso limitarla jurisprudencialmente o regularla legislativamente en forma racional.

296. Recordar en todo momento la necesidad de refutar cuidadosa y enérgicamente la tesis que pretende justificar todas esas violaciones a los Derechos Humanos por la vía de la pretendida naturaleza administrativa del derecho penal militar.

**G. Omisiones legales y fácticas del sistema en relación a la tutela de Derechos Humanos.**

**Derecho penal económico y "cuello blanco":**

297. Consagrar en los códigos que no la prevén, la protección penal del bien jurídico "economía nacional" o fórmula equivalente, introduciendo las figuras que representen lesión o peligro concreto de su incolumidad.

298. Regular jurídico-penalmente las actividades de las empresas multinacionales, sin perjuicio de la futura elaboración de un derecho penal internacional enderezado al tópico, y prever la aplicación extraterritorial de la ley penal nacional a los ilícitos de esa índole.

299. Compatibilizar la respuesta punitiva reservada a los delitos de corrupción administrativa con las figuras de delincuencia

convencional, homogeneizandó las escalas penales de ilícitos de magnitud comparable y eliminando eximentes o atenuantes diferenciales para los delitos cometidos por funcionarios públicos.

300. Establecer escalas bien diferenciadas para los casos de menor importancia y desincriminar los supuestos de bagatela.

#### **Responsabilidad de directores y administradores de personas jurídicas:**

301. Asegurar la punición de los directores y administradores de personas jurídicas, en la medida en que les quepa una "intervención responsable" en la ejecución del hecho prohibido, es decir, manteniendo la regla del *nullum crimen sine culpa* frente a la adopción de otras que, como la *strict liability*, tienden a desconocer el rol esencial de la culpabilidad como antecedente de la sanción penal.

302. Consagrar un sistema adecuado de sanciones a las personas jurídicas, respetando la naturaleza jurídica de tales sanciones, sin perjuicio de instrumentar los mecanismos y órganos competentes en la medida en que resulten más eficaces para cada supuesto.

#### **Procedimiento en material penal económico:**

303. Instituir la especialización en lo económico de un sector de la justicia penal, en los países que carezcan del mismo, proveyendo al rec'utamiento de personal especializado a efectos de que el conocimiento de los hechos llevados a proceso alcance un nivel técnico acorde con la creciente complejidad del tema decidendi, sin perjuicio de la existencia de órganos dedicados a la prevención e investigación de los delitos económicos, de-

pendientes del poder judicial, a la manera de una "policía judicial en lo penal económico".

304. Limitar las funciones de los órganos del poder ejecutivo a las investigaciones que tengan únicamente efectos administrativos.

#### **Vacíos de punibilidad en materia ecológica:**

305. Actualizar el elenco de figuras penales relacionadas con la protección del medio ambiente, unificando y homogenizando la legislación existente y creando los nuevos tipos exigidos por las transformaciones económicas y en particular por la anárquica urbanización, la industrialización de áreas naturales y la explotación irracional de los recursos naturales, revalorizando el contenido profundamente humanista de esa protección jurídica frente al sobredimensionado fin de la riqueza económica y sus posibilidades de explotación.

306. Tipificar o jerarquizar como delito, según los casos, la figura de maltrato de animales.

307. Implementar los mecanismos que permiten una efectiva aplicación de la legislación.

#### **Responsabilidades funcionales:**

308. Asegurar la responsabilidad jurídico-penal de los funcionarios públicos y directivos de personas jurídicas respecto de acciones que pongan en peligro o lesionen la salud pública o el medio ambiente, sea tipificándolas autónomamente, como infracción culposa -sin perjuicio, obviamente de las figuras dolosas-, sea incorporando la agravante consistente en tales calidades personales, evitando, en cualquier caso, la estructuración de formas de responsabilidad penal objetiva.

309. Asegurar, sin perjuicio de lo anterior, la responsabilidad de la persona jurídica ante el derecho administrativo y el derecho privado.

**Violaciones a Derechos Humanos en la práctica médica:**

310. Que se establezca un control sobre los medicamentos específicos que no se encuentren a la venta en los mercados centrales a través de un cuerpo técnico especial, diferente del organismo de control ordinario de medicamentos, integrado por personas de reconocida autoridad científica en lo académico o universitario.

311. Sancionar penalmente la contratación de personas con fines de experimentación médica peligrosa para la salud y la compra de órganos o tejidos humanos.

312. Tipificar la conducta de tratamiento médico arbitrario.

313. Establecer la validez de las disposiciones de última voluntad que rechacen el uso de medios extraordinarios para prolongar los signos vitales y se sancione la falta de acatamiento a la misma.

314. Que se reglamente el establecimiento de cuerpos periciales médicos especialmente preparados para dictaminar en los casos de posible negligencia médica; que se procure proporcionar formación especializada a los jueces penales a este respecto; que se promueva la organización técnica y jurídica a los afectados por tales negligencias.

**H. Fenómenos fácticos violatorios de Derechos Humanos.**

315. El fomento de todas las investigaciones empíricas y teóricas que contribuyan a poner de manifiesto las funciones que en la práctica cumplen los sistemas penales latinoamericanos y el modo particular en que las cumplen en cada país. Esto importa el paralelo rechazo o puesta en duda de los meros discursos de justificación formal y de cualquier reduccionismo metodológico o tecnocrático que pretenda desvincularse de los datos de la realidad.

316. Incentivar la investigación económica de las exportaciones ilícitas y de las formas de economía subterránea más negativas y la planificación de su control y reducción en forma armónica con una reactivación del desarrollo.

317. Incluir en la planificación del control de los fenómenos de economía subterránea el mayor número posible de aportes interdisciplinarios, a efectos de que el mismo pueda intentarse con los menores costos sociales posibles.

318. Denunciar constantemente la implantación o negligente conservación de métodos brutales de represión introducidos en los sistemas penales en momentos de alta represión política directa.

319. Evitar y desarticular los enfrentamientos artificialmente fomentados entre sectores de la población penal, particularmente entre "presos comunes" y "presos políticos".

320. Fortalecer las campañas públicas y la acción de todas las organizaciones que luchan contra todas las formas de genocidio en la región, particularmente el indio y la desaparición forzada de personas.

321. Neutralizar por todos los medios posibles la manifestación de la imagen de la criminalidad por los medios masivos, tendiente a generar inseguridad ciudadana. Instruir y alertar constantemente a la población a este respecto y denunciar públicamente el sentido de estas manipulaciones.

322. Alertar a los estudiantes de las universidades latinoamericanas acerca del control ideológico a que los someten las "tradiciones" intelectuales y las carencias de recursos para la investigación empírica.

323. Encarar con la mayor urgencia posible la investigación empírica de las muertes causadas por la acción del sistema penal y reclamar ante todos los organismos competentes, nacionales e internacionales, la adecuada investigación de todos los casos dudosos y del fenómeno general.

324. Insistir en la investigación científica, denuncia oficial y pública de todas las formas de torturas y profundizar la investigación sobre el efecto psicológico que dichas prácticas provocan en las víctimas y en los victimarios directos.

325. Investigar las consecuencias del proceso de policización para las personas que se someten al mismo, sus riesgos físico y psíquicos, sus relaciones familiares y causas de morbilidad y mortalidad.

326. Planificar tácticas de desburocratización de los pobres judiciales, a efectos de corroborar si las reformas institucionales que se propongan neutralizar efectivamente estos fenómenos o, por el contrario, los profundizan.

327. Proveer, por todos los medios posibles, la extensión de la asistencia jurídica a las capas más desfavorecidas de la pobla-

ción y, especialmente, fomentar la formación de un "foro social".

328. Denunciar todas las formas de discriminación en los sistemas penales y cooperar con las organizaciones que luchan contra las mismas en contextos más amplios.

I. Situación de facto y Derechos Humanos en el sistema penal.

329. El rechazo de cualquier teoría de facto que lleve a la consecuencia paradójica de legitimar cualquier desconocimiento de leyes o de cosa juzgada constitucionales por parte de gobiernos de Derecho a reconocer el carácter de ley y de cosa juzgada a los actos de fuerza del gobierno de facto.

330. Reconocer la situación de necesidad creada por las situaciones de fuerza y asignar el valor de cosa juzgada o de leyes a los actos de un gobierno de facto, cuando con ello se evite el mal mayor de introducir un caos en las relaciones jurídicas.

331. Admitir que ese estado de necesidad cesa en los casos en que la ficción anterior provocaría una grave crisis en la confianza en el derecho, como son las conductas pronunciadas en abierta violación a las garantías procesales y los sobreseimientos y absoluciones en favor de personas que detentaban el propio poder de facto.

332. Por iguales razones, hacer cesar la ficción de ley que cubre a los actos normativos de fuerza cuando se hubiesen realizado para amparar o privilegiar a quienes ejercen esa fuerza.

333. Considerar interrumpido el curso de la prescripción de las acciones penales durante todo el término del imperio de la fuer-

za, cuando la misma hubiese sido la causa de la inoperancia de los organismos de investigación o judiciales del estado.

334. Procurar la introducción de estos principios en los textos constitucionales, como forma de defensa de su propia vigencia.

335. Promover la tipificación de la conducta de quien asuma altas funciones ejecutivas, legislativas o judiciales por designación de un gobierno de facto o continúe desempeñándolas durante su vigencia con reconocimiento de la autoridad de fuerza.

EL ROL DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

JUAN E. MENDEZ  
Director de la Oficina en Washington  
Americas Watch

## EL ROL DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

### I. CONCEPTO

La bibliografía existente sobre este tema es bastante escasa, y --al menos por lo que nosotros pudimos encontrar-- relativamente desactualizada. La mayoría de los artículos más completos fueron escritos hacia fines de la década pasada, en un momento caracterizado por el interés en los derechos humanos despertado por la inclusión explícita del tema en la campaña electoral de Estados Unidos en 1976 y en el programa de política exterior de Jimmy Carter. Tales artículos tienden a mirar con mucha benevolencia a las ONG, y además, no reflejan el cuestionamiento a que han sido sometidas en años más recientes. En esta presentación, entonces, yo intentaré describir esa situación actualizada. A mi juicio, el funcionamiento de las ONG y la información que producen están hoy puestos bajo una lupa de severa crítica, que obliga a las ONG a "cuidar sus flancos" mucho más que antes. En ese proceso, algunas entidades sufrirán, a menudo injustamente, pero aquellas que están transitando esta experiencia están saliendo fortalecidas, con sus metodologías de trabajo refinadas y con una comprensión más sofisticada del contexto en el que desarrollan su trabajo.

Antes de entrar en el tema, me parece importante precisar la definición de ONG que vamos a usar. La bibliografía consultada se refiere casi con exclusividad a un tipo de ONG: las entidades privadas sin fines de lucro, de composición más o menos transnacional, que gozan de algún status consultivo en relación con los organismos intergubernamentales, especialmente con las Naciones Unidas. La razón principal es que éstas son en general las entidades más antiguas en el campo de los derechos humanos. De hecho, hasta fines de la década del '60, se puede decir que el rol de las ONG era de "promoción", en el sentido de dirigir sus esfuerzos a la creación de instrumentos de derecho internacional que consagraran los derechos humanos fundamentales. A partir de entonces, el énfasis se fue cambiando hacia la "protección" de los derechos humanos. Así, muchas entidades se han concentrado en impulsar la creación de mecanismos de investigación y denuncia a nivel de los organismos gubernamentales, y aún de mecanismos de protección supra-nacional, judiciales o cuasi-judiciales. Otras entidades, sin embargo, han buscado caminos más expeditos para asegurar la vigencia de los derechos humanos, y hoy el campo de acción propio de las organizaciones de derechos humanos va mucho más allá de las Naciones Unidas.

Además, ha habido poca atención a las organizaciones de defensa de los derechos humanos que cumplen su labor en sus propios países, a menudo en condiciones muy difíciles y peligrosas. Una excepción a esta regla es el artículo de Laurie Wiseberg y Harry Scoble en el volumen editado por Ved P. Nanda y otros ("Global Human Rights: Public Policies, Comparative Measures, and NGO Strategies", Westview Press, Boulder, Colorado, 1981;

Capítulo 15: "Recent Trends in the Expanding Universe of NGOs Dedicated to the Protection of Human Rights", págs. 229 y sgs.). Nosotros intentaremos referirnos a experiencias y problemas que se aplican por igual a entidades domésticas e internacionales.

Por último, la definición de ONG es también muy trabajosa porque hay un gran número de organizaciones y asociaciones con otros fines, que incursionan en el terreno de los derechos humanos con alguna frecuencia. Nuestras apreciaciones se dirigen exclusivamente a entidades independientes o bien afiliadas a iglesias, sindicatos u otras organizaciones, que tienen un programa de investigación o de defensa de los derechos humanos, ejecutado a través de personal rentado o voluntario, pero en todo caso con alguna permanencia en el tiempo.

## II. DISTINTOS TIPOS DE ONG

No hay ninguna ONG que tenga la capacidad de ocuparse de todos los derechos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En mayor o menor medida todas restringen su campo de acción o su "mandato", algunas explícitamente y otras en la práctica. En círculos conservadores de los Estados Unidos ha vuelto a tomar curso la noción de que los llamados "derechos económicos y sociales" contenidos en los instrumentos internacionales no son propiamente "derechos" sino "aspiraciones", ya que en el caso de los derechos, las normas son mandatos expresos dirigidos a los gobiernos para que se abstengan de determinadas acciones contra los individuos, mientras que en el segundo caso, los "derechos económicos y sociales" constituirían metas que se señalan a los gobiernos para que traten de alcanzarlas por medio de acciones positivas. Esta distinción no ha tenido mayor aceptación explícita entre las organizaciones de derechos humanos, pero es evidente que la preferencia de algunas de ellas por los derechos llamados "civiles y políticos" tiene su origen en una opción ideológica a favor del modelo de democracia liberal de Europa Occidental y Norte América. Por ejemplo, ha habido recientemente un aumento de la atención que se presta, en Estados Unidos, al hecho de que en un país se celebren o no elecciones, como índice del grado de vigencia de los derechos humanos, con exclusión de otros indicadores o por lo menos con menor peso relativo a esos otros indicadores. Del mismo modo, para entidades cuyo interés central es la libertad de expresión, la persecución, tortura y asesinato de miles de personas puede ser de relativa importancia mientras se tolere la existencia de empresas periodísticas privadas.

Las ONG que han hecho un esfuerzo consciente por definir su enfoque y hacerlo explícito, como Amnistía Internacional por ejemplo, han aclarado a la vez que su opción es por motivos pragmáticos y no ideológicos, y que reconocen que todos los derechos consagrados en la Declaración Universal tienen la misma entidad e importancia. En el caso de Amnistía, como en el de Americas Watch y muchas otras entidades, la definición de un enfoque estrecho y limitado obedece a razones de especialización y experiencia de su personal, y también a razones de eficacia. En los hechos, es indudable que la especificidad del mandato de estas entidades, y su apego riguroso a esos límites, ha resultado en un reconocimiento de que ellas son voces autorizadas en el tema de su especialidad. De todos modos, la adopción de un mandato restringido no deja de ser una decisión riesgosa, porque inevitablemente unos gobiernos u otros se verán más o menos favorecidos según el parámetro que se utilice.

Estrechamente vinculado a este tema es el problema de la universalidad de los derechos humanos, ya que está claro que si la opción por un mandato restringido refleja una concepción ideológica sobre el modelo de sociedad ideal, las posibilidades de ser escuchado por quienes no comparten ese modelo se reducen sustancialmente. En este sentido, hay entidades que no tienen ninguna pretensión de universalidad ideológica en su concepción de los derechos humanos. Por ejemplo, el mapa mundial de la libertad que anualmente produce Freedom House es un ejercicio comparativo defectuoso por muchas razones, pero en gran parte porque mide la libertad por parámetros típicamente copiados de los principios y las prácticas

de las democracias occidentales y desarrolladas. Aún así, alcanza resultados sorprendentes. Uno de sus instrumentos de medición es la regularidad de las elecciones, pero además que hayan dos partidos (o más, pero preferentemente dos) y que además estos partidos se alternen efectivamente en el poder. Con estos criterios, cuando en Suecia los liberales desplazaron momentáneamente a los socialistas del poder, después de más de 40 años de gobiernos socialistas, Freedom House decretó que Suecia era "más libre" que antes.

Otras entidades se declaran abiertamente a favor de la universalidad, pero en su práctica concreta revelan cierta inclinación a ocuparse de las violaciones en unos países y no en otros, y a veces a ser francamente defensivos de ciertos regímenes. Esta es una realidad atribuible a muchos factores, algunos de mayor validez que otros. Por ejemplo, varias entidades con sede en los Estados Unidos aducen que se interesan prioritariamente por las violaciones que cometen aquellos países con los cuales Estados Unidos mantiene vínculos estrechos, porque en ellos hay una clara responsabilidad norteamericana por esas violaciones. Hay países, además, donde el acceso a información razonablemente fidedigna es mucho más difícil que en otros. De todos modos, en los últimos meses estas circunstancias han sido aprovechadas, sobre todo en Estados Unidos, para atacar a estas entidades en forma totalmente desproporcionada a esa supuesta debilidad en su trabajo. Tal vez el ataque más frontal en este sentido lo protagonizó en agosto pasado el Subsecretario de Estado para Derechos Humanos, Elliott Abrams, en un discurso en Palm Beach, Florida, donde atacó a varias personas e instituciones americanas, atribuyéndoles

actitudes "anti-americanas" y falta de patriotismo, en virtud de lo que él considera un silencio cómplice con respecto a Cuba.

