

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



12
IIDH

Julio - Diciembre 1990

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

CONSEJO DIRECTIVO

Presidente:

Thomas BUERGENTHAL

Vicepresidentes:

Pedro NIKKEN

Oliver JACKMAN

Miembros:

Lloyd G. BARNETT

Allan BREWER-CARIAS

Marco Tullio BRUNI-CELLI

Augusto CANÇADO TRINDADE

Máximo CISNEROS

Gisèle CÔTE-HARPER

Margaret GRAHAM

Mariano FIALLOS OYANGÜREN

Héctor GROS ESPIELL

Claudio GROSSMAN

Louis HENKIN

Emilio MIGNONE

Máximo PACHECO

Carlos Roberto REINA

Luis Adolfo SILES SALINAS

Rodolfo STAVENHAGEN

Walter TARNOPOLSKY

Cristian TATTENBACH

Edmundo VARGAS CARRERO

Fernando VOLIO JIMÉNEZ

Héctor FIX-ZAMUDIO

Orlando TOVAR TAMAYO

Rafael NIETO NAVIA

Polcarpo CALLEJAS BONILLA

Julio A. BARBERIS

Rodolfo E. PIZA ESCALANTE

Sonia PÍCADO SOTELA

Roberto CUELLAR

Daniel ZOVATTO GARETTO

Directora Ejecutiva:

Subdirectores:

REVISTA

IIDH

Editor en Jefe: Daniel Zovatto Garetto

Editor en Castellano: Rafael Nieto Loaiza

Editor en Inglés: Robert M. Buergenthal

La Revista IIDH es una publicación semestral del Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

©IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1991.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Producida por el Servicio Editorial del IIDH

Coordinado por Rafael Nieto Loaiza

Diagramación y montaje electrónico de artes finales
Prometeo S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias sociales, que hagan énfasis en la temática de los Derechos Humanos. Las colaboraciones para su posible publicación deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica, Centroamérica.

Se solicita atenderse a las recomendaciones siguientes:

1. En todos los trabajos se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es posible acompañar el envío con discos de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen acompañará a todo trabajo sometido, de no más de una página tamaño carta.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil ubicación. Además incluirá un brevísimo resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Los editores aceptan para su consideración todos los originales inéditos que les sean remitidos, pero no se comprometen a su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

LA REVISTA IIDH ES PUBLICADA SEMESTRALMENTE. EL PRECIO ANUAL ES DE US\$25.00 Y DE US\$20.00 PARA SERVIDANTES. EL PRECIO DEL NÚMERO SUJETO ES DE US\$15.00. SUSCRIPCIONES DE CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ DEBEN INCLUIR US\$3.00 POR ENVÍO. SUR Y NOROCCIDENTAL US\$4.00 Y EUROPA, US\$6.00.

TODOS LOS PAÇOS DEBEN SER HECHOS EN CHEQUES DE BANCOS NOROCCIDENTALES O CERO POSTAL, A NOMBRE DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. RESIDENTES EN COSTA RICA PUEBEN UTILIZAR CHEQUES LOCALES. SE REQUIERE EL PAÇO PREVIO PARA EL ENVÍO.

DIRECCIÓN TODAS LAS ORDENES DE SUSCRIPCIÓN AL SERVICIO EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1000) SAN JOSÉ, COSTA RICA, CENTROAMÉRICA.

INTERESADOS EN CAMBIO, ESCRIBIR A LA REVISTA IIDH, BIBLIOTECA DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 6906 (1000), SAN JOSÉ, COSTA RICA, CENTROAMÉRICA.

INDICE

DOCTRINA

El tímido diálogo entre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y sus estados miembros 11
DANIEL E. HERRENDORF

Algunas reflexiones sobre derecho internacional humanitario y conflictos armados internos 19
ROBERT K. GOLDMAN

Democracia y bien común como marco para los derechos humanos 45
RAFAEL NIETO NAVIA

Reflexiones sobre la guerra interna y el desplazamiento forzado de poblaciones . 63
OSCAR SCHIAPPA-PIETRA CUBAS

Legal dimensions of the right to development as a Human Right: some conceptual aspects 81
ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES
(JULIO-DICIEMBRE 1990) 99

ORDER OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS
OF AUGUST 8, 1990 (*Bustíos - Rojas Case*) 106

RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
DE 8 DE AGOSTO DE 1990 (*Caso Bustíos - Rojas*) 107

EXCEPTIONS TO THE EXHAUSTION OF DOMESTIC REMEDIES (ART. 46(1),
46(2) (A) AND 46(2) (B) AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS)
Advisory Opinion OC-11/90 of August 10, 1990 118

EXCEPCIONES AL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS (ART. 46.1, 46.2.A
Y 46.2.B CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)
Opinión Consultativa OC-11/90 del 10 de agosto 1990 119

CASO VELASQUEZ RODRIGUEZ 145
INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA DE INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA

GODINEZ CRUZ CASE 163
INTERPRETATION OF THE COMPENSATORY DAMAGES JUDGMENT

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES
(MAYO-FEBRERO 1991) 183

INFORME ANUAL DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS 188

OBSERVACIONES IN LOCO Y VISITAS PRACTICADAS POR LA COMISIÓN 191

NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA IBEROAMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA
DE DERECHOS HUMANOS (1990-II) 201
MATERIAL SELECCIONADO POR CARLOS VILLÁN Y CARMEN ROSA RUEDA

NOTA INTRODUCTORIA 204

PARTE I: *Práctica Convencional* 205

PARTE II: *Práctica Extrconvencional* 242

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

LOS DECRETOS DE INDULTO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA 259
COMENTARIO POR EMILIO MIGNONE

DECRETO 1002 262

DECRETO 1003 265

DECRETO 1004 268

DECRETO 1005 271

DECRETO N° 2741 Y ANEXO 271

DECRETO N° 2742 Y ANEXO 274

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA 279

LA NUEVA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA
Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS 313
(*Análisis de tres fallos importantes*)
COMENTARIO POR FABIÁN VOLO ECHEVERRÍA

DOCTRINA

EL TÍMIDO DIÁLOGO ENTRE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS ESTADOS MIEMBROS

Daniel E. Herrendorf

*Argentino, director del Programa Permanente de Derechos Humanos
de la Universidad Iberoamericana, México*

"Todo es más fácil que la prudencia"

Marguerite Yourcenar

América ha decidido hace muchos años proteger los Derechos Humanos de la región con un sistema interrelacional que otorga a los ciudadanos la posibilidad de acudir a una instancia internacional superior a los superiores tribunales de los países miembros del Sistema Interamericano.