También en el tema de la universalidad es donde Amnistía Internacional se encuentra a la vanguardia de los esfuerzos por alcanzar un mayor grado de ella en la actividad cotidiana, no sólo depurando su mandato de cargas ideológicas para hacerlo, al menos en teoría, aceptable a todos los regímenes del mundo, sino también procurando reflejar una mayor diversidad cultural e ideológica en su composición orgánica y en su membresía. Otra de las entidades de mayor prestigio en esta área, el Comité Internacional de Juristas, con sede en Ginebra, ha avanzado significativamente en este terreno. Fundado en 1952 en el contexto de la guerra fría, para condenar exclusivamente a los países socialistas, el CIJ ha refinado su concepción del "estado de derecho" (rule of law) para promover su vigencia bajo cualquier forma de organización social, incluidos los estados unipartidistas del Tercer Mundo. En cuanto a su organización interna, el CIJ también ha hecho esfuerzos por incorporar a sus cuerpos directivos a juristas prestigiosos de diversos países y culturas.

En los últimos años se ha venido dando otro tipo de restricción auto-impuesta al mandato de las ONG. En primer lugar, es más frecuente en las creadas más recientemente restringir su acción a áreas geográficas definidas. Así, Helsinki Watch comenzó en 1979, dedicada exclusivamente a observar el cumplimiento del Acta Final de Helsinki (Tratado de Cooperación y Seguridad en Europa, de 1975) en los 35 países signatarios. En 1981, las mismas personas fundaron Americas Watch, que se ocupa solamente

de países en América Latina y el Caribe. Hacia fines de los años 70 hubo un decidido impulso hacia la incorporación de asociaciones de profesionales, científicos e intelectuales para la defensa de los derechos de sus colegas en todo el mundo. En general, las asociaciones gremiales de estas profesiones han respondido en forma ocasional, con declaraciones, resoluciones o en el mejor de los casos, la formación de subcomités permanentes de voluntarios o el envío de alguna misión. Las funciones más permanentes han quedado a cargo, al menos en Estados Unidos, de una oficina de la American Association for the Advancement of Science, que tiene personal profesional empleado en la defensa de los derechos humanos de los científicos. El Lawyers' Committee for International Human Rights, de Nueva York, actúa como una entidad de derechos humanos con enfoque legal, pero no restringe sus actividades a la protección de sus colegas en otros países. Un grupo de creación reciente, también con oficinas en Nueva York, es el Committee to Protect Journalists. Hay también grupos que combinan la especialización por profesión con la especialización por país, como el Secretariado Internacional de Juristas por la Amnistía en Uruguay (SIJAU), con sede en París y miembros en varios países de Europa y América.

La relativa falta de respuesta por parte de las organizaciones corporativas es un fenómeno generalizado en América Latina, donde esas entidades han sido bastante renuentes a defender los derechos humanos, aún en casos en que sus propios miembros eran blancos específicos de la persecución política. Una excepción notable a esta regla es la actitud de la

Ordem dos Advogados do Brasil, que desde hace muchos años está al frente de la lucha por los derechos humanos en ese país.

Por último, una tendencia reciente es la aparición de entidades dedicadas a la protección y defensa de los derechos humanos de una categoría específica de víctimas, como las minorías étnicas, los refugiados y los "desaparecidos" o sus familiares. En algunos casos se trata de entidades nuevas, organizadas en forma muy similar a las demás ONG. En otros, son entidades conformadas con anterioridad, ya sea para defender intereses sectoriales propios, como el Indian Treaty Council, o para prestar servicios asistenciales o de promoción del desarrollo, y que por necesidad de los núcleos a los que sirven, han incorporado funciones permanentes de protección y defensa de los derechos humanos de sus "clientes".

Este último grupo de entidades ha abierto considerablemente el panorama de los derechos humanos, sobre todo en América Latina, obligando a las ONG tradicionales a analizar situaciones y formas de violación de los derechos humanos que son distintas a las que ellas regularmente atienden. En el caso de los refugiados, varias ONG han podido ocuparse del tema, restringiendo su análisis a los problemas de seguridad que sufren los refugiados, y a los riesgos de "refoulement" o repatriación involuntaria al país de donde el refugiado huye. Al concentrarse en estos aspectos, llamados genéricamente "de protección", las ONG se desentienden en gran medida de otros problemas relativos a la política de refugiados, como la admisibilidad, la asistencia y la reubicación en terceros países. En cuanto a las minorías indígenas, los problemas que enfrentan las ONG son

más serios, no sólo por la necesidad de contar con "background" lingüístico, antropológico e histórico, sino también porque los conflictos que dan lugar a violaciones de derechos humanos de los indígenas tienen su origen en complejos problemas de derecho a tierras ancestrales y de autodeterminación de los pueblos. Aunque hay ahora un esfuerzo por incorporar plenamente el trato dispensado a las minorías indígenas al análisis y a la acción en favor de los derechos humanos, queda mucho por hacer, tanto de parte de las ONG de derechos humanos como de parte de los grupos indigenistas, para consolidar esfuerzos y estrategias y compartir herramientas de análisis y formas de acción protectora.

### III. PROBLEMAS COMUNES A LAS ONG

El problema más serio que enfrentan hoy las ONG de derechos humanos es el ataque a su credibilidad. Esto es especialmente cierto --y grave-- para aquellas entidades que se dedican principalmente a la investigación y a la información pública sobre violaciones de derechos humanos. No es un fenómeno totalmente nuevo, ya que siempre hubo reacciones, sobre todo por parte de los gobiernos acusados o de sus agentes más o menos oficiosos en otros países, tendientes a desacreditar la información publicada por los organismos de derechos humanos. En general, esos ataques estaban bastante mal orientados, con poco fundamento en los hechos y con apelaciones más o menos emocionales al principio de no ingerencia en los asuntos internos. De todos modos, esos ataques sirvieron para afinar la mira de las ONG y obligarlas a chequear más rigurosamente su información. Un ejemplo reciente de este tipo de ataques lo dirigió la prensa oficialista peruana en 1983 contra Amnistía. AI había publicado un excelente informe sobre el Perú, que mencionaba el caso de una persona asesinada por fuerzas de seguridad. Una revista peruana produjo una entrevista con la persona dada por muerta. En realidad, había recibido seis balazos en el cuerpo pero había sobrevivido.

Lo que me parece más preocupante es que en los últimos años el ataque se ha hecho más insistente y más sofisticado. Y los objetivos de los críticos no son sólo las ONG internacionales sino también las domésticas. Obviamente, en este último caso los ataques son mucho más peligrosos porque en no pocos países esas entidades trabajan con un marco de legalidad tan precario, que las críticas formuladas contra ellas pueden

muy bien alentar a las fuerzas represivas o paramilitares a romper las reglas de juego y atacar físicamente a las personas que desarrollan esas tareas.

En el origen de estos ataques está la actitud de la administración Reagan. Elliott Abrams se ha dedicado a justificar la política norteamericana hacia Centro América desde la óptica de los derechos humanos, y toda información incongruente con sus planes, ya sea sobre Nicaragua o sobre El Salvador, lo lleva no ya a discutir la sustancia de los datos aportados, sino la credibilidad de los que los producen.

En 1982, la embajada norteamericana en Guatemala distribuyó --a través del Departamento de Estado-- una respuesta detallada a un informe de Amnistía, que acusaba a Amnistía de prestarse inconscientemente a la propaganda guerrillera. En ese mismo año, Abrams lanzó una serie de ataques contra Socorro Jurídico, entonces la agencia de derechos humanos del Arzobispado de San Salvador, diciendo que su información sobre muertes y desapariciones a manos de las fuerzas de seguridad no era atendible porque Socorro Jurídico no investigaba similares violaciones por parte de la guerrilla. La presión sobre el Socorro motivó que el Arzobispo eventualmente reestructurara su oficina de Justicia y Paz, creando una Oficina de Tutela Legal y pasando el Socorro a trabajar en forma independiente del Arzobispado. Abrams y otros anunciaron que SJ había sido "expulsado" de la Iglesia por su inclinación a favor de las guerrillas. Lo cierto es que Monseñor Rivera y Damas había dicho públicamente que su decisión no implicaba que la información producida en todos esos años por SJ no era correcta. Tutela Legal empezó en mayo de 1982 a producir información que

incluía categorías sobre violaciones atribuibles a los grupos opositores. Esto le sirvió de poco a los planes de la administración Reagan, porque en la comparación, las fuerzas armadas salvadoreñas aparecían como infinitamente más propensas a las violaciones de los derechos humanos. El embajador Hinton dijo, ya en 1983, que la información de TL era "prejuiciada". Pero el ataque más sofisticado contra TL comenzó en 1984. La embajada produjo --y el Departamento de Estado distribuyó-- varios informes "analizando" los datos de TL. La embajada sostiene que TL no tiene información independiente sobre muertes en la población civil, y que su metodología consiste simplemente en tomar los informes de las Fuerzas Armadas sobre bajas de los guerrilleros y convertirlos automáticamente en muertos de la población no combatiente. TL ha admitido un sólo error en este tipo de hechos, y sostiene que su información está basada en informes independientes y corroborados. Ha ofrecido presentar testigos sobre varios de estos episodios, si la embajada les garantiza protección. El ataque contra TL incluye, evidentemente, gestiones privadas ante dirigentes eclesiásticos, tendientes a desacreditar la tarea. Además, el ataque no se circunscribe a la administración Reagan, ya que usando los mismos argumentos e ignorando las respuestas de TL, miembros del Congreso norteamericano y publicaciones periodísticas, como el Wall Street Journal, se suman al ataque a la credibilidad del principal organismo de derechos humanos de El Salvador.

Otros organismos de derechos humanos están sometidos a críticas parecidas. El Wall Street Journal publicó 5 editoriales contra Americas Watch entre febrero y agosto de este año. La revista The New Republic

dedicó un largo artículo a criticar al Senador Edward Kennedy por presidir una audiencia en el Senado en la que declararon tres Miskitos como testigos del ataque de los grupos contrarrevolucionarios contra el asentamiento de Sumubila, en la Costa Atlántica de Nicaragua. Por suerte, un efecto inmediato de estos ataques es que estos organismos afinan su metodología de investigación y de información. Por ejemplo, TL reveló que en julio de 1984 fuerzas del ejército acosaron a civiles en unas 6 ó 7 aldeas del Departamento de Cabañas. En esta ocasión, un investigador de TL visitó la región, obtuvo fotografías, entrevistó a sobrevivientes y vio él mismo a varios cadáveres, y compiló una lista parcial de 68 asesinatos, con nombre, edad y lugar de origen. El último informe conjunto de Americas Watch y el Lawyers Committee for International Human Rights sobre El Salvador, contiene largas páginas de testimonios obtenidos directamente por investigadores de ambas entidades, que tienden a ratificar la existencia de una práctica sistemática de bombardeos aéreos y ataques terrestres indiscriminados contra la población no combatiente. A raíz de las críticas de la embajada norteamericana, TL modificó en junio de este año la estructura de su informe mensual, usando categorías de violaciones más claramente diferenciadas.

La imparcialidad y el equilibrio son características que cada vez se exigen más de las ONG, y constituyen un desafío que de una u otra manera debe enfrentarse. A menudo esta exigencia de imparcialidad y equilibrio es más un chantaje ideológico que otra cosa, y se aplica muy selectivamente. Por cierto, no se puede ni se debe exigir que el militante de los derechos humanos renuncie a tener un punto de vista político sobre la

situación de su país: no hay una "ciencia pura" de los derechos humanos ni es deseable tampoco concebir a la actividad de las ONG de esa manera. Por otra parte, tampoco se puede pedir a los partidos políticos que se abstengan de participar en cuestiones de derechos humanos, máxime cuando en muchos países las únicas soluciones de fondo a las violaciones tendrán que venir como consecuencia de cambios en el poder estatal. Pero sí es posible que las ONG organicen y actúen con un alto grado de independencia de los partidos y fuerzas políticas con los que simpatizan. Así, la exigencia de independencia se satisface en los hechos en la medida en que cada denuncia de la ONG se conciba y ejecute sin sujeción al interés coyuntural de esos partidos y fuerzas, aunque haya un interés general compartido en el tema. Debe quedar claro, sin embargo, que esto es separable del problema de las fuentes de información sobre derechos humanos. Muchas ONG son severamente criticadas por usar información originada en grupos de oposición. Las ONG pueden y deben recibir y procesar información de todos los orígenes, y la credibilidad de la ONG dependerá de los esfuerzos que hace para verificar los datos recibidos, no del hecho de haberlos recibido de una fuente que tiene un interés político determinado en el tema.

En cuanto al equilibrio, se trata de una exigencia dirigida especialmente a las ONG que trabajan sobre muchos países. Un crítico de Amnistía Internacional llegó a contar los renglones dedicados en su informe anual a cada país, pretendiendo demostrar una falta de equilibrio en el tratamiento de gobiernos de distinto signo. En general, las ONG internacionales han rechazado la tentación de responder a esta exigencia mediante la reacción simplemente numérica: tenemos que publicar un

documento sobre Nicaragua porque acabamos de publicar uno sobre Guatemala. Por vía del "equilibrio", las ONG podrían caer en desviaciones peligrosas de su rol de presentar una realidad desde ya difícil sin distorsiones. Por eso es preferible utilizar el criterio de imparcialidad que el de equilibrio, en la medida en que los dos conceptos sean distinguibles.

A nuestro juicio, el requisito de imparcialidad se satisface cuando se es capaz de analizar hechos análogos en dos países gobernados por regímenes distintos, aplicando a esos hechos los mismos principios. Por ejemplo, si se comprueban casos de matanzas indiscriminadas de campesinos, no debería importar la circunstancia de que el gobierno responsable haya sido elegido democráticamente, o sea un gobierno militar o se origine en un hecho revolucionario. Este es un ejemplo en el que es fácil coincidir, pero en los hechos, es mucho más difícil de lo que parece dar a unos y otros gobiernos el mismo "beneficio de la duda" respecto de su responsabilidad y aún respecto de la comprobación de los hechos mismos. De la misma manera, hay que hacer un esfuerzo por aplicar uniformemente los principios relativos a las circunstancias de excepción que hacen derogables ciertos derechos. Por suerte, estos criterios son objetivos en su esencia, y el único problema real es aplicarlos racionalmente y rigurosamente a los hechos.

Un factor importante en el grado de credibilidad de las ONG es la metodología de investigación que se use. Hasta hace poco era posible mantener una reserva casi absoluta sobre el tema, fundada en la necesidad de la protección de las fuentes de información. Lamentablemente, el ataque dirigido contra las ONG sobre todo en Estados Unidos frecuentemente

ha cuestionado esa confidencialidad. Sobre todo con relación a El Salvador, la metodología de investigación de los organismos de derechos humanos ha sido sometida a un examen muy minucioso. A nuestro juicio, primero Socorro Jurídico y luego Tutela Legal han demostrado ampliamente que su metodología es la más adecuada a las circunstancias y la más seria, mientras que han conseguido, por ahora, mantener la confidencialidad de sus fuentes permanentes.

En las formas que asume el debate sobre estos temas en Estados Unidos la metodología de estos organismos puede llegar a mistificarse por un lado, o por el otro a exigir un grado de comprobación incompatible con la naturaleza de los hechos. En este sentido, es importante reivindicar que, en materia de derechos humanos, la carga de la prueba de una violación está originariamente en el que denuncia, pero esa carga no es la misma exigida en nuestros sistemas judiciales para la aplicación de sanciones penales. Una vez establecida la existencia de un hecho violatorio, es permisible transferir la carga de la prueba al gobierno, que tiene la responsabilidad de investigar, procesar y castigar a los responsables, y de informar con amplitud a la opinión pública. Además, los métodos de investigación serán más o menos confiables según las condiciones bajo las cuales las ONG desarrollan su trabajo. Y aquí se produce otra transferencia de responsabilidades: los gobiernos tienen la obligación de facilitar el acceso a las fuentes de información, incluido el acceso físico al terreno de los hechos, en condiciones de seguridad para los investigadores.

Uno de los temas en el que las ONG han aparecido a primera vista como más vulnerables a la crítica, es la actitud que adoptan con respecto

a violaciones de derechos humanos cometidas por grupos armados de oposición. En el estado actual del derecho internacional, es posible afirmar que, por definición, los derechos humanos sólo son susceptibles de violación por gobiernos: acciones similares por grupos de oposición constituyen en realidad violaciones del derecho interno ante las cuales existe recurso a la autoridad pública para la solución que restablezca el orden social. Precisamente la falta de esos recursos cuando son las propias autoridades las que cometen o toleran las violaciones, es lo que caracteriza a una violación de derechos humanos y motiva el consenso de la comunidad internacional para actuar en el restablecimiento de esos derechos. Cuando los grupos opositores controlan territorio y población, en condiciones en las que pueden de alguna manera ejercer autoridad e impartir justicia, se considera que actúan como cuasi-estados, y en consecuencia están sujetos a las mismas responsabilidades que los gobiernos por actos que violan los derechos fundamentales.