Una Corte y una Comisión Interamericanas de Derechos Humanos cumplen este rol. Hay también una instancia de docencia y difusión: el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, un cerebro lúcido que realiza actividades académicas de alto nivel.

Y existen, por supuesto, los documentos constitucionales del Sistema: la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹ junto con otros docu-

1 "La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos" (1969) entró en vigor el 18 de julio de 1978 con 19 ratificaciones.

mentos anteriores y posteriores que completan el plexo de instrumentos americanos².

El tema de referencia es habitualmente abordado. Ha sido, por ejemplo, uno de los temas a los que se abocó el muy reciente Seminario sobre Universidad y Derechos Humanos en América Latina (México, noviembre 1990 - Unión de Universidades de América Latina y Universidad Iberoamericana). El Sistema Interamericano de Derechos Humanos estuvo allí representado por el actual Presidente de la Corte Interamericana, Dr. Héctor Fix-Zamudio, acaso el más distinguido iuspublicista de México de su generación³.

I. El sistema interamericano

Distintas regiones del mundo intentaron soluciones semejantes al problema de las violaciones a los Derechos Humanos. Una vez más se advierte que hombres distintos en lugares distintos intentan soluciones iguales ante problemas iguales.

2 Nos referimos a los siguientes documentos:

- a) "Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer", 1948; entró en vigor el 17 de marzo de 1949 con 21 ratificaciones.
- b) "Convención Interamericana sobre la Concesión de Derechos Civiles a la Mujer", 1948; entró en vigor el 17 de marzo de 1949 con 18 ratificaciones.
- c) "Convención sobre Asilo Diplomático", 1954; entró en vigor el 29 de diciembre de 1954, con 13 ratificaciones.
- d) "Convención sobre Asilo Territorial", 1954; entró en vigor el 29 de diciembre de 1954, con 12 ratificaciones.
- e) "Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura", aprobada durante el XV Período de Sesiones por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Cartagena de Indias, 9 de diciembre de 1985.

3 Sobre el "II Seminario sobre Universidad y Derechos Humanos en América Latina" pueden verse los siguientes textos:

- Abelardo Villegas, "La Universidad para los Derechos Humanos", México 1990, Ed. UDUAL-UIA.
- Ernesto Meneses, "La Formación Universitaria y los Derechos Humanos", México 1990, Ed. UDUAL-UIA.
- Rafael Nieto Navia, "Democracia y Bien Común como marco para los Derechos Humanos", México 1990, Ed. UDUAL-UIA.
- Carlos Escandón, "Las Universidades y los Universitarios ante los Derechos Humanos", México 1990, Ed. UDUAL-UIA.
- Daniel E. Herrendorf, "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos", México 1990, Ed. UDUAL-UIA.
- Obra colectiva "La Universidad y los Derechos Humanos en América Latina", México 1990, Ed. Umbral XXI, UIA.

Y así: se crearon instancias supranacionales de apelación, queja y recursos para obtener el remedio a los agravios que no pudieran ser solucionados en sede nacional. La Corte Europea de Derechos del Hombre, establecida por el "Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales"⁴ cumple esa función en Europa Occidental; la nombrada Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, tiene ese rol en América, casi en toda ella con la reciente incorporación de Canadá al Sistema.

Los países europeos registran violaciones a los derechos del hombre muy tennes en comparación a los perplejos episodios que se dan cita en América Latina. Esta situación se ve agravada por la ineficiencia de los gobiernos latinoamericanos para controlar y erradicar definitivamente estas violaciones, o, aunque mal no sea, reducir los niveles de violencia.

La escasa cultura política, las crisis económicas crónicas, la dependencia política y financiera de la región, el aventurerismo militar, una estratificación social apta para la provocación de disturbios sociales, la debilidad de los sistemas políticos, la dudosa legitimidad de sus democracias, las críticas condiciones de los sistemas jurídico-penales, la corrupción ampliamente difundida, entre otras desgracias similares, convierten a América Latina en región propicia para que las violaciones a los Derechos sean parte de su naturaleza y funcionamiento.

Asimismo, los sistemas de control de la violencia —las grandes y las pequeñas violencias— son más difíciles de sustanciar.

II.- Colapso del estado

Esta situación hizo afirmar a Alain Tourain que los estados latinoamericanos están al borde del colapso y corren graves riesgos de desaparecer; esto es visible en algunas experiencias actuales —Panamá, Haití, Perú,

4 El citado Convenio (1950) entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, con 21 ratificaciones. Se sancionaron luego 8 Protocolos al Convenio, a saber: Redactados el 1ro. en 1952, los 2do, 3ro y 4to. en 1963, el 5to. en 1966, el 6to. en 1983, el 7mo. en 1984 y el 8vo. en 1985. Entraron en vigor, respectivamente, el 18 de mayo de 1954 con 18 ratificaciones; el 21 de septiembre de 1970 con 21 ratificaciones; el 21 de septiembre de 1971 con 21 ratificaciones; y el 1ro de marzo de 1985 con 8 ratificaciones; el octavo aún no está en vigor. Asimismo se sancionó un "Acuerdo Europeo relativo a las Personas que Participan en Procedimientos ante la Comisión o la Corte de Derechos Humanos", (1969); entró en vigor el 17 de abril de 1971 con 17 ratificaciones.

Honduras, Nicaragua—cuya gravedad institucional redujo la posibilidad de actuación de los estados nacionales. La inmersión en la crisis es tan profunda que todos los índices de ingobernabilidad van en aumento.

Los estados corren el riesgo de dejar de ser obedecidos. El poder es una relación de mando y obediencia; no es imposible que si los sistemas de obediencia fracasan, el poder político de los estados se consuma, se agote por la vía de la ilegitimidad y la ineficacia.

El estado latinoamericano actual despliega un gran esfuerzo para ser obedecido. Su prestigio es muy grande, tan grande como sus propios cimientos. Por razones económicas complejas, el estado se convirtió en un oferente de empleos importante: los sistemas de seguridad, los ejércitos y las burocracias se poblaron con personas relativamente incapacitadas para obrar con inteligencia. De algún modo, los gobiernos aprovecharon esa situación y la manipularon; las policías de seguridad, compuestas por seres inescrupulosos y sin frenos éticos de ningún orden, se convirtieron en las vallas de contención del descontento y la revuelta. Los gobiernos comenzaron a contar con un eficiente sistema de torturas, desapariciones o simple infusión de temor. Las policías catalizaron la oposición al sistema, y los gobiernos no ignoran que desestructurarlas restaría al estado su más importante órgano de control social⁵.

Para paradoja de los latinoamericanos, hay oscuros personajes adiestrados en supliciar a sus hermanos que viven en las mismas ciudades y comparten los mismos hábitos.

Los ejércitos se mercenarizaron. Quienes en la época de las independencias nacionales colaboraron a forjar la nacionalidad, ahora trabajan en defender intereses que no son los propios. Hacen lo que quiere que haga el que mejor les paga. Y deshacen, de paso, la coherencia histórica.

Las burocracias son máquimas de impedir. Ellas también se conjuran en la violación de Derechos Humanos. Constituidas en frenos para palear la imaginación, la inteligencia y la creatividad, la burocracia es la caricatura de la administración y la pantomina de sí misma. La pérdida de tiempo histórico—que nadie recupera—es el objetivo indisoluble de las burocracias.

Para consumar la explotación históricamente reservada a los latinoamericanos, es imprescindible violar Derechos Humanos. De otro modo sería muy incómodo y más difícil. Las clases políticas están adiestradas en

eso, con ingenuidad o por deliberación. En la actualidad están afirmándose los procesos, y los mismos sistemas de despojos se incorporarán a los modelos actuales: "modernización", "desregulación del estado", "privatización y eficiencia" o a los gritos, como en Nicaragua y en Panamá. Es la versión cibernética de lo que hasta hoy ha venido haciéndose a palazos.

Es decir: las violaciones a los Derechos Humanos no son episodios accidentales; forman parte de la estructura de los estados latinoamericanos. Son estructurales, no coyunturales. Para resolverlo no es suficiente introducir modificaciones simpáticas. Es necesario modificar la estructura de los estados, acaso en el sentido señalado por Alain Tourain: los estados deben aproximarse a su muerte para reorganizarse otra vez.

Esto puede parecerse a una crítica maximalista y superestructural, y por lo mismo, de un idealismo ciego. Pero en algún momento se organizaron los sistemas actuales; no hay por qué ridiculizar la posibilidad de organizarlos de nuevo alguna vez.

Este punto de vista no debe descartar remedios menos drásticos. Cualquier introducción de soluciones parciales debe ser bienvenida. Todo lo que en América Latina se haga para reducir niveles de violencia institucional debe ser aprovechado por las instancias críticas.

III. Reducir la violencia de las opciones

Por estas razones, el Sistema Interamericano se ve con dificultades para encontrar soluciones en el plano del derecho internacional público. Si los estados parte en el Pacto de San José no cuentan con sistemas de inversión muy sólidos, y jueces capaces y altamente eficientes, las denuncias proceden a medias: las líneas de transmisión de los conflictos nacionales hacia el Sistema Interamericano son muy débiles. Las normas del Pacto, y los jueces de la Corte Interamericana, no tienen grandes posibilidades de actuar.

Señalaba Max Weber que el rol de las ciencias sociales y políticas es reducir la violencia de las opciones. En nuestro caso, el derecho internacional puede contribuir a reducir los niveles actuales de violencia.

En este sentido debe considerarse que un estudio sobre el derecho internacional de los Derechos Humanos en América puede contribuir a un diagnóstico y a un plan eficaz. Es preciso inaugurar foros de discusión sobre la nueva forma del estado, con espacios de compromiso con los Derechos Humanos de la región. Las universidades—y toda instancia educati-

5 Cf. Daniel E. Herrendorf, "El Poder de Política en un Sistema de Derechos Humanos", México 1990, Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales.

va similar—deben propiciar una conciencia ética que impida el ejercicio de las violaciones. Las personas deben sentir una repugnancia automática ante situaciones de indignidad. El compromiso debe ser a todo trance.

Constituye una conducta adolescente neutralizar con paliativos la gravedad del entorno. Hay que tener conciencia de que el discurso tradicional es muy fuerte; pero hay que librar, como señaló Umberto Eco, una "guerrilla semiótica" contra los medios masivos, reinterpretando críticamente el sentido de los mensajes.

IV. Las posibilidades del derecho

Uno de los problemas actuales que merece dilucidación es la jerarquía que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos tiene respecto del derecho interno del país ratificante. El asunto, que parece técnico y reservado a las distintas técnicas jurídicas, en realidad tiene consecuencias importantes. De acuerdo al punto de vista que se adopte, la tutela de los Derechos Humanos es efectiva o sólo una elegante ficción.

Es tradicional que la ausencia de medios coactivos para imponer a un estado una decisión internacional reduce las posibilidades del derecho internacional hasta convertirlo en un juego de inútiles gestos. Si bien es cierto que por primera vez las personas son sujetos del derecho internacional público, la dificultad para ejercer los derechos de esa nueva personificación pueden convertirlos en derechos imposibles.

Divulgar los beneficios de la libertad entre personas que no pueden gozarios se parece menos a una conquista que a un escarnio.

V. El derecho al derecho

Debe resolverse el problema de la jerarquía normativa que tienen en la actualidad los documentos jurídicos internacionales sobre Derechos Humanos. Esto provoca una situación de incertidumbre en el derecho judicial, en especial porque no parece haber consenso entre los estados y entre los juristas al respecto.

Ante un mundo cada vez más interrelacionado es importante que el derecho internacional cuente con eficaces formas de actuar y no solamente de declarar. Una de las más importantes innovaciones jurídicas de estos instrumentos internacionales es que convierten a los seres humanos en sujetos del derecho internacional público por ser, justamente, seres humanos.

Por lo tanto, si los estados ratifican estos documentos, los ciudadanos deben contar con un acceso eficiente a los derechos allí consagrados.

Es lo que llamamos el derecho al Derecho.

Se ha interpretado que los Derechos Humanos enunciados en las convenciones internacionales tienen carácter de derecho mínimo. Esto es así porque enuncian la generalidad de esos Derechos, y dejan a los estados parte de dichas convenciones que reglamenten el ejercicio de los mismos del modo más conveniente al derecho interno. Esta forma de declarar derechos permite que los estados puedan ratificar los pactos con más facilidad, sin tropiezos en su derecho interno a causa de declaraciones internacionales exhaustivas o muy detallistas.

Asimismo, estos derechos enunciados en los tratados son subsidiarios: No niegan ni limitan los derechos que internamente puedan haber sido declarados por los estados miembros.

Países con tradición de constituciones rígidas, como México o los Estados Unidos de América, establecen que los tratados son infrconstitucionales. No obstante, la jurisprudencia ha tratado de equiparar el rango de las declaraciones de derechos constitucionales con los tratados sobre derechos humanos.