En general, las ONG internacionales se han ceñido a este criterio impulsado más rigurosamente por los organismos intergubernamentales, especialmente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En realidad, han sido los organismos domésticos los que se han empezado a apartar de ese criterio, comenzando con los casos ya mencionados de Socorro Jurídico y Tutela Legal en El Salvador. En el caso de Americas Watch, nosotros hemos comenzado a incluir regularmente información sobre violaciones atribuibles a grupos opositores en todos nuestros informes, dentro de los principios ya descritos. En el caso de Nicaragua, hemos explicitado que nos ocupamos de acciones violatorias por parte de grupos de oposición, a pesar de que éstos no controlan ni población ni

territorio, a causa de la responsabilidad especial asumida por el gobierno de Estados Unidos al financiar, entrenar y dirigir a esos grupos. En este sentido, en julio pasado la Comisión Permanente de Derechos Humanos de Nicaragua (CPDH) ha comenzado a incluir una categoría específica sobre este tema en sus informes mensuales.

La decisión de informar sobre violaciones de derechos humanos cometidas por grupos opositores está, desde luego, llena de implicancias para las ONG. Una es la dificultad real de obtener información fehaciente y de procesarla adecuadamente. Otra es la posibilidad de tomar acciones correctivas. En general, las ONG interpelan a los gobiernos para demandar de ellos las correcciones o las acciones punitivas que sean de estricta justicia. Al hacer lo mismo con los grupos de oposición se contribuye a darles un "status" en el orden internacional que merece una reflexión más profunda.

En los últimos años, en varios países de América se han intensificado las acciones de guerra irregular que resultan en violaciones de derechos humanos de características distintas a las habituales. Las ONG no han estado en general equipadas, ni con su experiencia anterior ni con sus recursos humanos, para responder a las exigencias metodológicas derivadas de estas situaciones. Las que se van adaptando a esta necesidad, tanto en el orden local como en el internacional, tienen que utilizar un conjunto de normas de derecho internacional distinto del habitual. Afortunadamente, el llamado derecho humanitario internacional está también codificado en bastante detalle en las Convenciones de Ginebra de 1949 y constituye también un cuerpo orgánico de criterios objetivos para analizar los hechos. Ello no resuelve, sin embargo, el problema de las

dificultades de investigación que en estos casos suelen ser muy grandes. Algunas ONG han comenzado a usar esos principios para determinar las obligaciones de las fuerzas beligerantes con relación a la protección de la población civil, al trato de los prisioneros de guerra, al respeto a la neutralidad del personal médico o asistencial y a la protección de las personas desplazadas. Es sumamente difícil determinar, en los hechos, si un ataque armado ha sido dirigido contra blancos legítimos o si se han atacado a personas o material protegidos por las Convenciones. No hay ninguna duda, por ejemplo, de que no se puede atacar al personal que no participa activamente de acciones militares, aunque preste alguna colaboración logística a una de las partes en conflicto. En los hechos concretos, sin embargo, suele ser difícil determinar si esas personas fueron atacadas como blancos autónomos o si fueron heridas o muertas en el curso de un ataque legítimo contra fuerzas armadas activas.

#### IV. EL FUTURO INMEDIATO

El rol de las ONG se está profundizando y ampliando a la vez. Al mismo tiempo, se hace también más difícil por el nivel de certeza que se les exige y por las condiciones en que ese papel se debe cumplir.

Es posible que en el futuro algunas ONG empiecen a reflejar, en sus publicaciones, algunas notas positivas sobre el progreso en materia de derechos humanos que se haya obtenido. Ciertamente, algunos de nuestros gobiernos necesitan y merecen apoyo en sus iniciativas en este campo. Además, aún en el caso de gobiernos con problemas actuales de derechos humanos, es importante reconocer los avances que se produzcan, como forma de alentar otros pasos en la misma dirección. El riesgo aquí es, obviamente, confundir progresos y cambios de dirección reales con mejoras puramente cosméticas. Un criterio bastante seguro en este sentido es el de exigir en forma permanente que los estados asuman sus responsabilidades de investigar, procesar y sancionar a los responsables de las violaciones y de dar amplia publicidad a estos actos de gobierno. Aquí también, sin embargo, se entra en una zona gris al analizar por qué métodos internos se han de asumir esas responsabilidades y también en qué condiciones se pueden dictar amnistías, indultos o conmutaciones que efectivamente impidan el cumplimiento de esas responsabilidades. A modo de regla general, las ONG deberían sostener el principio de la obligación de castigar las violaciones, pero dejar librado a las comunidades nacionales la determinación de algunas excepciones exigidas por las circunstancias históricas.

Para terminar, algunas reflexiones sobre los contactos entre las ONG internacionales y las domésticas. La comunicación entre ellas, al menos

en América Latina se ha hecho mucho más fluida. En rigor, las ONG internacionales que tienen una presencia más activa y regular en la opinión pública, con información más actualizada y confiable, son precisamente las que han hecho un esfuerzo más sistemático por mantenerse en contacto con sus colegas latinoamericanas. Entre éstas ha comenzado, también, un movimiento hacia compartir experiencias y discutir metodologías, que resulta muy estimulante. Un ejemplo prometedor en este sentido fue la reunión auspiciada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en julio pasado, entre las ONG del área centroamericana. Existen, además, algunos intentos federativos a nivel regional, como el de la Federación de Comisiones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (FEDEFAM) e inclusive una entidad regional de tipo transnacional, la Asociación Latinoamericana de Derechos Humanos (ALDHU). Por ahora estas entidades no cuentan con capacidad de investigación independiente, lo cual tal vez esté señalando la necesidad de continuar fortaleciendo las capacidades de ese tipo en las organizaciones locales.

El contacto con las ONG internacionales revela no solamente la mutua dependencia entre ellas y las locales, sino también ciertos desfases entre lo que se "produce" a nivel local y lo que se "consume" internacionalmente. Así, hay entidades con un trabajo sumamente rico que pasa desapercibido internacionalmente por la relativa falta de interés en la situación de ese país, y paralelamente se exige de otras entidades un nivel de información y verificación que no están en condiciones materiales de cumplir.

Para las ONG internacionales, pensamos que esto señala la necesidad no ya de integrar formalmente a los organismos de la periferia a estructuras federativas, sino de profundizar los contactos regulares, formales e informales, que establezcan una relación más fluida. En el caso de las ONG más avanzadas en su estructura interna, el desafío --que Amnistía Internacional por ejemplo ya está aceptando-- consiste en abrir sus puertas a la integración de personas de todas las culturas, para que las entidades reflejen en su composición la "universalidad" que por ahora está expresada más bien como aspiración en los principios rectores de su actividad.

PROBLEMAS EN LA PROTECCION DE LOS REFUGIADOS EN AMERICA LATINA

LEONARDO FRANCO  
Representante- Alto Comisionado de las  
Naciones Unidas para Refugiados en Centro  
América y el Caribe

	<u>Página</u>
<u>INTRODUCCION</u>	1
<u>I. FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE LOS REFUGIADOS</u>	
- <u>El Asilo Territorial</u>	5
a) El asilo amparo de la vida, la integridad física y la libertad. Su garantía básica: el principio de la no devolución (non-refoulement)	6
b) El asilo como base para la subsistencia del refugiado: el trato aplicable	10
- <u>La Protección Internacional</u>	15
<u>II. LA CONDICION DEL REFUGIADO</u>	
A. <u>La Definición Jurídica</u>	17
- Aspectos generales	18
- ¿Quiénes no son refugiados?	19
- La ampliación de la definición de refugiado	26
- Análisis comparativo de la definición de refugiado según los instrumentos internacionales sobre los refugiados y la definición de asilo según el Derecho Interamericano sobre el Asilo Territorial	28
B. <u>La Determinación Formal de la Condición de Refugiado</u>	29
- Organos competentes	29
- Naturaleza jurídica del reconocimiento de la condición de refugiado	30
- Procedimiento para la determinación formal	32
- Determinación individual y determinación de grupos	32
<u>III. LA APLICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL DE REFUGIADOS EN AMERICA LATINA</u>	
- Los Movimientos de Refugiados en América Latina: Referencias Históricas	33
- América Latina y el Desarrollo del Derecho Internacional de Refugiados	35
<u>CONCLUSIONES</u>	38

## INTRODUCCION

"El país que se pudiera hacer con todos los exiliados y emigrados forzosos de América Latina tendría una población más numerosa que Noruega". (Gabriel García Márquez, Premio Nobel de Literatura, discurso con motivo de la entrega del premio, Estocolmo, 1982)

La preocupación por las personas que huyen de sus países por razones de índole política ocupa nuevamente un lugar prioritario en el pensamiento jurídico latinoamericano. Sin embargo, el tema vuelve sobre el tapete sin el esplendor que caracterizó en el pasado al aporte de América Latina a la comunidad internacional - tanto en derecho positivo como en doctrina- en materia de asilo diplomático y asilo territorial. Nuestros contemporáneos advierten que la valiosa tradición latinoamericana en la materia es impotente para contener los fenómenos actuales de refugiados, caracterizados por las afluencias en gran escala. La crisis del sistema de asilo latinoamericano y la necesidad de nuevas soluciones dominan pues, hoy, el estudio del tema.

Prueba de este renovado y angustioso interés fue el Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados que reunió en 1981 en México a un destacado grupo de juristas "para examinar los problemas más delicados y más inmediatos del asilo y de los refugiados en nuestro hemisferio y las lagunas y carencias de orden jurídico internacional y del derecho interno de los Estados." 1/

El título del Coloquio da cuenta de la convergencia de dos ricas tradiciones para enfrentar los nuevos problemas : la latinoamericana consagrada en una serie de convenciones sobre el asilo y la extradición, y la universal sobre los refugiados basada fundamentalmente en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Las conclusiones del Coloquio, lo veremos a lo largo de este trabajo, son una contribución fundamental para el estudio contemporáneo del problema.

El presente artículo procura sistematizar los diferentes aspectos jurídicos que conciernen a los problemas de los refugiados, basándose en la normativa y las prácticas universal y latinoamericana. Utilizamos el término "Derecho Internacional de los Refugiados", siguiendo a H. Gros Espiell que afirma que este Derecho "puede considerarse una rama del Derecho Internacional de los Derechos Humanos latu sensu, pero posee, sin duda, caracteres especiales y requieren medios de aplicación específicos, que suponen procedimientos y órganos propios". 2/

¿Cuáles son las características de esta incipiente especialidad del Derecho Internacional Público? :

(a) Encuentra su génesis en los Derechos Humanos.

En primer lugar el refugiado es un individuo que tiene temor fundado de persecución por razones generalmente relacionadas con las violaciones de los derechos humanos. En segundo lugar, y consecuentemente, la protección al refugiado es parte específica de la protección de los derechos humanos en general. Señalemos, en este sentido, que en los instrumentos sobre derechos humanos se ha prestado especial atención al asilo como medio de protección de los derechos humanos y que la misma Convención de 1951 comienza en su preámbulo invocando la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.

(b) Es de índole esencialmente social, humanitario y apolítico.

Es evidente que los problemas de refugiados tienen generalmente su origen en los problemas políticos y en los disturbios sociales. Es más, frecuentemente éstos corren el riesgo de convertirse en problemas políticos. Sin embargo, para poder alcanzar su objetivo, el Derecho de los Refugiados, debe mantener un carácter estrictamente humanitario y apolítico. El citado preámbulo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 dice, en sus considerandos : "Expresando el deseo de que todos los Estados, reconociendo el carácter social y humanitario del problema de los refugiados, hagan cuanto le sea posible por evitar que este problema se convierta en causa de tirantez entre los Estados". 3/ La Asamblea General de las Naciones Unidas, al instituir un año antes, en 1950, el ACNUR, consignó en su Estatuto que "la labor del Alto Comisionado tendrá carácter enteramente apolítico; será

humanitaria y social...". 4/ A mayor abundamiento en tan trascendental cuestión, recordemos que la Declaración sobre el Asilo Territorial, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1967 reconoce que le otorgamiento del asilo por un Estado "es un acto pacífico y humanitario y que, como tal, no puede ser considerado inamistoso por ningún otro Estado". 5/

(c) Es un derecho en gestación. 6/

Entre las fuentes escritas de naturaleza contractual debe mencionarse en primer término la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, Carta Magna del Derecho de Refugiados; y a nivel regional, las Convenciones Interamericanas sobre Asilo y Extradición (7/) y la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969). Entre las fuentes escritas de índole declarativa merecen mencionarse el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el artículo 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y, en particular, la Declaración sobre Asilo Territorial de la Asamblea General de 1967. 8/ Por último, otras fuentes escritas de naturaleza institucional son las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas relativas al mandato del ACNUR, Resolución 428 (V) del 14 de diciembre de 1950 y otras resoluciones que se suceden cada año en la materia. 9/ Debe también mencionarse por su autoridad moral las Conclusiones que el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR aprueba a propuesta del sub-comité plenario sobre protección internacional. 10/ A las fuentes escritas se añaden las fuentes consuetudinarias y los principios generales tales como el derecho de los Estados de conceder asilo y el principio de no-devolución.

(d) Cuenta con un órgano internacional especializado.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados fue instituido en 1950 por la comunidad internacional para cooperar con los Gobiernos en la protección y asistencia a refugiados. 11/

(e) Afirmar que el refugiado es sujeto de derecho internacional es motivo de controversia, pues si bien es cierto que por un lado el refugiado es beneficiario de la protección internacional y que las normas convencionales y consuetudinarias pueden serle bajo ciertas condiciones aplicables directamente hay que reconocer, por otra parte, que el ejercicio de esos derechos queda supeditado, en buena medida, a la voluntad de los Estados. 12/

El presente trabajo consta de tres grandes secciones. En la primera, se analizan los fundamentos del Derecho Internacional de Refugiados : el Asilo, el Principio de la no devolución y la Protección Internacional. Por lo que atañe al Asilo, habida cuenta de la importante bibliografía en la materia, no nos detenemos en el estudio de las convenciones interamericanas sobre el asilo territorial. En la segunda, sobre la condición del refugiado, examinaremos los problemas relativos a la definición del refugiado y a la determinación formal de su condición de tal. Se nos objetará que esta precisión un tanto académica se aviene mal con los angustiosos problemas actuales en los campamentos de refugiados centroamericanos. Sin embargo, consideramos que este capítulo puede contribuir a esclarecer cuestiones, tales como la naturaleza jurídica de la condición de refugiado, que se prestan a malos entendidos en la práctica. En la sección tercera, el Derecho Internacional de los Refugiados en América Latina, estudiamos los problemas de refugiados en este continente y comprobamos la insuficiencia del derecho regional vigente en la materia. Las conclusiones tienen en cuenta la aguda crisis actual suscitada por los movimientos masivos de refugiados y las distintas respuestas que se van formulando para hacerle frente.

La experiencia del autor como funcionario internacional se transluce en este trabajo. En este sentido, desea agradecer los intercambios de ideas con otros colegas y, en particular, la valiosa colaboración de Guilherme da Cunha, Christopher Bohn y Virginia Trimarco. No obstante, es menester puntualizar que las opiniones vertidas son de responsabilidad exclusiva del autor.

## I. FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE REFUGIADOS

### - El Asilo Territorial

1. El asilo es la "piedra angular de la protección internacional de refugiados". 13/ Es paradójico que, aunque tratándose de un elemento esencial del derecho de los refugiados, y a pesar de su larga tradición histórica, todavía no se haya definido claramente en derecho internacional su naturaleza jurídica y su alcance. La nebulosa jurídica que recubre esta noción proviene de la dificultad de encontrar puntos de concertación entre los Estados para establecer una normativa completa, como quedó evidenciado en el inconcluso trabajo de la Conferencia Plenipotenciaria de Naciones Unidas sobre Asilo Territorial, en 1977.

2. Ha habido, es cierto, numerosos esfuerzos a nivel regional y mundial para establecer normas sobre el asilo territorial. América Latina desempeño una tarea pionera en la materia mediante las convenciones sobre el asilo territorial y la extradición, como también, a nivel nacional, las disposiciones de jerarquía constitucional de algunos Estados. 14/ Citemos además el artículo 27 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 22, párrafo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de 1969). A nivel mundial se consigna también esa preocupación en declaraciones e instrumentos sobre los derechos humanos adoptados por la comunidad internacional luego de la Segunda Guerra Mundial, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 14 y la Declaración sobre Asilo Territorial de 1967.

3. César Sepúlveda señala los insuficientes resultados de estos esfuerzos que, en su opinión, "no pueden traducirse en obligaciones rígidas para los Estados, que explícitamente no admiten restricciones impuestas a su soberanía y sólo se reconoce, en el fondo de tales convenciones internacionales, que el asilo territorial es una institución humanitaria, que los Estados deberían emplear sus mejores esfuerzos y que es menester adoptar medidas de solidaridad internacional en favor de los refugiados". 15/

4. ¿Podríamos entonces afirmar que el refugiado se encuentra jurídicamente desprotegido?. Un análisis de las funciones que el asilo cumple en la práctica posiblemente arroje nueva luz en la cuestión.