Los Derechos Humanos enumerados en los tratados tienen a las personas físicas por titulares ciertos. Esto permite que los ciudadanos puedan invocar esos derechos y acudir a cortes internacionales; por esto mismo los estados no pueden sostener que ellos patrocinan los derechos humanos internacionalmente, pero que no se harán cargo de la misma situación dentro de su jurisdicción, pues es solamente allí, en la jurisdicción nacional de cada estado en particular, donde los derechos humanos pueden ser gozados efectivamente.

Es la primera vez que en el derecho internacional público el sujeto activo de derechos es el ser humano, y no los estados.

Ahora bien, estas reflexiones nos permiten afirmar que todo ejercicio del poder, en la situación actual del derecho internacional público, debe estar enmarcado en el respeto del derecho internacional de los Derechos Humanos.

Esta demarcación es muy fuerte: no admite más fronteras ni menos que las que delimitan las convenciones sobre la materia.⁶

⁶ Cf. German J. Bidart Campos, "Teoría General de los Derechos Humanos", México, 1989, Ed. UNAM.

VI. Los derechos imposibles

Los estados están comprometidos a allanar todos los obstáculos para que los derechos ratificados estén al alcance de todos. No tiene sentido —más que el de obtener un bonito ropaje internacional— consagrar derechos imposibles de los que nadie gozará porque los jueces hacen caso omiso del derecho de los tratados en sus sentencias, y los gobiernos no respetan las cláusulas ratificadas.

En resumen: el problema sigue siendo como lograr que el Sistema Interamericano gane en efectividad. Es un escarnio asegurar la vigencia de derechos, divulgarlos, prometer reacciones firmes ante las violaciones, y en el momento adecuado reconocer la imposibilidad fundamental de actuar eficazmente.

La gente que carece de cultura jurídica no tiene por qué comprender los duros tecnicismos del derecho internacional. La cultura internacional de los Derechos Humanos está corriendo una paradoja grave: crear una conciencia muy fuerte respecto de protecciones internacionales que no siempre proceden.

Es urgente crear medios eficaces de diálogo entre los estados miembros del Sistema Interamericano y los órganos de dicho sistema.

Además, es preciso organizar ciclos académicos de capacitación para los jueces de los países miembros del Sistema, que generalmente carecen de preparación —y a veces, también de información— sobre los documentos internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

La credibilidad del derecho internacional está en esto. El sistema se juega, en su eficacia, el antiguo dilema de ser o no ser.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS

Robert K. Goldman

Estadunidense, codirector del Centro para Derechos Humanos
y Derecho Internacional Humanitario de American University, Washington, D.C.

Introducción

Desde los primeros años de los '80, Americas Watch y otros grupos que velan por la protección de los derechos humanos en este hemisferio, han publicado numerosos informes en los cuales se han documentado serios abusos contra las libertades civiles y políticas cometidos, entre otros, por los gobiernos de Colombia,¹ El Salvador,² Guatemala,³ Nicaragua,⁴ y

1 Vease, Americas Watch ("AW"), *The Central - Americanization of Colombia?* (Jan. 1986); *Human Rights in Colombia As President Barco Begins* (Sept. 1986); *The Killings in Colombia* (April 1989); *The Drug War in Colombia: The Neglected Tragedy of Political Violence* (Oct. 1990).

2 Vease AW, *Report on Human Rights in El Salvador* (Jan. 1982) y sus Once Informes Suplementarios, en particular *As Bad As Ever: A Report on Human Rights in El Salvador* (Jan. 1984); *The Continuing Terror* (Sept. 1983); *The Civilian Toll* (Aug. 1987); *Nightmare Revisited* (Sept. 1988); *Carnage Again: Preliminary Report on Violations of the Laws of War by Both Sides in the November 1989 Offensive in El Salvador* (Nov. 1989); *A year of Reckoning: El Salvador a Decade After the Assassination of Archbishop Romero* (March 1990)

3 Vease AW, *Human Rights in Guatemala: No Neutrals Allowed* (Nov. 1982); *Creating a Desolation and Calling it Peace* (May 1983); *Guatemala: A Nation of Prisoners* (Jan., Passa a la página siguiente

Perú.⁵ Durante este período, miles de personas civiles han sido muertas o heridas en conflictos armados dentro de estos países. La preocupación por el número y la frecuencia de estos muertos y heridos entre la población civil, impulsó a Americas Watch a buscar un fundamento jurídico firme para clasificar y adjudicar responsabilidad por estos actos. La resolución de este problema fue considerada crucial para evaluar con precisión el actual nivel de violencia dirigida contra la población civil en estos países en conflicto. Los abogados centrados en la solución de este problema pronto se percataron, por varias razones, de que el Derecho Internacional de los derechos humanos vigente proporciona muy poca dirección y, en última instancia, no ofrece ninguna solución a este tema.

El defecto esencial en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos a situaciones de conflicto armado radica en que, no obstante su vigencia teórica durante tales situaciones, en la práctica, su ámbito fundamental de aplicabilidad tiene lugar en tiempo de paz y, por consiguiente, no contiene ninguna norma que regule los métodos y medios de combate. También durante situaciones legítimas de emergencia, tales como hostilidades internas o externas, los gobiernos de estados partes de los principales tratados en materia de derechos humanos pueden legalmente derogar la gran mayoría de los derechos consagrados en estos instrumentos, incluyendo la prohibición de arresto arbitrario y un gran número de las garantías de un juicio justo.

Además, las normas de derechos humanos, en general, dirigen y restringen solamente las acciones u omisiones ilegales de una de las partes en conflicto, la del gobierno y sus agentes. De acuerdo con la regla de que solamente los estados pueden ratificar tratados en materia de derechos humanos, únicamente los gobiernos de tales estados poseen la personería necesaria para perpetrar violaciones a los derechos humanos reconocidos

Viene de la página anterior

1984). *Little Hope: Human Rights in Guatemala: May 1987 - October 1988* (Nov. 1988); y *Messengers of Death: Human Rights in Guatemala November 1988 - February 1990* (March 1990).

4 Véase AW, *Report on Human Rights in Nicaragua* (May 1982); *Human Rights in Nicaragua* (April 1984); *The Mistkios in Nicaragua 1981-1984* (Nov. 1984); *Human Rights in Nicaragua 1985-86* (March 1986); *Human Rights August 1987 - August 1988* (August 1988); y *The Killings in Northern Nicaragua* (Nov. 1989).