5. Grahl-Madsen, señala que el derecho de asilo, en el sentido de derecho estatal de concederlo, comprende los siguientes aspectos : 16/

- 1) El derecho de admitir a una persona en su territorio.
- 2) El derecho de autorizarlo a permanecer.
- 3) El derecho de negarse a expulsarlo.
- 4) El derecho a negarse a conceder la extradición hacia otro Estado.
- 5) El derecho de no restringir su libertad por enjuiciamiento u otras medidas.

6. Creemos que los siguientes aspectos sintetizan lo que llamamos la "doble función del asilo", desde la perspectiva de la protección de refugiados :

- a) amparo de la vida y de la libertad del refugiado.
- b) base para la supervivencia del refugiado.

a) El asilo amparo de la vida, la integridad física y la libertad. Su garantía básica: el principio de la no devolución (non-refoulement)

7. Asegurar protección a la vida, la integridad física y la libertad del refugiado es la función primera y esencial del asilo. 17/ En este sentido, el asilo significa simplemente que una víctima de persecuciones puede ponerse fuera del alcance de sus perseguidores en el territorio de otro Estado que se

convierte en tierra inviolable. El asilo diplomático cumple idéntica función. La práctica nos muestra que los Estados asilantes han considerado que tienen la facultad, de origen fundamentalmente humanitario que llegó a ser norma jurídica, de dar asilo a personas cuya vida, integridad física o libertad está en peligro. En virtud de este derecho de asilo del Estado asilante, éste puede oponer una excepción a la reclamación del Estado que reclama al individuo.

8. Mucho se ha debatido la cuestión de la obligatoriedad jurídica de asistir a personas en peligro, cuyo incumplimiento se considera frecuentemente como delito en el derecho penal. Por analogía pudiera entenderse que en derecho internacional existe también una obligación fundamental de salvar la vida (o la integridad física, o la libertad) a una víctima que busca refugio. En este sentido se acepta generalmente que la obligación primera y fundamental del Estado asilante es la de no devolver al refugiado a sus perseguidores.

9. Esta función del asilo como amparo de la vida y la libertad del refugiado está garantizada por el principio fundamental de la no-devolución (non-refoulement). Afirma César Sepúlveda que "Actualmente se reconoce que el "non refoulement" es un principio generalmente aceptado y ésta sea posiblemente la más señalada conquista en este proceso evolutivo del asilo territorial". 18/ En efecto, el principio de la no-devolución está cristalizado en numerosos instrumentos internacionales, entre ellos, el artículo 33 de la Convención de 1951, bajo el título "Prohibición de expulsión y de devolución ("Refoulement")".

10. Este principio está también recogido con matices diversos en los instrumentos latinoamericanos sobre el asilo y la extradición. 19/ El artículo 22, párrafo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también lo recoge ampliándolo a los extranjeros en general : 20/

"En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas."

11. ¿Alcanza el principio de no devolución solamente a las personas que han sido admitidas en el territorio de un Estado o se extiende también a las que buscan asilo en la frontera?. Si bien el artículo 33 de la Convención de 1951 no menciona el problema de la negativa de admisión (rechazo en la frontera), este aspecto del principio de no devolución es reconocido entre otros por la Declaración de la Asamblea General sobre Asilo Territorial de 1967 que en su artículo 3 sostiene que ninguna de las personas mencionadas en el artículo 1 pueden ser objeto de medidas tales como la de negar la admisión en el país en el que busca asilo. El Coloquio de Mexico reafirmó que "tanto el sistema universal como el regional de protección de los asilados y refugiados reconocen como un principio básico del derecho internacional el de la no-devolución, incluyendo dentro de este principio la prohibición del rechazo en las fronteras". 21/

12. Un nuevo progreso en la aceptación del principio de no-devolución se advierte en su aplicación al grave problema de las afluencias en gran escala de personas. En este sentido debe señalarse que la Declaración sobre el Asilo Territorial de fecha 14 de diciembre de 1967 (Resolución 2312 (XXII)) autorizó una excepción a la aplicación del principio de no-devolución en su artículo 3.2, que dice: "Podrán hacerse excepciones al principio anterior sólo por razones fundamentales de seguridad nacional o para salvaguardar a la población, como en el caso de una afluencia en masa de personas". Sin embargo, a renglón seguido establece que, "si un estado decide en cualquier caso que está justificada una excepción al principio establecido en el párrafo 1 del presente artículo, considerará la posibilidad de conceder a la persona interesada, en las condiciones que juzgue conveniente, una oportunidad, en forma de asilo provisional o de otro modo, a fin de que pueda ir a otro Estado". Más recientemente, la dimensión del problema de la afluencia en gran escala ocurrido en los últimos años, llevó en 1981 a los Estados miembros del Comité Ejecutivo del Alto Comisionado abocados al estudio de la cuestión de la "Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala" a concluir que :

"En situaciones de afluencia en gran escala, debe admitirse a las personas en busca de asilo en el Estado donde buscaron refugio en primer lugar, y si ese Estado no puede admitirlos durante un tiempo prolongado, al menos debe admitirlos temporalmente, en todos los casos, y prestarles

protección de conformidad con los principios establecidos más abajo. Debe admitírseles sin discriminación alguna por motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad, país de origen o incapacidad física.

En todos los casos debe observarse escrupulosamente el principio fundamental de no devolución, incluido el no rechazo en la frontera". 22/

13. Refiriéndose en general a los extranjeros, es de particular importancia a la luz de los hechos ocurridos en Nigeria en febrero de 1983 el párrafo 9 del artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros".

14. La Convención de 1951 protege también al refugiado contra la expulsión arbitraria. El artículo 32 dice lo siguiente :

"1. Los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.

2. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente.

3. Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias."

15. Podemos, pues, concluir este tema afirmando que en el estado actual del derecho internacional de asilo territorial en su función protección de la vida, la integridad física y la libertad, comprendería por lo menos :

- 1) El derecho del Estado a otorgarlo a pesar de la oposición de terceros Estados.
- 2) La obligación por parte del Estado asilante de admitir al refugiado en su territorio aunque sea provisionalmente y de no devolverlo a un país en donde pueda sufrir persecución.

16. Este enfoque de la función del asilo para la protección de la vida, de la integridad física y la libertad de las personas, fundado en normas que van "gradualmente adquiriendo el carácter de imperativas", (23/) permitiría avanzar en la consideración de la protección del derecho de asilo como parte de los derechos humanos. En este sentido y refiriéndonos al ámbito regional americano, nos parece pertinente la cuestión planteada por T. Maekelt (24/) sobre la validez y admisibilidad de las denuncias que en la materia puedan ser elevadas ante los órganos previstos en la Convención de Costa Rica: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Si bien es discutible aceptar que puedan conocer de violaciones al derecho al asilo, bien pudiera reconocerse su competencia en la protección del principio de no-devolución, componente esencial del asilo. En este sentido, consideramos un hecho importante que en su último informe anual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos propone, entre otras medidas, en la Asamblea General de la OEA "que la Organización de Estados Americanos reafirme la obligación de los Estados Miembros de reconocer y respetar el principio de no-devolución (non-refoulement) y que este principio sea respetado tanto en las áreas fronterizas como en todo su territorio". 25/

b) El asilo como base para la subsistencia del refugiado:  
el trato aplicable

17. Una vez que su vida y libertad están a salvo gracias a la función amparo del asilo, el refugiado se plantea qué hacer con su vida durante ese período cuyo fin no puede prever. La respuesta requiere seguridad sobre su residencia, documentación en regla, posibilidades de ganarse la vida y todos aquellos factores que le permitan recobrar su dignidad a pesar de las carencias del exilio. No estamos ya frente a problemas de "vida o muerte" que se resuelven mediante la admisión y la consiguiente protección contra la devolución o expulsión arbitrarias, sino a problemas más cotidianos, pero también de hondo contenido humanitario, que se resuelven mediante un trato jurídico adecuado para la permanencia del refugiado en el país de asilo. Esta segunda y más moderna función del asilo, que adquiere importancia con el cambio cualitativo de la condición social de las personas en busca de asilo,

tiene menos asidero jurídico que permita afirmar su fuerza obligatoria. En efecto, si bien el principio de no devolución implica el hecho que el refugiado debe ser al menos admitido transitoriamente en otro territorio, no se puede afirmar que la permanencia en ese territorio esté estipulada por el derecho internacional actual.

18. La Convención de 1951 no contiene disposiciones que obliguen al Estado asilante a conceder una estadía prolongada. En este sentido corresponde la afirmación de que no existe un derecho subjetivo por el que el individuo puede reclamar "asilo-subsistencia", del cual el derecho a la permanencia en el territorio del Estado asilante es la condición sine qua non.

19. Sin embargo, una vez tomada por el Estado la decisión de otorgar el asilo a un refugiado, en los países que se han adherido a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967, y siempre y cuando que lo alcance "ratio personae", el refugiado puede beneficiarse de las disposiciones jurídicas previstas en tales instrumentos con la finalidad de permitirle renacer su vida. Como su título mismo lo indica, la Convención de 1951 establece el "estatuto" que los refugiados pueden obtener en sus países de asilo respectivo. La Convención de 1951 constituye la codificación más completa que se haya intentado hasta la fecha en el plano internacional. Establece normas básicas mínimas para el tratamiento de los refugiados, sin perjuicio que los Estados les otorguen un tratamiento más favorable. Después de treinta años de la adopción de la Convención de 1951, su texto sigue siendo la norma contractual más amplia en la materia.

20. En lo que respecta a la aplicación de la Convención, debe mencionarse que la mayor parte de las disposiciones de la misma son completas, o sea que sus disposiciones pueden ser aplicadas directamente sin necesidad de derecho interno complementario. El problema de la auto-ejecutoriedad debe distinguirse de la incorporación de los instrumentos en derecho interno, o sea el de su validez, que dependerá de los mecanismos constitucionales previstos en cada país para la adopción del derecho internacional en derecho interno.

Por supuesto, que la adopción de medidas legislativas o administrativas en el plano nacional son altamente convenientes con miras a una más eficaz aplicación de tales instrumentos. Por la vía de las medidas internas, muchos Estados confieren en la práctica derechos mayores a los refugiados que aquellos estipulados en la Convención. 26/

21. En los países que no son parte a los instrumentos internacionales de los refugiados, o que lo han hecho con reservas geográficas con respecto a refugiados no europeos, será necesario referirse a la legislación y a las prácticas de los Estados, los que normalmente conceden a los refugiados por lo menos el trato mínimo conferido a los extranjeros. En América Latina generalmente estas disposiciones encuentran su origen en el trato acordado a los "asilados" según el sistema de las convenciones interamericanas. El Coloquio de México advirtió que uno de los déficits mayores del asilo y la protección de refugiados eran las lagunas y carencias, tanto del derecho internacional, "así como del orden jurídico interno de los Estados para hacer frente a los complejos problemas legales, económicos, sociales, culturales y laborales de personas en busca de asilo". 27/ Varias conclusiones del Coloquio apuntan a superar estas deficiencias buscando, al mismo tiempo, armonizar "los aspectos más favorables de la tradición del sistema americano, con los elementos que aporta el sistema universal de protección a refugiados y asilados". 28/

22. Los problemas de subsistencia, en caso de afluencia de personas en gran escala, son de tal gravedad social que constituyen motivos de gran preocupación de la comunidad internacional. Para estudiar el problema de la protección de tales personas y siguiendo una recomendación del Comité Ejecutivo de Programa del ACNUR, se reunió en Ginebra, del 21 al 24 de abril de 1981, un Grupo de Expertos. Sobre la base del informe preparado por tal reunión, a cuyas conclusiones adherió el Coloquio de México, el Comité Ejecutivo aprobó una conclusión en 1981 sobre "Protección de las personas que buscan asilo en situación de gran escala" que ya hemos mencionado en los que respecta al principio de no devolución. Las conclusiones contienen un capítulo sobre el "trato a las personas en busca de asilo admitidas temporalmente en un país a la espera de arreglos para una solución duradera", que dice lo siguiente:

\*B. Trato a las personas en busca de asilo admitidas temporalmente en un país a la espera de arreglos para una solución duradera

1. En el artículo 31 de la Convención de 1951 de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados figuran varias disposiciones sobre el trato a los refugiados que han entrado en un país sin autorización y cuya situación en ese país todavía no se ha normalizado. Las normas definidas en ese artículo no abarcan, sin embargo, todos los aspectos del trato a las personas en busca de asilo en situaciones de afluencia en gran escala.

2. En consecuencia, es esencial que se trate a las personas en busca de asilo admitidas temporalmente a la espera de arreglos para una solución duradera de conformidad con las siguientes normas humanas básicas mínimas:

a. No se les debe castigar o exponer a trato desfavorable por el mero hecho de considerar ilegal su presencia en el país; no deben imponerse otras limitaciones a sus movimientos más que las necesarias en interés de la salud pública y el orden público;

b. Deben disfrutar de los derechos civiles fundamentales reconocidos internacionalmente, en particular los enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos;

c. Deben recibir toda la asistencia necesaria y deben satisfacerse sus necesidades vitales básicas, incluida la provisión de alimentos, techo y servicios básicos de higiene y salud; la comunidad internacional debe amoldarse en este sentido a los principios de solidaridad internacional y de distribución de la carga;

d. Es preciso tratarles como personas cuya condición trágica requiere una comprensión y solidaridad especiales. No se les debe someter a trato cruel, inhumano o degradante;

e. No debe haber discriminación alguna por motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad, país de origen o incapacidad física;

f. Se les debe considerar personas ante la ley con libertad de acceso a los tribunales y a otras autoridades administrativas competentes;

g. La ubicación de las personas en busca de asilo debe determinarse en razón de su seguridad y bienestar y de las necesidades de seguridad del Estado de acogida. En la medida de lo posible debe ubicarse a las personas en busca de asilo a una distancia razonable de la frontera de su país de origen. Esas personas no deben participar en actividades subversivas contra su país de origen ni contra cualquier otro Estado;

h. Es preciso respetar la unidad familiar;

i. Es preciso prestarles toda la ayuda posible para la localización de familiares;

- j. Deben adoptarse las medidas necesarias para proteger a los menores y a los niños no acompañados;
- k. Se les debe permitir enviar y recibir correspondencia;
- l. Debe permitírseles que reciban ayuda material de amigos o parientes;
- m. Deben adoptarse las medidas adecuadas, en la medida de lo posible, para el registro de nacimientos, muertes y matrimonios;
- n. Es preciso prestarles todos los servicios necesarios que les permitan conseguir una solución durable satisfactoria;
- o. Se les debe permitir trasladar al país en que hayan conseguido la solución duradera los bienes que hubieran traído al territorio;
- p. Deben adoptarse todas las medidas posibles para facilitar la repatriación voluntaria." 29/

23. ¿Cuáles son las "soluciones duraderas" a las que hace mención la mencionada conclusión? a) En primer lugar, debe citarse la repatriación voluntaria, que es por excelencia la solución a los problemas de los refugiados. Debe enfatizarse el carácter voluntario de la misma, de lo contrario nos encontraríamos frente a casos de "refoulement". b) Cuando no haya condiciones en el país de origen que permitan la repatriación voluntaria, los gobiernos en cooperación con el ACNUR intentan el asentamiento local de los refugiados mediante proyectos de autosuficiencia urbanos o rurales. Esta medida se practica con buenos resultados a través de proyectos en varios países del mundo, incluyendo algunos en América Latina. No obstante, en varios países se tropieza con grandes dificultades, sobre todo de naturaleza económica-social. La cooperación internacional, tanto técnica como financiera, es muchas veces indispensable para la busca de soluciones duraderas de integración local en países en vías de desarrollo. c) En casos excepcionales, se recurre como última medida al reasentamiento en otros países. Esta medida se encuentra limitada por las posibilidades de asilo que puedan conceder terceros países.

24. Las citadas conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR incluyen un capítulo final sobre "la solidaridad internacional, distribución de la carga y deberes de los Estados". Nos parece justo terminar el tratamiento de la cuestión del asilo territorial con la invocación de tales principios básicos

de la comunidad internacional. Como dijera un Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados: "... Il faut bien se rendre compte qu'au-delà de toutes les notions juridiques, le sort des réfugiés, tout comme l'efficacité de l'oeuvre de solidarité internationale en leur faveur, continuera de dépendre avant tout de la bonne volonté des gouvernements et des peuples partout dans le monde". 30/

- La Protección Internacional

25. El refugiado es un extranjero desprotegido. La idea de protección internacional es un corolario de la protección nacional, entendido como la suma de responsabilidades que tiene el Estado para con sus ciudadanos y la idea de que los derechos consiguientes del individuo se podían ejercer tanto fuera del país como dentro de él. 31/ El concepto de protección internacional de los refugiados surge entonces para reemplazar la protección nacional perdida.