5 Véase AW, *Applicating Democratic Authority: Human Rights in Peru* (Oct. 1984); *Human Rights in Peru After President Garcia's First Year* (Sept. 1986); *Tolerating Abuses: Violations of Human Rights in Peru* (Oct. 1988); y *In Desperate Straghts: Human Rights in Peru After A Decade of Democracy and Insurgency* (Aug. 1990).

en esos instrumentos y, consecuentemente, sólo ellos pueden tener responsabilidad a nivel internacional por dichas violaciones. Por el contrario, abusos parecidos que se cometen por actores no-gubernamentales, tales como rebeldes y otros disidentes armados, no pueden ser considerados violaciones de derechos humanos, sino infracciones de leyes domésticas. A la luz de estas insuficiencias en las normas de derechos humanos, Americas Watch y otras organizaciones que trabajan en este campo han concluido que el derecho de la guerra, es decir, el derecho internacional humanitario, constituye el fundamento metodológico para resolver el problemático tema de las bajas civiles y juzgar en forma objetiva la conducta de las operaciones militares realizadas por las partes en los conflictos armados en el hemisferio.

Las fuentes del derecho internacional humanitario son los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los dos Protocolos adicionales de 1977, los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 y el derecho consuetudinario de la guerra. A diferencia del derecho de los derechos humanos, aquél está destinado a ser aplicado en situaciones de conflicto armado y contiene normas que limitan el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los medios y los métodos utilizados en combate y que protegen tanto a las víctimas como a los bienes afectados por el conflicto. El derecho internacional humanitario, como hace notar Christophe Swinarski, del CICR, "es un derecho de excepción, de emergencia que tiene que intervenir en caso de ruptura del orden internacional y también interno en el caso de un conflicto no-internacional."⁶ Aunque estas dos ramas del derecho internacional comparten el mismo propósito de proteger a la persona humana y tienen un núcleo común de derechos inderogables, las detalladas disposiciones de derecho humanitario ofrecen a las víctimas de la violencia armada un grado de protección y auxilio bastante más alto que las garantías generales de derechos humanos y quizá el área de mayor convergencia de estas dos ramas de derecho internacional se dan en situaciones de conflictos armados de carácter exclusivamente interno.

El motivo de esta ponencia es el de destacar las características básicas del régimen jurídico bajo el derecho internacional humanitario que debe aplicarse en conflictos armados internos. En particular, explica qué se puede hacer en tales situaciones, la distinción crucial entre la población civil y los objetivos militares susceptibles de ataque y la naturaleza de la protección general de que gozan la población civil y los bienes de carácter civil contra ataques indiscriminados por las partes en conflicto. Además, descri-

6 C. Swinarski, *Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana*, pag. 87 (IIDH, 1990).

be el impacto de algunos de los informes de Americas Watch en esa materia sobre la conducta en las hostilidades por las partes en conflicto en El Salvador y Nicaragua. Plantea también un tema, el cual, aunque sea bastante provocativo, merece a mi juicio consideración cuidadosa y un debate serio: en situaciones de guerra civil prolongada, ¿deberían encontrarse directamente obligados los rebeldes por los tratados en materia de derechos humanos celebrados entre Estados?

Situaciones de disturbios y tensiones internas

Antes de examinar el régimen jurídico aplicable a los conflictos armados internos, es útil distinguir tales conflictos de situaciones de disturbios interiores y tensiones internas.

Ejemplos de tales situaciones son los tumultos, como es el caso de las demostraciones sin un plan concertado desde el principio; los actos de violencia aislados y esporádicos distinguiéndose de las operaciones militares llevadas a cabo por fuerzas armadas o grupos armados, así como de otros actos de naturaleza similar, incluyendo en particular los arrestos masivos de personas por sus actividades u opiniones. Las situaciones serias de tensiones internas (las cuales pueden ser secuelas de conflictos armados o disturbios internos) típicamente tienen una o más de las siguientes características: una gran escala de arrestos; un gran número de prisioneros políticos; la posible existencia de un maltrato o de condiciones de detención inhumanas; la suspensión de garantías judiciales fundamentales y las demandas por desapariciones. Esto describe bien la situación que prevalecía de tiempo en tiempo en Chile durante el régimen de facto de Pinochet, a excepción de un período muy breve inmediatamente después del golpe de estado, cuando hubo choques violentos entre las fuerzas armadas y algunos grupos armados.

Los disturbios y tensiones internas *no* están regidos en la actualidad por el derecho internacional humanitario, ya que lo están por instrumentos universales y regionales de derechos humanos. Sin embargo, el Comité Internacional de la Cruz Roja ("CICR") goza de un derecho de iniciativa legalmente reconocido para ofrecer sus servicios en orden a auxiliar y proteger a las víctimas de tales situaciones.

Conflictos armados internos definidos en el artículo 3 común. Ambito material de aplicabilidad temporal y personal

El artículo 3^o simplemente se refiere, pero sin definirlo, "a un conflicto armado de carácter no internacional." En los hechos y en la práctica éste es aplicable a las confrontaciones armadas abiertas que tengan baja intensidad entre fuerzas armadas relativamente organizadas o grupos armados, que se suscitan exclusivamente dentro del territorio de un estado en particular. Los conflictos gobernados en este hemisferio por el Artículo 3 son los de Colombia, Guatemala, Perú y las hostilidades recién terminadas en Nicaragua. Por lo tanto, el Artículo 3 no se aplica a los simples actos de delincuencia o de rebeliones episódicas y desorganizadas. El Artículo 3 se aplica típicamente a la contienda armada entre las fuerzas armadas del gobierno y

7 Esta disposición estipula lo siguiente: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b) la toma de rehenes;
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos, los enfermos y los naufragos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las partes en conflicto.

Además, las partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto.

los insurgentes armados organizados. También se aplica a los casos en los cuales se confrontan dos o más facciones armadas dentro de un estado *sin* la intervención de las fuerzas gubernamentales, cuando, por ejemplo, el gobierno existente se ha disuelto o es demasiado débil para intervenir, como es y ha sido el caso en el Líbano.

La aplicación del Artículo 3 es automática tan pronto existe una situación de conflicto armado. Impone obligaciones legales permanentes para las partes de un conflicto interno en orden a proteger a las personas que no tienen o no tendrá más parte activa en las hostilidades. A diferencia del derecho de los derechos humanos, el cual se aplica solamente a las violaciones cometidas por el gobierno o sus agentes, las disposiciones obligatorias del Artículo 3 expresamente obligan a ambas partes del conflicto, esto es, al gobierno y a las fuerzas insurgentes. Más aún, la obligación de aplicar el Artículo 3 es absoluta para ambas partes e independiente de la obligación que cada una de ellas tenga individualmente. Así, la inobservancia al Artículo 3 por una parte, sin importar qué tan grave sea, no permite que la otra viole el mismo.