26. El concepto de protección internacional se formaliza por primera vez en el anexo de la Resolución 428 (V) de la Asamblea General del 14 de diciembre de 1950. En dicho anexo que es el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, se atribuye al Alto Comisionado "la función de proporcionar protección internacional bajo los auspicios de las Naciones Unidas" 32/ a los refugiados que se encuentran bajo su mandato.

27. En el artículo 8 del Estatuto el ejercicio de la función de protección internacional está asegurada por los siguientes medios :

(a) Promoviendo la conclusión y ratificación de convenios internacionales para proteger a los refugiados, vigilando su aplicación y proponiendo modificaciones a los mismos;

(b) Promoviendo, mediante acuerdos especiales con los gobiernos, la ejecución de todas las medidas destinadas a mejorar la situación de los refugiados y a reducir el número de los que requieren protección;

(c) Asistiendo a los gobiernos y a los particulares en su esfuerzo para fomentar la repatriación voluntaria de los refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales;

- (d) Promoviendo la admisión de refugiados, sin excluir a los de categorías más desamparadas, en los territorios de los Estados;
- (e) Tratando de obtener que se conceda a los refugiados permiso para trasladar sus haberes y especialmente los necesarios para su reasentamiento;
- (f) Obteniendo de los gobiernos información acerca del número y la situación de los refugiados que se encuentran en sus territorios, y de las leyes y reglamentos que les conciernen;
- (g) Manteniéndose en contacto permanente con los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales interesadas;
- (h) Estableciendo contacto, en la forma que juzgue más conveniente, con las organizaciones privadas que se ocupen de cuestiones de refugiados;
- (i) Facilitando la coordinación de los esfuerzos de las organizaciones privadas que se ocupen del bienestar social de los refugiados."

28. La protección internacional estuvo en sus orígenes limitada a grupos específicos de refugiados sea en razón de su origen nacional o geográfico.

33/ En efecto, la protección internacional ejercida por el Alto Comisionado tiene un carácter universal puesto que se aplica a todos los refugiados independientemente de su origen nacional o geográfico. Por supuesto que el ejercicio de tal función sólo puede ser llevado a cabo con el activo concurso de los gobiernos.

29. En el ejercicio de la función de protección internacional que realiza el ACNUR merece destacarse la tarea de vigilancia de la aplicación de los instrumentos internacionales, la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

34/ Otro aspecto importante de esta función de protección internacional es la tarea de promoción de los derechos de refugiados a través del fomento de las adhesiones a los instrumentos internacionales y del mejoramiento de la situación legal de los mismos en el país de asilo a través de la aplicación de instrumentos internacionales o en colaboración con las autoridades locales, a fin de favorecer la adopción de medidas internas. 35/

30. En la tarea cotidiana la llamada protección "directa" del ACNUR a los refugiados consiste primordialmente en velar por la aplicación del principio de no devolución, procurar regularizar su condición migratoria y protegerlos contra la detención abusiva y la expulsión. El ACNUR facilita también la

repatriación voluntaria y la reunión familiar de los refugiados en el país de asilo. Naturalmente la función de protección internacional es siempre complementaria a la protección que todo Estado otorga a los refugiados que se encuentran legalmente en su territorio. En los Estados que aún no han ratificado los instrumentos internacionales la protección internacional tiene su fundamento legal en la Resolución 428 (V) y las subsiguientes resoluciones de la Asamblea General referidas al mandato del ACNUR. 36/

31. En los últimos años el ejercicio de la protección internacional del ACNUR se extendió por intermedio de la adopción de Resoluciones de la Asamblea General referidas a situaciones que no estaban previstas originalmente en el estatuto de la Oficina del ACNUR. Dichas resoluciones hacen referencia a la situación de personas desplazadas fuera de su país de origen en situaciones similares a las de los refugiados, las cuales aún no cumpliendo con los requisitos de la definición de refugiado tal como la establecida en el artículo 1 de la Convención de 1951 son merecedoras de la protección internacional.

32. En lo que respecta a la promoción y elaboración del derecho de los refugiados merece especial mención la tarea realizada por el Comité Ejecutivo del programa del ACNUR en el campo de la protección internacional. Nos referimos a las recomendaciones que el sub-comité plenario sobre protección internacional propone al Comité Ejecutivo para su aprobación. 37/

## II. LA CONDICION DEL REFUGIADO

### A. La Definición Jurídica

33. El vocablo refugiado, para referirse al individuo sujeto de derecho internacional en la materia, se ha abierto paso lentamente en América Latina, y hasta el día de hoy su acepción no es unívoca. El término más corriente para referirse a los beneficiarios de la protección en caso de persecución política, es el de "asilado". No obstante, así como en la mayoría de las Convenciones Interamericanas existe una sinonimia entre el "asilo" y el "refugio", también algunas de ellas establecen un paralelismo entre el término "asilados" y la expresión "refugiados políticos". 38/

34. A nivel internacional, es recién con el Estatuto del ACNUR aprobado en 1950 y con la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados que se formuló, por primera vez, una definición del refugiado de carácter general. 39/

- Aspectos generales

35. La definición general de refugiado del artículo 1 de la Convención de 1951, similar en lo conceptual a la que figura en el Estatuto de la Oficina del ACNUR, es la siguiente : "toda persona que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él". Esta parte de la definición contenida en la letra A es generalmente llamada "cláusula de inclusión" y se complementa con las "cláusulas de cesación" y "de exclusión".

36. El elemento fundamental de esta definición se encuentra en el concepto "temor fundado de persecución" por una o más de las causas establecidas por la Convención, "raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas".

37. El concepto de temor implica la existencia de un elemento subjetivo que deberá ser evaluado en la persona que solicita ser reconocida como refugiado. A él la definición le agrega el calificativo de "fundado", es decir, lo refiere a una situación objetiva. Es así que la definición establece dos elementos, uno subjetivo y otro objetivo; ambos deberán ser tomados en cuenta para la determinación de la condición de refugiado. 40/

38. En el análisis del elemento subjetivo (el temor), la biografía y personalidad del solicitante deberán ser tenidas en cuenta con vistas a determinar el grado de credibilidad de sus declaraciones. Es decir, se recabarán todas las informaciones necesarias que puedan servir para indicar que el motivo predominante de su solicitud es "el temor de persecución".

39. La situación existente en el país de origen del solicitante es un elemento importante que ayudará a establecer en medida razonable si la permanencia en el país de origen se había tornado intolerable y si sería igualmente intolerable regresar a él. Asimismo, las leyes imperantes y en particular su modo de aplicación son elementos pertinentes para el análisis del elemento objetivo y en la apreciación de cada solicitud. No obstante, cada caso debe examinarse según sus propios méritos.

40. La definición se refiere a un "temor fundado de persecución". A pesar de no existir una definición unificada de "persecución" se puede decir que toda violación a los derechos humanos, en especial la amenaza contra la vida y la libertad de una persona por motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad o pertenencia a un determinado grupo social constituye persecución. Si bien ésta no es una enumeración exhaustiva, la evaluación de la "persecución" dependerá de un conjunto de circunstancias de carácter social y político del caso de que se trate.

41. En el examen del concepto "temor fundado de persecución" referido en la definición se debe tener en cuenta que el refugiado es una víctima o una posible víctima de injusticia y no un fugitivo de la justicia. La persecución que conlleva la determinación de la condición de refugiado no debe confundirse con la sanción o castigo aplicable a un delito de derecho común. La distinción no es siempre clara, pues si bien una persona culpable de un delito de derecho común no es normalmente considerada un refugiado, puede llegar a serlo en caso de tener además "temores fundados de persecución" por los motivos enumerados en la definición (raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opiniones políticas). No obstante, quedará aún por examinar si la gravedad del delito cometido no implicará la aplicación de las cláusulas de exclusión.

- ¿Quiénes no son refugiados?

42. Un examen de los grupos de personas no previstas en la definición de los instrumentos internacionales ayudará a precisar el concepto: (a) las personas que poseen dos o más nacionalidades; (b) migrantes económicos, víctimas de catástrofes naturales y extranjeros por conveniencia propia; (c) víctimas de

violaciones de derechos humanos o desastres causados por el hombre, mientras se encuentren en su país de origen; (d) refugiados susceptibles de aplicación de las cláusulas de cesación; (e) personas susceptibles de aplicación de las cláusulas de exclusión.

(a) Las personas que poseen dos o más nacionalidades:

43. Las personas que gozan de dos o más nacionalidades no son considerados como refugiados, a menos que puedan demostrar que es fundado su temor de persecución con respecto a todos los países de las que son nacionales y que por consiguiente no pueden acogerse a la protección nacional de ninguno de ellos (Convención de 1951, artículo 1, párrafo 2 del segundo apartado de la Sección A).

(b) Migrantes económicos, víctimas de desastres naturales y extranjeros por conveniencia personal:

44. Las migraciones internacionales por razones económicas y de búsqueda de mejores condiciones de trabajo son producto de agudas situaciones sociales y conllevan desarraigo y sufrimiento. Sin embargo, los migrantes económicos y todo otro extranjero que no pueda fundar su temor de persecución de acuerdo a las razones enumeradas en la definición no son refugiados puesto que puede afirmarse que gozan de la protección de su país de origen. Lo mismo puede decirse de las víctimas de desastres naturales. No existe pues un "refugiado económico", término que suele usar la opinión pública.

45. Sin embargo, en algunos casos la distinción entre migrantes económicos y refugiados es imprecisa pues detrás de medidas económicas que afectan los medios de vida de una persona pueden ocultarse intenciones o propósitos de orden racial, religioso o político dirigidos contra un grupo determinado. El análisis de cada caso permitirá establecer si se trata de un refugiado o un migrante económico.

46. Excepcionalmente puede suceder que una persona abandone su país motivado por razones de índole estrictamente personal, pero que debido a acontecimientos registrados durante su ausencia en su país de origen como por ejemplo un cambio institucional por un golpe de estado, o como resultado de su

propia actividad por ejemplo declaraciones políticas, etc., se adueñe de ella un temor fundado. Merece ser tenido en cuenta en este sentido, que la definición de refugiado vincula el temor fundado de persecución a las dificultades que la persona tiene de regresar a su país y no, a los motivos que la impulsaron a salir del mismo. Las personas que se encuentran en estas circunstancias son llamadas por la doctrina refugiados sur place.

(c) Víctimas de violaciones de derechos humanos o de desastres causados por el hombre, que se encuentran en su país de origen :

47. En el estado actual del derecho internacional no hay excepciones a la regla de que la persona debe encontrarse fuera del país de origen. La protección internacional no puede actuar en tanto que la persona se encuentre bajo la jurisdicción de su país de origen.

48. Tres situaciones particulares que imponen desplazamientos a personas por razones similares a la de los refugiados, requieren frecuentemente la intervención del ACNUR:

- (i) desplazados internos por razones de violencia generalizada o graves disturbios del orden público. Frecuentemente son llamados también "refugiados" por la opinión pública. En tanto que no crucen las fronteras de su país no pueden beneficiarse de la protección internacional;
- (ii) los asilados diplomáticos. La institución del asilo diplomático, contribución tan significativa de América Latina en materia de protección de los derechos humanos, no está prevista en principio en la protección internacional de refugiados. El antiguo concepto, basado en la "ficción de extraterritorialidad de los recintos diplomáticos", ha sido substituido por el de la "inmunidad de jurisdicción" 41/. Por lo tanto, no puede afirmarse que el individuo se encuentre fuera de su país. Se trata, no obstante, de una situación colidante a la de un refugiado por lo que el autor se pregunta si no sería deseable, por razones humanitarias, una tendencia más amplia que permita la actuación de

órganos internacionales. Nos referimos aquí a los nacionales que solicitan refugio en legaciones acreditadas en su propio país. Una situación diferente es la de los extranjeros que por circunstancias acaecidas en el país de primer asilo solicitan asilo diplomático para poder salir a un tercer país, en este caso, es evidente que estas personas pueden ser merecedoras de la protección internacional. Es interesante recordar, en este sentido, que luego de los acontecimientos acaecidos en Chile en 1973, se habilitaron refugios especiales fuera de recintos diplomáticos para los latinoamericanos en busca de protección internacional, a ellos, el gobierno chileno les otorgó inviolabilidad;

(iii) personas que buscan asilo, pero que no han traspuesto la frontera de su país. Las crónicas periodísticas registran a menudo hechos dramáticos en los que queda excluida la protección internacional por escasa distancia de una frontera.

49. En toda esta materia el elemento fundamental es el debido respeto a la soberanía de los Estados sobre su territorio. Como en otras cuestiones, relativas a los derechos humanos, existe una tensión con otros principios fundamentales de la comunidad internacional que anticipa posibilidades de evolución.

(d) Refugiados susceptibles de aplicación de cláusulas de cesación :

50. En los instrumentos internacionales figuran cláusulas de cesación en las que se estipulan las circunstancias y las condiciones por las que un refugiado deja de tener la calidad de tal y ya no se justifica la protección internacional.

51. En los párrafos 1) a 6) de la Sección (C) del artículo 1 de la Convención de 1951 (en relación con el segundo párrafo de la Sección (A) del Estatuto del ACNUR) se enumeran las cláusulas de cesación en los términos siguientes :

"C. En los casos que se enumeran a continuación, esta Convención cesará de ser aplicable a toda persona comprendida en las disposiciones de la sección A precedente :

- 1) Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad; o
- 2) Si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente; o
- 3) Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o
- 4) Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor a ser perseguida; o
- 5) Si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección de su país de nacionalidad;

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país de su nacionalidad, condiciones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores;

- 6) Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual;

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país donde tenían su residencia habitual, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores."

52. Se advertirá que de las seis cláusulas de cesación, las cuatro primeras son consecuencia de un cambio en la situación del refugiado originado por el mismo, en tanto que las dos últimas cláusulas se basan en la idea de que la protección ya no se justifica, sea por razón de cambios registrados en el país donde tenía ser perseguido, o porque han desaparecido los motivos que tenía para acogerse del estatuto de refugiado.

53. Al igual que las cláusulas de exclusión y en virtud de la necesidad de proporcionar una seguridad jurídica al refugiado, estas cláusulas deben ser aplicadas de manera restrictiva y su enunciación debe considerarse como

exhaustiva. No se podrá hacer cesar la condición de un refugiado por razones otras que las enumeradas en los instrumentos internacionales. Es ésta otra diferencia con respecto al régimen tradicional de asilo, que puede cesar por ejemplo por violación de disposiciones de derecho interno. Se notará que, en tales circunstancias, el refugiado podrá perder el asilo, pero mantendrá su carácter de refugiado y, por consiguiente, seguirá beneficiándose por lo menos, del derecho de no devolución a su país de origen.

54. Debe distinguirse la cesación de la condición de refugiado de la revocación del reconocimiento. La revocación no está prevista explícitamente en los instrumentos internacionales. Deriva de la aplicación de principios fundamentales de derecho. Cabría una revocación del reconocimiento de la condición de refugiado cuando salgan a luz circunstancias que indiquen que una persona no hubiera debido ser reconocida como refugiado si se hubieran conocido tales circunstancias en el momento de la decisión.

(e) Personas susceptibles de aplicación de las cláusulas de exclusión :

55. En estos casos, la persona queda excluida de los beneficios de los instrumentos internacionales a pesar de que haya reunido los criterios de las cláusulas de inclusión.

56. En las cláusulas de exclusión que figuran en la Convención se prevén tres tipos diferentes de personas : los dos primeros (enumerados respectivamente en las Secciones (D) y (E) del artículo 1 de la Convención de 1951) están en estrecha relación con situaciones históricas de otras regiones y sin aplicación práctica en América Latina:

(i) personas que ya reciben protección o asistencia de las Naciones Unidas (artículo 1, apartado D). 42/

(ii) personas a las que no se considera necesitadas de protección internacional: "Esta Convención no será aplicable a las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país" (artículo 1, apartado E). Esta cláusula es de aplicación poco frecuente. 43/

(iii) Personas a las que no se considera merecedoras de la protección internacional. Figura en la Sección (F) del artículo 1 de la Convención de 1951, que retoma con texto más claro las disposiciones del artículo 7 del

Estatuto del ACNUR. Dos de ellas, los delitos de guerra y los actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, se explican en el contexto de la postguerra. Las finalidades y principios de las Naciones Unidas constan en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas, en las que se detallan los principios fundamentales que deben regir la conducta de sus miembros entre sí y en relación con la comunidad internacional en general. Según la práctica observada por el ACNUR en la aplicación de esta cláusula, para que se considere que un individuo ha cometido un acto que transgrede tales principios tiene que haber ocupado puestos de autoridad.

57. De mayor interés práctico es la disposición de la Sección (F) b) del artículo 1 de la Convención de 1951 que excluye de la Convención a la persona "que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiado". 44/ Mediante esta cláusula de exclusión la Convención establece una diferencia entre una persona que huye de su país, víctima de injusticias, y que por lo tanto puede acogerse a la protección humanitaria, y otra que, por haber cometido delitos de orden común, huye de su país para eludir la justicia. Se procura de esta manera, proteger la nueva comunidad de la amenaza que significa la admisión de un delincuente.