Es importante destacar que el Artículo 3 es la *única disposición* en los cuatro Convenios de Ginebra que se aplica directamente a los conflictos armados internos. Las partes de tal conflicto no tienen la obligación legal de aplicar, compeler o ajustarse a los mecanismos de protección altamente desarrollados de los otros artículos de los Convenios, los que se aplican únicamente al conflicto armado internacional, tipificado en el Artículo 2 común.⁸

El gobierno, por lo tanto, no está obligado a conceder a sus oponentes armados el estatus de prisioneros de guerra, por cuanto los insurgentes no tienen "el privilegio del combatiente", el cual, y en conformidad con los Convenios y del derecho consuetudinario, solamente es aplicable a los conflictos *internacionales*; así, la condición del prisionero de guerra se deriva

8 El Artículo 2 común lee así: Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Alias Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Si una de las Potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones.

directamente del privilegio del combatiente. Básicamente este privilegio es una licencia para matar, herir y/o secuestrar combatientes enemigos; destruir objetivos militares; y causar incidentalmente muertos y heridos entre la población civil. Este privilegio inmuniza a miembros de fuerzas armadas de enjuiciamiento criminal por parte de sus aprehensores, por sus actos violentos que no violen las leyes y costumbres de guerra, pero que de otro modo serían crímenes bajo la ley doméstica. Por el contrario, en conflictos internos, el Artículo 3 de ninguna manera impide que el gobierno pueda castigar a disidentes armados por la comisión de crímenes, de acuerdo a las leyes internas. Por lo tanto, el gobierno puede enjuiciar a los insurgentes que asesinan a los soldados del gobierno por muerte, traición, sedición y otros actos violentos. Tales juicios deben ser conducidos de acuerdo con los requisitos previstos en el Artículo 3.

Para asegurar que la aplicación de las garantías humanitarias contenidas en el Artículo 3 por parte del gobierno no sea legalmente construida como un reconocimiento a la beligerancia de los insurgentes, el artículo establece inequívocamente que la aplicación de sus disposiciones no tendrá efecto sobre el estatuto legal de las partes al conflicto. Más aún, el CICR está expresamente facultado para ofrecer sus servicios a las partes en guerra en orden a auxiliar y proteger a las víctimas del conflicto.

Protección de la población civil bajo el Artículo 3

A diferencia del derecho de los tratados que regulan los conflictos armados internacionales, el Artículo 3 no contiene ninguna norma que regule los medios y métodos de guerra. Además, los términos "civil" y "combatiente" no aparecen en ninguna de las disposiciones del Artículo 3. Aunque éste no prevé protección explícita para la población civil ante los ataques y sus efectos, su prohibición de "violencia a la vida y a la persona" en contra de "personas que no toman parte activa en las hostilidades" puede ser suficientemente amplia como para incluir ataques contra civiles en territorio controlado por una parte adversaria en un conflicto armado interno. Sin embargo, el objetivo primario del Artículo 3 es el de asegurar cabalmente el tratamiento humanitario de aquellas personas que no participen o no participarán más en forma activa en las hostilidades, cuando las mismas estén en poder de una parte del conflicto interno. Tales personas tienen derecho a un tratamiento humanitario sin ninguna distinción en contrario.

Las personas que el Artículo 3 protege incluyen tanto a los miembros del gobierno como a las fuerzas disidentes que se rinden, son encontradas heridas, enfermas o desarmadas, o que son capturadas por la otra parte.

Las personas civiles están análogamente amparadas por las garantías contenidas en el Artículo 3, cuando son capturadas por, o están sujetas al poder de la parte en guerra, aún si aquellas personas habían luchado para la parte contraria o participado indirectamente en las hostilidades proveyendo alimentos o apoyo logístico a cualquier parte del conflicto. Bajo esas circunstancias, si esas personas mueren como resultado de la ejecución o tortura ocasionada por una parte del conflicto, sus muertes son equiparadas al homicidio.

Derecho consuetudinario internacional aplicable a conflictos armados internos

Aunque la terminología empleada por el Artículo 3 no prohíbe los ataques a la población civil en conflictos armados no internacionales, tales ataques están prohibidos por el derecho consuetudinario de conflictos armados. La Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2444, "Respeto por los Derechos Humanos en Conflictos Armados"⁹, adoptada unánimemente el 19 de diciembre de 1969, reconoció expresamente el principio consuetudinario de la inmunidad civil y su principio complementario que requiere a las partes combatientes distinguir siempre entre civiles y otros combatientes.

El preámbulo de esa resolución establece claramente que esos principios fundamentales de derecho humanitario se aplican en "todos los conflictos armados," incluyendo tanto a los conflictos armados internos como a los internacionales. Más aún, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha considerado durante mucho tiempo esos principios como normas básicas de las leyes de la guerra que se aplican en todos los conflictos armados. El gobierno de los Estados Unidos también los ha reconocido expresamente como principios declaratorios de derecho consuetudinario internacional existente. Esos principios, por lo tanto, constituyen obligaciones jurídicas para todas las partes de los conflictos internos.

9 G.A. Res. 2444, 23 U.N. GAOR Supp. (No.18) pag. 164, U.N. Doc. A/7433 (1968). Esta resolución, inspirada en una resolución de la Cruz Roja Internacional de 1965, declara en parte pertinente:

1. . . . no es lícitado el derecho de las partes de un conflicto de adaptar medidas que dañen al enemigo;
2. . . . está prohibido lanzar ataques teniendo como único objeto a la población civil;
3. . . . siempre debe hacerse una distinción entre las personas que participan activamente en las hostilidades y los miembros de la población civil; a fin de proteger debidamente la vida de estos últimos.

Conflictos armados internos definidos por el Protocolo II. Ambito material de aplicabilidad del Protocolo

El Artículo 1, párrafo 1, del Protocolo II¹⁰ limita la aplicación de ese instrumento a los conflictos armados no internacionales, "los cuales se desarrollan en el territorio de una Alta Parte Contratante, entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permite realizar operaciones militares concertadas y sostenidas, así como aplicar el presente Protocolo".