58. Se ha de notar que la Convención coloca como condiciones para la aplicación de esta cláusula de exclusión, a) que el crimen sea de naturaleza grave, y b) que se haya cometido fuera del país de asilo y con anterioridad a que la persona haya sido admitida en él.

59. La naturaleza grave del delito queda librada a la apreciación del órgano calificador. A este respecto, sobre la base de los criterios generalmente aplicados por diversos países, el ACNUR entiende que debe tratarse de una infracción castigada con penas muy graves. Se advertirá pues que se trata de una apreciación sumamente delicada en la que rige el principio de la presunción de la inocencia del derecho penal. Los problemas que conlleva la aplicación de esta cláusula son aún más delicados en los casos de delitos comunes cometidos con finalidades políticas. Según la práctica observada por el ACNUR en la aplicación de esta cláusula, para determinar si un delito es común o, por el contrario, político, debe tenerse en cuenta ante todo su naturaleza y su finalidad, es decir, si se ha cometido por verdaderos motivos

políticos y no simplemente por motivos personales o con ánimo de lucro. Debe haber asimismo un nexo causal estrecho y directo entre el delito cometido y la finalidad política invocada. Además, el aspecto político del delito debe predominar sobre su carácter de delito de derecho común. No es así cuando los actos cometidos no guardan proporción con el objetivo invocado.

60. La condición para la aplicación de esta cláusula es que el delito haya sido cometido fuera del país de refugio y con anterioridad a la admisión de la persona. Los delitos cometidos por un refugiado en el país de asilo no son causa de su exclusión del mismo de la condición de refugiado, sino que quedan sometidos a la justicia del país de asilo.

- La ampliación de la definición de refugiado

61. La definición que hemos estado examinando se formuló en circunstancias particulares relacionadas principalmente con acontecimientos en Europa. Sin embargo, la amplitud, el nivel de la abstracción y la profundidad de los elementos que incluye le dieron flexibilidad para su aplicación a refugiados procedentes de otros continentes. Prueba de ello es su pertinencia para numerosos casos de personas oriundas de América Latina. Esta definición elaborada hace ya más de tres décadas, tiene actualidad aplicándose a las más diversas situaciones de extranjeros carentes de protección.

62. Sin embargo, el derecho internacional debe actualmente tener en cuenta nuevos fenómenos originados por situaciones de violencia o alteración del orden social que son causa de desplazamientos, generalmente masivos de población. Precursores en la codificación de la materia son los Estados Africanos que aprobaron una Convención regional en la que figura una importante ampliación de la definición de refugiado. Tras reiterar la definición general de refugiado de la Convención de 1951 en el segundo apartado del artículo 1 de la Convención de la Organización de la Unidad Africana del 10 de septiembre de 1969, que rige los aspectos específicos del problema de refugiados de Africa, establece que :

"El término "refugiado" se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión, una ocupación o una dominación extranjera, o acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad." 45/

63. El nuevo concepto incluido en la definición de la O.U.A. tiene en cuenta situaciones objetivas en el país de origen de la persona. Se trata de circunstancias excepcionales de violencia que afectan a toda la población, o a parte de ella, causada por la acción humana, sin que se requiera un elemento de persecución individualizado. Por supuesto, esas situaciones tienen que tener un origen político o institucional y colocar en grave peligro el orden público en una zona determinada o en todo un territorio. La vida cotidiana de la población en tales circunstancias se torna insoportable y mal puede hablarse entonces de protección objetiva del Estado a sus nacionales.

64. Debe advertirse que, salvo en Africa, no han habido modificaciones convencionales de la definición. Sin embargo es muy importante subrayar que las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas concernientes al mandato del Alto Comisionado lo han extendido para incluir no sólo a los refugiados stricto sensu, sino también a personas desplazadas en situaciones similares a los refugiados.

65. En los otros países y continentes no abarcados por la Convención africana, todavía no se utiliza un vocablo único para definir esta nueva situación. El término "refugiado" se usa generalmente por extensión siguiendo el ejemplo africano; otros prefieren distinguir estas nuevas situaciones mediante el término "desplazados en circunstancias similares a los refugiados".

66. Empero, las diferencias con el refugiado clásico, no son únicamente semánticas. Como hemos visto en el capítulo sobre asilo, generalmente las poblaciones desplazadas -al menos es nuestra experiencia en América Central- proceden de los sectores más indigentes de la población, que suman su pobreza a las insuficiencias del desarrollo económico de las zonas que le dan refugio, originando problemas sociales que sólo la generosidad humanitaria del país de asilo y la solidaridad internacional pueden ayudar a resolver.

67. La irrupción brutal del problema de estos refugiados de nuevo cuño, con la consiguiente atención que suscitó en la opinión pública, sorprendió prematuramente la tímida aceptación del término "refugiado". Para algunos en América Latina, actualmente, esta palabra se refiere a las nuevas situaciones, en tanto que los anteriores siguen calificándose con el tradicional y más elitista término de "asilado".

- Análisis comparativo de la definición de refugiado según los instrumentos internacionales sobre los refugiados y la definición de asilado según el Derecho Interamericano sobre el Asilo Territorial

68. No hay una única definición de "asilado" según el derecho interamericano. La más reciente es la de la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas de 1954, que en su artículo II considera beneficiarios de la misma a "las personas que ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidos por su creencias, opiniones o afiliación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos.

69. Señala Gros Espiell en su señera contribución al estudio comparativo de ambos sistemas que "En el derecho internacional americano el concepto de refugiado, establecido por las convenciones americanas o por otros tratados latinoamericanos al respecto, es el mismo que el de asilado territorial. En cambio, este concepto no coincide totalmente, aunque tenga elementos análogos, con el refugiado según la Convención de 1951". 46/

70. En el mismo sentido Jorge Salvador Lara sostiene que "No obstante la similitud conceptual de las expresiones "asilado territorial" predominante en el sistema interamericano, y "refugiado" que prevalece en el sistema mundial, hay matices por los cuales la definición que en las Naciones Unidas se ha ido elaborando, no sólo es más amplia sino también más precisa que la interamericana, por lo que quizás cumple de mejor modo el propósito humanitario con que se ha procurado elaborar esa definición : hacer posible el derecho de asilo territorial". 47/

71. Desde un punto de vista teórico observamos dos diferencias básicas: (a) El elemento central de la definición de refugiado es el "temor fundado de persecución" que se presta a una interpretación más amplia y flexible que la "persecución efectiva" que sustancialmente pareciera surgir de los textos y la práctica interamericanos. (b) En el sistema internacional se incluyen otras causas además de la persecución política, tal como raza, religión o pertenencia a un determinado grupo social.

72. De acuerdo a esto la gran mayoría de los casos un "asilado" reúne todos los elementos para ser considerado como "refugiado", en tanto que lo inverso es menos habitual. 48/

73. Creemos que más importante que las diferencias provenientes de la exegesis de los textos, son las que han surgido históricamente de sus aplicaciones. En efecto, como afirmamos a lo largo de este trabajo, la definición de refugiado pudo en su aplicación salvar el confinamiento de su origen geográfico e histórico. No parece haber ocurrido lo mismo con su análoga de "asilado". Es posible que mediante una interpretación liberal de los instrumentos interamericanos del asilo territorial se hubiera podido ampliar el número de beneficiarios a nuevas situaciones.

## B. La Determinación Formal de la Condición de Refugiado

### - Organos competentes

74. Se denomina "determinación" al acto por el cual el órgano competente examina las condiciones particulares de un individuo que afirma ser refugiado, con el fin de establecer si posee tal condición. Se trata de un acto jurídicamente sumamente delicado, cargado de gran responsabilidad humanitaria por su incidencia en el destino del solicitante. Existen criterios elaborados por el ACNUR sobre la base de la jurisprudencia de diversos países y la práctica del ACNUR en la materia.

75. ¿Cuál es la autoridad competente para establecer la condición de refugiado?. En los países contractantes de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 esta función es ejercida por el órgano que el Estado respectivo decida. Los refugiados reconocidos en tales casos se denominan

"refugiados de la Convención" y gozan del régimen previsto en la misma. A tal efecto, los estados contratantes generalmente dictan normas de derecho interno para reglamentar el procedimiento a seguir y establecer el órgano competente que varía de país en país. Frecuentemente se solicita a la Oficina respectiva del ACNUR que participe, a veces en carácter de observador, proporcionando su opinión sobre el caso en cuestión. Esta tarea encuentra su fundamento en el artículo 35 de la Convención de 1951 que le confiere al ACNUR la función de "vigilar la aplicación de las disposiciones de esta Convención".

76. En los países que no son parte de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, o cuando se trate de refugiados no europeos si el país en cuestión se hubiera adherido con la reserva geográfica, corresponderá entonces al ACNUR, en virtud de su mandato, de examinar la petición. Las personas así reconocidas se llaman corrientemente "refugiados bajo mandato". 49/ Obviamente estas personas no gozan del régimen previsto por la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. No obstante, no están desamparados. Generalmente los países de refugio les conceden, por razones humanitarias, permisos de estadía y el régimen mínimo aplicable a ciertas categorías de extranjeros. Por supuesto que se les aplican los principios generales de los derechos humanos fundamentales y son beneficiarios de la protección internacional tales como la no devolución al país de origen, la unidad de la familia, etc. y son beneficiarios de la asistencia otorgada por el ACNUR en caso de ser necesario.

- Naturaleza jurídica del reconocimiento de la condición de refugiado

77. En la práctica, mediante el mismo acto que reconoce la condición de refugiado se otorga el asilo. Se trata pues de un acto que tiene dos fines concretos, los que, aunque íntimamente ligados, son de naturaleza jurídica diferente. Así es que se "reconoce" la condición de refugiado y se "concede" el asilo. La condición de refugiado pre-existe a la determinación formal del mismo por la autoridad competente, por ello su reconocimiento es de carácter declarativo y no constitutivo. Sostiene Paul Weis que la decisión que reconoce la condición de refugiado "constituye simplemente un reconocimiento oficial del hecho que el interesado reúne las condiciones requeridas para gozar del estatuto de refugiado". 50/

78. Esta distinción es muy importante en la práctica. La experiencia muestra que, en numerosos casos, muchas personas que califican para la condición de refugiados, se integran en países de refugio por vías migratorias establecidas para los extranjeros en general, o permanecen en situación irregular, sin prevalecerse de la condición de refugiado y, por consiguiente, sin solicitar asilo. 51/ Volviendo al carácter declarativo de la determinación formal, interesa destacar con relación a este hecho, que un refugiado no reconocido se hará merecedor de algunas medidas de protección internacional si surgieran circunstancias que lo exigieran, como por ejemplo, una posibilidad de devolución forzada a un país donde puede temer persecución. En estos casos, a su pedido, o al de la autoridad del país en que se encuentra, el ACNUR acostumbra emitir su opinión a fin de determinar su condición de refugiado "a posteriori". Es más, en ciertos casos extremos que conllevan riesgos para la vida o integridad física de individuos (como por ejemplo la posibilidad de "refoulement"), el ACNUR suele interceder en favor de personas no reconocidas formalmente como refugiados, si en base a la información disponible existen elementos que puedan permitir considerarla como "refugiado prima facie". Por supuesto, tal determinación y las acciones posteriores quedan supeditadas al examen exhaustivo de los méritos del caso apenas se pueda proceder a realizarlo.

79. Una vez que se ha establecido la condición de refugiado, ésta mantiene su carácter inalterable a menos que intervengan circunstancias que den lugar a la aplicación de las cláusulas de cesación o de exclusión, o que sean descubiertas nuevas informaciones que conduzcan a la revocación de la condición de refugiado. Examinando la cuestión de las consecuencias extraterritoriales de la determinación de la condición de refugiado, el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR reconoció "la conveniencia de que una vez que un Estado contratante hubiera determinado la condición de refugiado, la mantuviera sin interrupciones". Consideró también que "el propósito mismo de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 implicaba que la condición de refugiado determinada por un Estado Contratante fuera reconocida también por los demás Estados Contratantes". Por consiguiente, reconoció que "un Estado Contratante podía cuestionar la condición de refugiado determinada en otro

Estado Contratante únicamente en casos excepcionales en que fuera evidente que la persona no cumplía con los requisitos de la Convención, es decir, si se llegara a saber que las declaraciones formuladas inicialmente habían sido fraudulentas o se demostrara que se aplicaba a la persona interesada una disposición de cesación o exclusión de la Convención de 1951". 52/

- Procedimiento para la determinación formal

80. Los procedimientos en países que se han adherido a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 varían. Frecuentemente son parte de reglamentaciones más amplias sobre el asilo. Algunos de ellos todavía no lo han reglamentado en forma específica. En este sentido, es valioso hacer referencia a conclusiones sobre la protección internacional de refugiados aprobada en 1977 por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR por recomendación del Sub-comité plenario sobre protección internacional, que tocan específicamente esta materia. 53/ En ellas se expresa la esperanza de que "todos los estados parte en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 que todavía no lo hubiesen hecho tomasen medidas para establecer esos procedimientos en un futuro próximo y examinasen favorablemente la posibilidad de que el ACNUR participase de tales procedimientos en la forma apropiada". Las conclusiones hacen también recomendaciones detalladas sobre los requisitos a los cuales los procedimientos debieran ajustarse.

- Determinación individual y determinación de grupos

81. Los comentarios hasta aquí formulados son de aplicación directa en los casos de solicitudes individuales de reconocimiento de la condición de refugiado. En América Latina a partir de fines de la década del setenta, se han observado situaciones de desplazamientos masivos de personas que huyen de su país de origen, en esos casos es prácticamente imposible proceder a la determinación individual de la condición de refugiado.

82. Se procede entonces a un examen general de las razones que impulsan al grupo en su conjunto a abandonar el país. Si se constatará que pueden prevalecer en el grupo razones que justifiquen temores de persecución por

causas de naturaleza política o racial, o de cualquier otro de los supuestos ya estudiados, se reconocerá el carácter de refugiado en forma colectiva. Los integrantes serán considerados prima facie como refugiados, a menos que pruebe lo contrario.

### III. LA APLICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL DE REFUGIADOS EN AMERICA LATINA

#### - Los Movimientos de Refugiados en América Latina : Referencias Históricas

83. Los acontecimientos políticos en países latinoamericanos ocasionaron frecuentemente, desplazamientos humanos hacia otros países. Sin embargo, hasta hace relativamente poco tiempo, estos problemas pudieron ser resueltos dentro del marco estrictamente regional gracias a la tradición de asilo y a la normativa que se elaboró sobre la materia.

84. América Latina, en cambio, fue tierra de asilo para contingentes importantes de refugiados oriundos del Viejo Continente. Los republicanos españoles fueron recibidos generosamente en varios países de América Latina. Posteriormente, varios países latinoamericanos ofrecieron asilo a cerca de 200,000 refugiados de origen europeo, desplazados de sus países como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial o de las transformaciones políticas que le siguieron en varios países europeos. La mayoría de ellos se integró a sus países de asilo gracias a la amplitud y generosidad de la política migratoria de estos países, sin que se suscitara mayores problemas de protección. La cooperación con los gobiernos respectivos de América Latina para la asistencia a refugiados europeos fue la razón de ser del ACNUR en América Latina en sus primeros años de existencia en este continente.

85. En 1971, a petición del Gobierno de Chile y principalmente como consecuencia de los acontecimientos en Bolivia, se requirieron los servicios del ACNUR para prestar ayuda material a refugiados de origen latinoamericano. Con posterioridad a los acontecimientos de Chile en 1973 y los que le sucedieron en otros países del Cono Sur, el ACNUR se vio confrontado a ingentes tareas de protección y asistencia, a través de su entonces Oficina Regional para América Latina con sede en Buenos Aires. El ACNUR cooperó, en

primer lugar, en el reasentamiento de refugiados de varios países latinoamericanos que se encuentran en Chile cuando se registro el cambio institucional. 54 Así, bajo el auspicio del ACNUR, unos 5,000 refugiados latinoamericanos abandonaron Chile con destino a 40 países extranjeros. El ACNUR cooperó igualmente en la protección y asistencia de refugiados chilenos que salieron hacia países limítrofes, particularmente Perú y Argentina. Intervino también en favor de refugiados uruguayos que buscaron asilo en la Argentina. Más tarde el ACNUR se ocupó también de refugiados argentinos, bolivianos y paraguayos por intermedio de sus oficinas en otros países. 55/

86. Los refugiados de este período procedían en su gran mayoría de sectores urbanos, incluyendo una buena proporción de dirigentes políticos y sindicales, profesionales e intelectuales. La opinión pública dió cuenta en aquel entonces de diversos incidentes en ciertos países que atentaban contra la vida, la libertad y la integridad física de refugiados. La tarea de protección del ACNUR fue sumamente delicada dado que, en más de una ocasión, rozaba aspectos que eran considerados por las autoridades del país de recepción como relativos a la seguridad nacional. Para poder superar estos graves problemas se recurrió a la medida extrema del reasentamiento de numerosos refugiados en terceros países, especialmente en Europa, que respondió con la generosidad con que América Latina había recibido anteriormente personas procedentes del Viejo Continente.

87. Hacia fines de la década del setenta, los problemas de refugiados se hacen más agudos en América Central trasladándose allí el centro de atención del ACNUR. En primer lugar, algunos gobiernos centroamericanos recurrieron al ACNUR para cooperar en la asistencia de refugiados de origen nicaragüense (alrededor de 100,000) que habían abandonado su país entre 1978 y 1979. Tras la caída del régimen de Somoza, el ACNUR cooperó en la repatriación y reintegración de esos refugiados a su país de origen. Pero, lamentablemente, los problemas en América Central no terminaron con este acontecimiento sino que se han ido multiplicando con el correr de los meses. El ACNUR asistía en febrero de 1983 a 80,000 refugiados aproximadamente en países de América Central y en México. 56/ Es importante señalar las diferencias en la composición social de estos nuevos grupos de refugiados, los que son en su mayoría de origen campesino, que huyen de la violencia generalizada que conmueve a sus países.

88. Esta breve reseña histórica no pretende hacer la enumeración de los movimientos de refugiados en el continente. Simplemente hemos querido señalar tres momentos distintivos que pueden ayudar a comprender mejor el desarrollo del derecho de los refugiados en América Latina: a) el de pre y post-segunda guerra mundial, de origen europeo; b) el de la década del sesenta, compuesto por individuos de origen predominantemente urbano del Cono Sur y, c) el actual, caracterizado por los desplazamientos masivos predominantemente campesinos, de América Central.

- América Latina y el Desarrollo del Derecho Internacional de Refugiados

89. Hemos visto que el establecimiento de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas en 1950 y la adopción de la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados, constituyen hitos en el desarrollo del Derecho Internacional de los Refugiados.

90. Se entiende, a la luz de la evolución señalada anteriormente y la importancia de la tradición latinoamericana para resolver los problemas que se presentaban, que los países de América Latina no estuvieron en la primera línea de tales desarrollos normativos. 57/ En efecto, pocos países de América Latina acreditaron representantes a la Conferencia de Plenipotenciarios de Naciones Unidas sobre el estatuto de refugiados y los apátridas que se reunió en Ginebra, en la Oficina europea de Naciones Unidas, del 2 al 25 de julio de 1951. La Convención tuvo en cuenta fundamentalmente los problemas de refugiados de postguerra en Europa. Esto se reflejó en una de las discusiones más interesantes y más laboriosas de la Conferencia de Plenipotenciarios que se refiere al alcance de la definición de refugiados. Como dice Paul Weiss: "opiniones divergentes fueron expresadas en los órganos que elaboraron la Convención y el Estatuto, esto es en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en el Consejo Económico y Social, y en el Comité Especial para los Refugiados y los problemas conexos, en lo que se refiere al alcance de la definición. Los puntos de vista de los representantes que preconizaban una definición amplia de alcance universal y aquellos representantes que estaban a favor de una definición más limitada que tuviera en cuenta categorías específicas, eran de naturaleza antagónica". 58/ Esta discusión

tuvo incidencia tanto en la naturaleza de la definición (concepto abstracto versus enumeración de grupos), como en la vigencia geográfica y temporal de la Convención. El texto aprobado de la Convención enuncia una definición general de alcance universal, que ya hemos analizado, pero también abarca explícitamente a las categorías de refugiados ya existentes. En lo que se refiere al origen geográfico de los refugiados, la fórmula adoptada prevé que los refugiados pueden provenir de "acontecimientos ocurridos en Europa" (reserva geográfica) o "en Europa o en otro lugar". Los Estados deben expresar el alcance geográfico que quieren darle a la Convención, en el momento del depósito de los instrumentos de ratificación. La limitación mayor ratione personae de la Convención es el alcance temporal de los hechos que pueden dar lugar al temor fundado, dado que la Convención se refiere a hechos ocurridos con anterioridad a 1951. Gracias a la aprobación de la Asamblea General de Naciones Unidas del Protocolo de 1967 que este límite temporal pudo ser obviado. Entre 1951 y 1967, surgieron nuevas situaciones de refugiados en otras partes del mundo, particularmente en Africa, que hicieron aconsejable el levantamiento del límite temporal.

91. Retomando el tema del desarrollo del derecho de refugiados en América Latina, comprobamos que entre la adopción de la Convención de 1951 y la adopción del Protocolo de 1967, pocos países se adhieren a la Convención pero, generalmente con reservas geográficas, esto es, limitando su alcance estrictamente a refugiados provenientes de Europa. 59/

92. Nos parece ilustrativo, a los fines de mostrar el relativo impacto de la Convención de 1951 en los años setenta en América Latina, destacar que la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria que tuvo lugar en Río de Janeiro en 1965 recomendó al Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos la preparación de un proyecto de Convención sobre refugiados, teniendo en cuenta "la existencia de problemas complejos que exigen medidas rápidas y eficaces". 60/ El Comité Jurídico Interamericano abocado al estudio de la cuestión, reconoce en su informe que la Convención de 1951 constituye "un considerable adelanto en la materia". Sin embargo, afirma que, "debido a que su campo de acción está limitado en el espacio y en el

tiempo, por las motivaciones fácticas que condicionaron su adopción no es posible extenderla sin las debidas adaptaciones al ámbito americano..." y agrega que hasta el momento "sólo cinco países americanos han ratificado dicho instrumento por lo cual sus normas no son aplicables en todos los del sistema interamericano". 61/

93. La Dra. T. Maekelt señala que con posterioridad al citado informe del Comité Jurídico Interamericano "han ocurrido dos hechos de la mayor importancia para el problema de refugiados : la aprobación del Protocolo de 1967 que levanta la restricción temporal de 1951 para la aplicación de la Convención, y la aprobación y entrada en vigencia de la Convención americana sobre Derechos Humanos que incluye una disposición que "proteje el derecho de asilo territorial como un derecho humano". 62/

94. En efecto, a la excepción de uno, todos los países de América Latina que se habían adherido a la Convención, lo hicieron más tarde al Protocolo. Además, en los últimos años se han registrado un número considerable de adhesiones a los instrumentos internacionales sobre refugiados, o bien de levantamiento de la restricción geográfica. 63/

95. Vemos pues que, a pesar de una primera limitada y restrictiva aceptación de estos instrumentos en los países de América Latina, existe hoy en día una clara tendencia positiva hacia su incorporación normativa. En este momento son siete los países latinoamericanos que todavía no se han adherido a los instrumentos internacionales.

96. Situaciones similares se han dado en otras regiones del mundo, particularmente en Africa, en donde las disposiciones principales de la Convención de 1951 se han incorporado a un texto regional. La Convención de 1951 pues superó con el correr de los años los límites de los hechos que la condicionaron históricamente y se ha convertido en la Carta Magna universal del derecho de los refugiados.

## CONCLUSIONES

97. El Coloquio de México de 1981 tuvo el mérito de hacer el diagnóstico de los problemas jurídicos existentes y de proponer vías de acción.
98. Creemos que las conclusiones y recomendaciones del citado Coloquio son de lectura obligatoria para la consideración del tema que nos ocupa. 64/
99. A menos de dos años de su celebración comprobamos que varias recomendaciones del Coloquio están en vías de ejecución. Por ejemplo, en primer lugar, debemos señalar la creciente cooperación de la OEA con el ACNUR en la investigación jurídica para la realización de un estudio comparado de las normas internas de los estados de América Latina sobre asilados y refugiados, en relación con la problemática que plantea la realidad actual y la aplicación de los instrumentos internacionales sobre la materia. Señalamos también, a nivel de la enseñanza jurídica, que el Comité Jurídico Interamericano ha incluido en la temática de sus valiosos Cursos de Derecho Internacional de Río de Janeiro, el Derecho de los Refugiados. Otro hecho auspicioso es el interés de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por los problemas de los refugiados. Sobre la base de este informe la reciente Asamblea de la OEA, que tuvo lugar en Washington en noviembre de 1982, consideró que era necesario tomar especialmente en consideración "la nueva realidad que ha surgido en materia de personas desplazadas y de refugiados en los últimos años", y que "la OEA adopte rápidas medidas para aliviar la situación de las personas desplazadas de sus hogares y sin posibilidad de protección de gobierno alguno". 65/
100. Queda un largo y arduo camino por recorrer para lograr la plena vigencia del derecho de los refugiados, pero es grato comprobar algunos avances. Las mayores dificultades proceden, como hemos visto a lo largo de este trabajo, de las deficiencias del régimen jurídico existente habida cuenta de los actuales problemas planteados por los desplazamientos masivos de refugiados. Estos problemas no son exclusivos de América Latina. La cuestión ha sido el objeto de resoluciones de la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas con el objeto de investigar sobre sus causas y atenuar este "colosal y cada vez más complejo problema". 66/

101. Huelga decir que las deficiencias jurídicas señaladas resultan de la complejidad de problemas económicos, sociales y políticos que tales desplazamientos masivos plantean a los países de asilo. Forman en buena medida parte de los problemas de desarrollo en cuya solución parecería que la comunidad internacional registra más frustraciones que progresos.

102. Volviendo a la noción clásica de refugiado como extranjero carente de protección, será conveniente tomar conciencia del desamparo del nuevo tipo de refugiado, el "desplazado masivo por causa de la violencia y las conmociones sociales". Este nuevo tipo de refugiado participa generalmente de la pobreza estructural de su medio de origen, a la que se suman el miedo, la incertidumbre del desarraigo y, a veces, la amenaza de incursiones armadas de sus perseguidores. Pensamos que mientras no se solucionen los dramas sociales que causan estos desplazamientos, habrá que actuar sobre las consecuencias. En este sentido, tenemos la convicción de que existe en los países de América Latina una conciencia de la responsabilidad moral de asistencia al desprotegido, una solidaridad humanitaria básica que es, más que la normativa en vigencia, el resorte que, a nuestro juicio, impulsa a los países de recepción a sobrellevar los problemas originados por las afluencias en gran escala de refugiados, y a buscar, con la cooperación internacional, soluciones tales que permitan a los refugiados recobrar su dignidad. Quizás en esto más que en normativas jurídicas reside la tradición latinoamericana del asilo. A su vez esta actitud humanitaria y solidaria debiera ser el motor del perfeccionamiento del derecho existente para adecuarla a las nuevas situaciones. No sería extraño, entonces, que tales circunstancias generen nuevas contribuciones pioneras en América Latina a la comunidad internacional en materia de asilo y protección a refugiados.

## Notas de pie de página

- 1/ El Coloquio fue organizado por el Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, en cooperación con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y con los auspicios del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Los trabajos del Coloquio fueron publicados por la UNAM. Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina, UNAM, México, 1982, 228 páginas.
- 2/ Gros Espiell, Héctor, "Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados", trabajo presentado en la Mesa Redonda sobre los Problemas Actuales del Derecho Internacional Humanitario realizada por el Instituto Internacional de Derecho Humanitario en San Remo, Septiembre 1982. Véase también los trabajos presentados por Patrignic, J. "Rationale of the Promotion, Dissemination and Teaching of Refugee Law" y por Puig, Juan Carlos "Elaboration and adoption of teaching materials" en pág. 110 y 116 respectivamente del Symposium on the Promotion, Dissemination and Teaching of Fundamental Human Rights of Refugees, realizado por el ACNUR en Tokio, Diciembre de 1981 - Publicado por el ACNUR.
- 3/ Naciones Unidas, serie Tratados, No. 2545, Vol. 189, pág. 137.
- 4/ Anexo a la Resolución 428 (V) de las Naciones Unidas, del 14 diciembre 1950 - Capítulo I Disposiciones Generales.
- 5/ Resolución 2312 (XXII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 14 de diciembre de 1967.
- 6/ Juan Carlos Puig desarrolla una distinción entre dos ramas del derecho de la Comunidad Mundial : el Derecho Internacional Público stricto sensu y el incipiente Derecho Estatal Mundial - Puig, Juan Carlos, Derecho de la Comunidad Internacional, Vol. I, Buenos Aires, 1974, pág.17. También en el simposio mencionado op.cit. supra nota no.2 Puig desarrolla la aplicación de esta evolución al Derecho de Refugiados : "In classical International Law the refugee as such was not entitled to specific protection under the law..."; "He was considered hence a foreigner to whom the law of aliens applied..."; "The new conception flourishes after the Second World War and implies the international recognition of the refugee as such and its international protection lato sensu through international organs. That is why the corresponding norms belong to the law of the international organization, not to public international law. As a result, in fact the status of the refugees is at present ruled by two different juridical orders : the primitive one, in which refugees are treated like aliens; the more developed one, in which refugees are considered subjects of international law and entitled to full international protection. This is in fact the conception which is at the basis of the refugee law; such a conception is up to now a desideratum and it is not fully reflected in existing rules. On the other hand, however, the primitive law is applied when the "new" law, for one reason or another, is not enforced in concrete cases. Therefore, refugee law is the law of the future, while alien is law of the past.", pág. 116 y 117.

7/ Tratado sobre derecho penal internacional (Montevideo, 1889); Tratado de extradición y protección contra el anarquismo (México D.F., 1902); Acuerdo sobre extradición (Caracas, 1911); Acuerdo interpretativo del acuerdo sobre extradición del 18 de julio de 1911 (Quito, 1935); Convención sobre asilo (La Habana, 1928); Convención sobre derecho internacional privado (Código Bustamante - La Habana, 1928); Convención sobre asilo político (Montevideo, 1933); Convención sobre extradición (Montevideo, 1933); Cláusula opcional anexa a la convención sobre extradición (Montevideo, 1933); Convención centroamericana de extradición (Ciudad de Guatemala, 1934); Tratado sobre asilo y refugio políticos (Montevideo, 1939); Tratado sobre derecho penal internacional (Montevideo, 1940); Convención sobre asilo diplomático (Caracas, 1954); Convención sobre asilo territorial (Caracas, 1954); Convención Interamericana sobre Extradición, 1981.

8/ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948, art. 14. Declaración sobre Asilo Territorial - Resolución 2312 (XXII) del 14 de diciembre de 1967.

9/ Resolución 1167 (XII) del 26 de noviembre de 1957; Resolución 1284 (XIII) del 5 de diciembre de 1958; Resolución 1388 (XIV) del 20 de noviembre de 1959; Resolución 1499 (XV) del 5 de diciembre de 1960; Resolución 1673 (XVI) del 18 de diciembre de 1961; Resolución 1738 (XVII) del 7 de diciembre de 1962; Resolución 1959 (XVIII) del 12 de diciembre de 1963; Resolución 2039 (XX) del 7 de diciembre de 1965; Resolución 2197 (XXI) del 16 de diciembre de 1966; Resolución 2294 (XXII) del 11 de diciembre de 1967; Resolución 2399 (XXIII) del 6 de diciembre de 1968; Resolución 2594 (XXIV) del 16 de diciembre de 1969; Resolución 2650 (XXV) del 30 de noviembre de 1970; Resolución 2789 (XXVI) del 6 de diciembre de 1971; Resolución 2790 (XXVI) del 6 de diciembre de 1971; Resolución 2956 (XXVII) del 12 de diciembre de 1972; Resolución 3143 (XXVIII) del 14 de diciembre de 1973; Resolución 3271 (XXIX) del 10 de diciembre de 1974; Resolución 3274 (XXIX) del 10 de diciembre de 1974; Resolución 3455 (XXX) del 9 de diciembre de 1975; Resolución 31/35 del 30 de noviembre de 1976; Resolución 31/36 del 30 de noviembre de 1976; Resolución 32/67 del 8 de diciembre de 1977; Resolución 33/26 del 29 de noviembre de 1978; Resolución 34/40 del 21 de noviembre de 1979; Resolución 34/60 del 29 de noviembre de 1979; Resolución 34/61 del 29 de noviembre de 1979; Resolución 35/41 del 25 de noviembre de 1980; Resolución 36/125 del 14 de diciembre de 1981; Resolución 37/L.44 del 19 de noviembre de 1982.

10/ Véase Conclusiones sobre la Protección Internacional de los refugiados aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR - Publicado por el ACNUR, Ginebra, 1981. El Comité Ejecutivo del ACNUR está compuesto actualmente por 41 miembros elegidos por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

11/ Véase el desarrollo sobre el tema de Krenz, F., "The refugees as a subject of International Law", The international and Comparative Law Quarterly, January 1966. También Puig, Juan Carlos, op.cit. supra nota no.6.

12/ Resolución 319 (IV) de la Asamblea General de Naciones Unidas del 3 de diciembre de 1949. La Oficina fue creada a partir del 1 de diciembre de 1951 y por la Resolución 428 (V) del 14 de diciembre de 1950 se adoptó el Estatuto.

13/ Hartling, P., Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. (Declaraciones en el Coloquio de México), op.cit. supra nota 1, pág. 21.

14/ Véase supra nota 7/.

15/ Sepúlveda, César, "México y las complejidades modernas del asilo territorial", Línea, No.2, Sept-Oct. 1981, México, pág.48

16/ Grahl-Madsen, Atle, Territorial Asylum, Almquist & Wiksell International-Sweden/Oceana Publications, Inc., New York, 1980, pág.12.

17/ cf. Doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Diez años de actividades, 1971-1981, Washington, 1982, pág. 314.