El Protocolo II desarrolla y complementa el Artículo 3 sin modificar las condiciones de aplicación contenidas en ese Artículo. Por lo tanto, en aquellos conflictos en los que se cumplen las condiciones para su aplicación, el Protocolo II rige simultánea y acumulativamente con el Artículo 3, toda vez que el alcance del Protocolo II está incluido en el más amplio alcance del Artículo 3. El punto de partida de aplicación del Protocolo II es, sin embargo, claramente diferente del Artículo 3. El Protocolo II introduce calificaciones objetivas que no se encuentran en aquél, tales como los requerimientos de que las fuerzas armadas del estado parte deban participar en el conflicto y que las fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados deban ejercer control sobre una parte de su territorio. En efecto, para que el Protocolo pueda aplicarse, debe existir control de una parte del territorio por parte de las fuerzas de oposición. Y tal control debe ser suficiente como para permitir a los rebeldes que puedan llevar a cabo "operaciones militares concertadas y sostenidas" así como para aplicar el Protocolo. Para finalizar, los rebeldes deben ser capaces de detener a prisioneros, tratarlos humanamente y proporcionar cuidado adecuado a los heridos y a los enfermos. Estos criterios están designados principalmente para limitar la aplicación del Protocolo II a casos serios de rebelión. Por lo tanto, las condiciones objetivas que deben cumplirse para poner en acción la aplicación del Protocolo II constituyen una situación de guerra civil esencialmente comparable a un estado de beligerancia bajo el derecho consuetudinario internacional. El único conflicto en el hemisferio respecto del cual ya se aplican el Artículo 3 y el Protocolo II es el de El Salvador.

Así como sucede con el Artículo 3, la aplicación del Protocolo II no implica ni reconocer ni modificar el estatuto jurídico de los rebeldes. Tal como en conflictos regidos por el Artículo 3, los miembros de las fuerzas o

10 Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional ("Protocolo II"), U.N. doc. A/32/144, Anexos I y II (1977).

grupos armados que son capturados por la parte adversaria no tienen derecho a la condición de prisioneros de guerra, pero sí se les deben conceder las garantías fundamentales de tratamiento humano y las garantías judiciales consagradas en los artículos 4 y 6 del Protocolo. Más aún, a diferencia del Artículo 3, el Protocolo II otorga expresamente a la población civil y a los individuos civiles una protección general con respecto a los ataques directos, de lo que se infiere que protege a esa población civil y a esos individuos civiles, como así también, a los objetos civiles de ataques indiscriminados o desproporcionados. De ninguna manera la aplicación del Protocolo II acepta el derecho que tiene el CICR, según el Artículo 3, de ofrecer sus servicios a las partes combatientes para asistir y proteger a las víctimas del conflicto.

La relevancia del Protocolo II para los conflictos en los que se aplica el Artículo 3

Como se ha expresado antes, El Salvador es, dentro de este hemisferio, el único estado parte del Protocolo II que tiene un conflicto directamente regido por dicho instrumento. En contraste con ello, la intensidad de las actuales hostilidades en Colombia, Guatemala y Perú, aún suponiendo que esos estados estuvieran obligados por el Protocolo, no alcanzan a cumplir con las elevadas exigencias de éste como para que pueda aplicarse. Ello no significa, sin embargo, que el Protocolo II tenga un carácter irrelevante para tales conflictos.

El preámbulo del Protocolo contiene la cláusula Martens,¹¹ que establece que "en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública." El principio de la humanidad, que tanto complementa como limita inherentemente la doctrina de la necesidad militar, prohíbe ataques directos en contra de la población civil, así como aquellas medidas de violencia que causen un sufrimiento innecesario. La mención deliberada que de este principio se hace en el Protocolo II, reafirma la relevancia en los conflictos armados internos del principio de derecho consuetudinario relativo a la inmunidad civil, así como del principio de distinción establecido como de suma trascendencia por la Resolución 2444 por las Naciones Unidas.

11 El propósito de esta cláusula, nombrada por el jurista ruso que elaboró en términos semejantes el preámbulo del Convenio de la Haya, No. IV de 1907, es el de afirmar la plena vigencia del derecho consuetudinario de la guerra, excepto cuando es modificado expresamente por los tratados.

La protección, tanto explícita como implícita, frente a ataques directos a la población civil, los efectos de la guerra bajo el Artículo 3 y esos principios del derecho internacional consuetudinario serían todas garantías ilusorias si no se contara con estándares apropiados que definirían y distinguirían a los civiles y a los objetos civiles, respecto de combatientes y objetivos militares en los conflictos armados internos.

El Protocolo II contiene varias normas que proporcionan derroteros que constituyen autoridad para la protección y amparo de la población civil en la conducción de operaciones militares. Las mismas reglas pueden proporcionar estándares interpretativos para propósitos similares en conflictos armados internos que no estén directamente regidos por el Protocolo II, tales como las hostilidades en Colombia. Además, muchas de las normas contenidas en el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo I), las que se aplican sólo a los conflictos armados internacionales y las que no son generalmente reincorporadas en el Protocolo II, proporcionan también elementos que permiten interpretar el contenido sustantivo de las disposiciones similares pero menos detalladas del Protocolo II.

Clasificación de los civiles y de la población civil en conflictos internos

El Artículo 13¹² es la disposición básica en el Protocolo II relativa a la inmunidad civil. Este artículo se refiere solamente a "individuos civiles" y a "población civil," sin explicar el significado de esos términos. Sin embargo, el Artículo 50, Protocolo I,¹³ define el término "población civil" como

12 El Artículo 13 dispone lo siguiente:

1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.
2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea atentar a la población civil.
3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

13 Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales ("Protocolo I"), I.N. Doc. A/32/144, anexos I & II (1977). El Artículo 50 define personas civiles y la población civil así:

1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el Artículo 4, A. 1), 2), 3) y 6), del III Convenio, y el Artículo 43 del

Para a la página siguiente

comprendiendo "todas las personas que son civiles" y define al "civil" en forma negativa, como cualquiera que no sea miembro de las fuerzas armadas o de un grupo armado organizado de alguna de las partes del conflicto. Estas definiciones son también importantes para efectos de distinguir civiles respecto de combatientes en los conflictos armados internos que son regulados por el Protocolo II y por el Artículo 3.