18/ Sepúlveda, César, Derecho Internacional, México, 1981, pág. 514.

19/ Ya el Tratado de Derecho Penal Interamericano de 1889 estableció en su artículo 15: "Ningún delincuente asilado en el territorio de un estado podría ser entregado a las autoridades de otro, sino de conformidad a las reglas que rigen la extradición".

20/ No obstante, no cabe duda que el extranjero cuya vida o libertad están en riesgo por tales circunstancias puede ser considerado un refugiado.

21/ Op. cit. supra nota 1, pág. 205.

22/ Conclusión No.22, "Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala", 1981, op. cit. supra nota 9, pág. 50.

23/ UN Doc. A/AS.96/614, Informe de la 33a. Sesión del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, 21/10/82, Conclusiones del Comité, I Generales, párrafo 70, pág. 18.

24/ Op. cit. supra nota 1, pág. 154.

25/ OEA/Ser.L/V/II.57 Doc. 6 Rev. 1, 20 Sep. 1982, pág. 141.

26/ La siguiente es la enumeración de los derechos previstos en la Convención; en general, para los derechos no expresamente previstos por la Convención, los refugiados deben por lo menos recibir el trato otorgado a los extranjeros en general (art. 7):

a) Trato equivalente a los nacionales: Libertad religiosa (art. 4); Derechos de propiedad intelectual e industrial (art. 14) y Acceso a los tribunales (art. 16); Empleo remunerado (art. 17); Racionamiento (art. 20); Enseñanza elemental (art. 22-1); Asistencia pública (art. 23); Legislación del trabajo y seguros sociales (art. 24); y los Gravámenes fiscales (art. 29).

b) Trato más favorable concedido en circunstancias análogas a los nacionales de países extranjeros: Derecho de asociación (art. 15) y Empleo remunerado (art. 17). c) Trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente a los extranjeros: Bienes muebles e inmuebles (art. 13); Trabajo por cuenta propia en la agricultura, la industria, la artesanía, el comercio y en el establecimiento de compañías comerciales e industriales (art. 18); Ejercicio de profesiones liberales (art. 19); Vivienda (art. 21) y Educación pública (a la excepción de la enseñanza primaria) (art. 22.2).

27/ Op. cit. supra nota 1, pág. 205.

28/ Op. cit. supra nota 1, pág. 206.

29/ Conclusión No.22, op. cit. supra nota 22, pág. 50.

30/ Schnyder, Félix, "Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés", Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, Vol. I, 1965, pág. 337-450.

31/ cf. Moussalli, Michel, "La protección Internacional de Refugiados", Noveno Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos, Río de Janeiro, Agosto 1982, páginas 2 y ss.

32/ Anexo a la Resolución 428 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas - 14/12/50 - Capítulo I - Párrafo 1.

33/ Nos referimos a los refugiados de la revolución rusa cuya protección se confió en 1921 al explorador noruego Fridtjof Nansen (primer Alto Comisionado de la Sociedad de las Naciones Unidas). Posteriormente se adoptarán medidas de protección internacional con respecto a los refugiados de origen Armenio, Asirio, Asirio-Caldeo, Sirio, Turco y Kurdo.

34/ Artículo 35 de la Convención de 1951 y artículo II del Protocolo de 1967.

35/ Véase Weiss, Paul, "The International Protection of Refugees", American Journal of International Law, Vol.48, No.2, April 1954, pág. 220.

36/ Véase nota No.9.

37/ Particular interés presenta la Conclusión No.22, op. cit. supra nota 22, pág. 50 y la conclusión sobre protección a refugiados en situaciones de conflictos armados, aprobada por el Comité Ejecutivo en su XXXIII sesión, 1982, Doc. EC/SCP/23.

38/ cf. Gros Espiell, Héctor, "El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatutos de los refugiados" op.cit. supra nota 1, pág.39 y Lara, Jorge Salvador, "El concepto de asilado territorial según los convenios interamericanos y la noción de refugiados según los instrumentos internacionales de Naciones Unidas", ibid, pág. 91.

39/ Anteriormente, la comunidad internacional había prestado asistencia a categorías específicas de refugiados definidos histórica y geográficamente. En 1921 a refugiados de la Revolución Rusa, y posteriormente se prestó asistencia a refugiados de origen armenio, asirio, asirio-caldeo, sirio, kurdo y turco. El procedimiento adoptado por Naciones Unidas en ese momento fue el producto de arduas discusiones entre los sostenedores de una definición universal tal cual como se adoptó finalmente, y los que no querían alejarse de los criterios tradicionales de "categorías" de refugiados. De todas maneras, los grupos que habían sido considerados anteriormente forman parte del nuevo ordenamiento gracias a la disposición del artículo 1 (A) 1) de la Convención de 1951; éstos son los así llamados "refugiados estatutarios".

40/ No obstante, cuando exista cierto grado de incertidumbre en los hechos relatados por el solicitante y en su credibilidad, se deberá tener en cuenta que el principio del beneficio de la duda se aplicará en favor del solicitante.

41/ cf. Moreno Quintana, Lucio M., Derecho de asilo, Buenos Aires, 1952, página 3.

42/ En esta disposición se tienen en cuenta dos grupos de personas : a) beneficiarios del Organismo de las Naciones Unidas para la Reconstrucción de Corea, y b) los refugiados de origen palestino que reciben protección o asistencia del Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS). Con respecto a estas personas, cabe señalar que el OOPS sólo actúa en algunas zonas determinadas de Medio Oriente. Una persona de origen palestino en otros países fuera de la competencia del OOPS, podría ser beneficiario de la protección internacional al igual que cualquier otro refugiado, siempre y cuando, por supuesto, que no recaigan sobre ella cláusulas de cesación o de exclusión.

43/ Fue formulada teniendo en cuenta a los refugiados de origen alemán, llegados a la República Federal de Alemania, y a quienes se les reconocieron los derechos y las obligaciones del nacional de este último país.

44/ "Este derecho (el asilo) no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes...", Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas No. 217A (III) del 10.12.48, art.14, párrafo 2. Véase también Estatuto del ACNUR (Resolución 428 (V)), artículo 7, párrafo d in fine.

45/ Naciones Unidas, Recopilación de Tratados, No. 14691, entró en vigor el 20 de junio de 1974.

46/ Op.cit. supra nota 1, pág. 65.

47/ Op.cit. supra nota 1,, pág.101.

48/ A menos que no reúnan todos los elementos de la cláusula de inclusión, o que recaiga sobre ellos alguna de las cláusulas de cesación o de exclusión.

49/ Esta denominación se refiere exclusivamente a la fuente de la decisión y no significa que los "refugiados de la Convención" no sean también beneficiarios de la protección del ACNUR.

50/ Véase Weiss, Paul, op. cit. supra nota 32, pág 220.

51/ Aunque por tales motivos no existan estadísticas precisas. Según diversas fuentes, es evidente que en América Latina el número de refugiados "no reconocidos" (o "de hecho", según algunos autores europeos) es considerablemente mayor que el de aquellos que han sido identificados.

52/ Conclusión No.12 (XXIX), "Consecuencias extraterritoriales de la determinación de la condición de refugiado", op.cit. supra nota 9.

53/ Conclusión No.8 (XXVIII), "Determinación de la condición de refugiado", op.cit. supra nota 9.

54/ Deben destacarse las innovaciones en la práctica relativa al asilo diplomático en América Latina que significó el reconocimiento oficial de los "centros de acogida y hospedaje", "lugares en que se daba alojamiento y asistencia a los refugiados, donde estarían en seguridad", El ACNUR en el decenio de 1970, Ginebra, 1980, pág.48.

55/ Numerosas otras personas, las cuales a pesar de no haber solicitado la protección o asistencia del ACNUR hubieran podido calificar para la condición de refugiado, se integraron durante esos años en varios países de América Latina, particularmente en México y Venezuela y también numerosos en España.

56/ A pesar de que no existan estadísticas la mencionada cifra no representa la totalidad de refugiados y personas desplazadas en el área cuyo número estimado sería superior a 300,000. La mayoría de ellos se integra espontáneamente en los países de refugio sin solicitar ayuda a gobiernos, fundamentalmente debido a la generosidad de la población.

57/ Un representante de un país de América Latina dijo: "En América Latina, el término "refugiado" fue solamente usado para referirse a refugiados provenientes de Europa; si había casos aislados de personas exiladas de países latinoamericanos por razones políticas u otras, esos casos constituían una excepción y el problema que presentaban no se podía comparar al problema causado por la existencia del gran número de refugiados europeos. Más aún, la legislación de los países latinoamericanos incluía provisiones que les permitían resolver el problema." (Fuente en versión inglesa. Traducción del autor.) - Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons - Summary Record of the Nineteenth Meeting - NU Doc. A/CONF.2/SR.19, 26 de noviembre de 1951, pág. 25.

58/ (Traducción del autor) Weiss, Paul, "Les concepts de réfugié en droit international", Journal de droit international, No.4, 1960, pág. 928 a 1001.

59/ Entre 1951 y 1967 los países que ratificaron la Convención de 1951 fueron por orden cronológico : Ecuador el 17 de agosto de 1955; Brasil el 16 de noviembre de 1960; Colombia el 10 de octubre de 1961; Argentina el 15 de noviembre de 1961 y Perú el 21 de diciembre de 1964. Sólo Colombia ratificó la Convención de 1951 sin reserva geográfica; Ecuador y Perú levantaron la reserva geográfica el 1 de febrero de 1972 y el 8 de diciembre de 1980 respectivamente.

60/ Se refiere al éxodo de personas de origen cubano, en el que el ACNUR cooperó con los gobiernos en un programa de reasentamiento, sobre la base de buenos oficios.

61/ Comité Jurídico Interamericano, Documentos Oficiales, Vol. IX, pág.338.

62/ Op.cit supra nota 1, pág. 169.

63/ Los países latinoamericanos que han ratificado la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 hasta el 31 de enero de 1983 son los siguientes:

<u>Países</u>	<u>Convención de 1951</u>	<u>Protocolo de 1967</u>
Argentina	15.11.61 *	6.12.67
Bolivia	9.2.82	9.2.82
Brasil	16.11.60 *	7.4.72
Chile	28.1.72	27.4.72
Colombia	10.10.61	4.3.80
Costa Rica	28.3.78	28.3.78
Ecuador	17.8.55	6.3.69
Nicaragua	28.3.80	28.3.80
Panamá	2.8.78	2.8.78
Paraguay	1.4.70	1.4.70
Perú	21.12.64	-
República Dominicana	4.1.78	4.1.78
Uruguay	22.9.70	22.9.70

\* Estos Estados han formulado una declaración de conformidad con el párrafo de la sección B del artículo 1 de la Convención en el sentido de que por palabras "acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951", que figuran en la sección A de dicho artículo, deben entenderse "los acontecimientos ocurridos en Europa antes del 1 de enero de 1951". (Reserva geográfica).

64/ "Tomando en consideración:

La necesidad de adecuar la valiosa tradición del asilo en América Latina a los problemas actuales de la Región, caracterizados por la masificación de los desplazamientos y el incremento numérico de personas en busca de asilo;

La conveniencia de superar determinadas lagunas y carencias, tanto del sistema universal cuanto del sistema interamericano, así como de orden jurídico interno de los Estados para hacer frente a los complejos problemas legales, económicos, sociales, culturales y laborales, de las personas;

La falta de ratificaciones o adhesiones por parte de un cierto número de países de la Región a los instrumentos universales y regionales sobre la materia;

La necesidad de armonizar los principios, las normas y los mecanismos de protección de los asilados y refugiados en América Latina;

Estimando asimismo que la protección de los asilados y refugiados es parte integrante del derecho humanitario y de la protección internacional de los derechos humanos;

Adopta las siguientes:

## Conclusiones:

1. Reafirmar que tanto el sistema universal como el regional de protección de los asilados y refugiados reconocen como un principio básico del derecho internacional el de la no-devolución, incluyendo dentro de este principio la prohibición del rechazo en las fronteras;

2. Enfatizar el carácter humanitario y apolítico del otorgamiento del asilo, tal como ha sido consagrado por la Declaración de Asilo Territorial de las Naciones Unidas, que establece que dicho otorgamiento constituye un acto pacífico y que de ninguna manera debe ser considerado como inamistoso entre los Estados, caracteres de los que participa también el reconocimiento de la condición de refugiados;

3. Señalar la necesidad de realizar un esfuerzo, acorde con las circunstancias por las que atraviesa la Región, que permita conjugar los aspectos más favorables de la tradición del sistema interamericano, con los elementos que aporta el sistema universal de protección a refugiados y asilados;

4. Es necesario extender en América Latina la protección que los instrumentos universales e interamericanos otorgan a refugiados y asilados, a todas aquellas personas que huyen de su país a causa de agresión, ocupación o dominación extranjeras, violación masiva de los derechos humanos, o acontecimientos que alteren seriamente el orden público, en todo o parte del territorio del país de origen;

5. Promover a la sistematización de los principios y criterios contenidos en cada uno de los sistemas, con miras al perfeccionamiento de su aplicación y a la formulación de normas que sean posteriormente adoptadas por el ordenamiento interno de los Estados;

6. Reconocer que los regímenes relativos al estatuto jurídico de asilados y refugiados, tanto el universal como el interamericano, constituyen un sistema normativo adecuado de protección internacional, cuya interpretación y aplicación se debe efectuar de acuerdo con los principios generales del derecho internacional y la costumbre internacional, y tomando en consideración el desarrollo progresivo que sobre esta materia resulte de las resoluciones de las Asambleas Generales de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos;

7. Reconocer y destacar la importante labor desarrollada por la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en los diversos campos de su competencia y, en especial, en el ámbito de la protección internacional de los refugiados a través de sus representaciones regionales en América Latina;

8. Adherirse a las conclusiones adoptadas por el grupo de expertos sobre el otorgamiento de asilo temporal en situaciones de movimientos masivos, convocado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en abril de 1981, según las cuales en tales situaciones, debe concederse adecuada protección y tratamiento humanitario mientras se buscan soluciones permanentes a tales problemas;

9. Propiciar la coordinación y la cooperación institucional de los órganos competentes de la Organización de Estados Americanos con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en materia de protección internacional;

En vista de lo anterior, el Coloquio formula las siguientes:

**Recomendaciones:**

1. Exhortar a los Estados que todavía no lo han hecho a ratificar o adherir a la Convención de las Naciones Unidas de 1951 y al Protocolo de 1967, sobre el Estatuto de los Refugiados; a la Convención sobre Asilo Territorial (Caracas 1954); a la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José); y a la Convención sobre Extradición (Caracas 1981); y, asimismo, solicitar a los Estados del Hemisferio su colaboración con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en las acciones de su competencia;
2. Promover, en la América Latina, la divulgación, enseñanza e investigación a nivel universitario y técnico, de las normas internacionales sobre protección de asilados y refugiados, en el marco del derecho internacional;
3. Pedir a la Organización de los Estados Americanos, a sus órganos competentes y a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, que amplíen e intensifiquen su colaboración, en la forma que consideren más conveniente, con miras a lograr el cumplimiento de las normas en materia de protección de asilados y refugiados en América Latina;
4. Sugerir que se realice, por parte de la Oficina del Alto Comisionado y los órganos competentes de la Organización de los Estados Americanos, un estudio comparado de las normas internas de los Estados de América Latina sobre asilados y refugiados, en relación con la problemática que plantea la realidad actual y la aplicación de los instrumentos internacionales sobre la materia;
5. Utilizar con mayor intensidad los órganos competentes del sistema interamericano y sus mecanismos, y en especial la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y, en su caso, la Corte Americana de Derechos Humanos en el ámbito de su función consultiva, con el propósito de complementar la protección internacional de refugiados y asilados;
6. Instar a las organizaciones no gubernamentales, internacionales y nacionales, que han contribuido a la protección de los asilados y refugiados en América Latina, a que prosigan su encomiable labor coordinando su acción, cuando sea del caso, con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas y con los órganos competentes de la OEA;

7. Pedir a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos enviar, si lo tiene a bien, las presentes conclusiones y recomendaciones a los Estados miembros, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la Corte Americana de Derechos Humanos y al Comité Jurídico Interamericano;

8. Publicar un volumen que contenga los documentos, informes, exposiciones y conclusiones de este Coloquio, a cuyo efecto se solicita la valiosa colaboración de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Finalmente, el Coloquio expresó su más profundo agradecimiento a las autoridades mexicanas y, en particular, al señor licenciado Jorge Castañeda, Secretario de Relaciones Exteriores; al Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos de la Secretaría de Relaciones Exteriores; al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México; y al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, por la iniciativa y la realización del evento. Asimismo, el Coloquio rindió homenaje a la generosa tradición de asilo practicada por el Gobierno y Pueblo de México." Op. cit. supra nota 1, pág. 205 a 208.

/ OEA/Ser.L/V/II.57; Doc. 6 Rev. 1, 20 septiembre 1982, pág. 94.

/ NU Doc. E/CN.4/1503, 31 de diciembre de 1981, Estudio sobre los Derechos Humanos y los Exodos Masivos, Relator Especial: Sadruddin Aga Khan,