A diferencia del Artículo 43¹⁴ del Protocolo I, el Artículo 13 del Protocolo II no define explícitamente el término "combatiente." Sin embargo, el Protocolo II contiene los elementos básicos del concepto de fuerzas armadas en su alusión a "las fuerzas armadas de la Alta Parte Contratante" y a "las fuerzas armadas disidentes u [otros] grupos armados organizados ... bajo la dirección de un mando responsable." Los autores de "New Rules"¹⁵ sostienen que "puede inferirse de estos términos que reconocen las condiciones esenciales prescritas en el Artículo 43 del Protocolo I: que las fuerzas armadas deben estar ligadas a una de las partes del conflicto; que deben estar organizadas; y que deben operar bajo comando u órdenes responsables."¹⁶

Viene de la página anterior

presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.

2. La población civil comprende a todas las personas civiles.
3. La presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil.

14 El Artículo 43 lee así:

1. Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando esa esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán ser sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, *inter alia*, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.

2. Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el Artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades.

3. Siempre que una Parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las otras Partes en conflicto.

15 M. Bothe, K.J. Partsch & W. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflict: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (Nijhoff 1982) (New Rules).

16 *Id.* Pag. 672.

Ellos concluyen fundamentalmente en que "es así que necesariamente se sigue que civiles son todas aquellas personas que no son miembros de aquellas organizaciones que reúnen esos requisitos o calidades."¹⁷ De acuerdo a ello, la población civil comprende toda otra persona que no participe activamente en las hostilidades, lo que significa participar en un ataque por virtud del cual la parte intente causar cualquier daño físico sea a personal enemigo u objetos. Además de ello, los autores de las "New Rules" indican que el término "civiles" también incluye lo siguiente:

Personas directamente vinculadas a las fuerzas armadas, incluyendo en ellas las que acompañan a las fuerzas armadas sin ser miembros de las mismas, tales como miembros civiles de las tripulaciones de aeronaves militares, proveedores por contrato, miembros de unidades laborales o de servicios responsables por el bienestar de las fuerzas armadas, miembros de tripulación de la marina mercante y las tripulaciones de aeronaves civiles utilizadas para el transporte de personal militar, materiales y provisiones y repuestos de mantenimiento. . . Civiles empleados en la producción, distribución y almacenamiento de municiones de guerra, y civiles que toman o han tomado parte en las hostilidades sin gozar del status de combatiente. Sin embargo, estas personas pierden su inmunidad frente al ataque] mientras estén to-mando parte activa y directa en las hostilidades.¹⁸

El Artículo 50 del Protocolo I además dispone que "la presencia dentro de la población civil de individuos que no entran en la definición de civiles no priva de manera alguna a la población de tal carácter." La idea de esta disposición es, de acuerdo con las "New Rules" que "la presencia de un número menor de combatientes que no están en servicio o incluso aquellos que se encuentren involucrados en la transacción u operación de negocios para las fuerzas armadas, pero dentro de una comunidad civil, no sometería o expondría esa comunidad a un ataque."¹⁹ Dicha comunidad, por lo tanto, es de igual forma inmune a cualquier ataque.

Designación de objetivos militares

La definición del término "objetivo militar" en el Protocolo I, se aplica por deducción al mismo término en el Protocolo II. El Artículo 52(2) del Protocolo I define objetivos militares sólo en cuanto son referidos o relacionados a objetos o blancos, más que referidos al personal. Para que el objeto o blanco, seleccionado por su naturaleza, ubicación, propósito o uso, pueda

17 *Id.*

18 *Id.* páginas 293-94.

19 *Id.* pag. 296.

constituir un objetivo militar legítimo, debe contribuir en forma efectiva a la capacidad o actividad militar del enemigo, y su parcial o total destrucción o neutralización debe ofrecer una ventaja militar definitiva en las circunstancias que se encuentran rigiendo. El Protocolo I no delinea categorías específicas de propiedad o personas siendo objetivos militares, con la sola excepción de ciertos objetos a los que se les confiere inmunidad especial, tales como diques y represas.

Sin embargo, está claro que los objetivos militares legítimos incluyen combatientes enemigos, así como sus armas, instalaciones, convoys y municiones y repuestos. Además, el "New Rules" establece que "un objeto que es generalmente usado para propósitos civiles, tal como una habitación, un bus, una flota de taxis, o un campo aéreo civil o su ferrocarril circundante, puede convertirse en un objetivo militar si su ubicación o su uso cumple con ambos de los requisitos expuestos en el Artículo 52."²⁰ Por ejemplo, una de las partes que es defensiva puede organizar o montar una villa o un pueblo completo como parte de su posición defensiva, de esa manera transformándolo en una "localidad defensiva."²¹ De esa manera la villa o pueblo constituye un blanco legítimo. Sin embargo, los civiles que permanecen en esa localidad mantendrán los beneficios de la norma de proporcionalidad tal como se aplica a las bajas civiles.²² Más aún, el "New Rules" sostiene que el criterio que requiere a los objetivos militares realizar una contribución efectiva a la tarea o acción militar no necesariamente exige una conexión directa, por otra parte, con operaciones de combate. Un objeto civil puede transformarse en objetivo militar y, consecuentemente, perder su inmunidad frente a un ataque deliberado, solamente por su uso, el que sólo indirectamente puede referirse a acciones de combate, no obstante proporcionar una contribución efectiva al aspecto militar dentro de los esfuerzos-tareas militares globales de una parte al conflicto. De acuerdo con ello, industrias o cosechas, sean de propiedad pública o privada, que por sí son de importancia clave en el proceso de un conflicto armado, constituyen blancos militares legítimos. Las "New Rules" sostienen, por ejemplo, que la destrucción de algodón crudo (materia prima) en el sur, por parte de fuerzas de la unión durante la guerra civil norteamericana, fue justificable. El algodón crudo en tal caso fue un objetivo o blanco militar, no porque haya tenido en sí mismo valor como material de guerra, sino porque era el principal producto de exportación de la Confederación y, en consecuencia, el

20 Id. páginas 306-307.

21 Id. pag. 306.

22 Id.

medio clave para ésta en el proceso de financiamiento de armas y de repuestos o equipos militares.²³

Determinación de objetos civiles

A la definición del término "objetos civiles" del Protocolo I, Artículo 52(1) debería asignársele un significado similar para efectos del Protocolo II. El Artículo 52(1) define negativamente objetos civiles como todo objeto que no es objetivo militar, tal como está definido en el párrafo 2 del mismo Artículo, el que contempla el doble test exigible para ser objetivo militar. Por lo tanto, el Artículo 52 caracteriza en forma implícita todos los objetos como civiles, a menos que realicen una contribución efectiva a la acción militar enemiga, a menos que ofrezcan los mismos una notable ventaja militar en tal circunstancia, habiendo sido para ello destruidos, neutralizados o capturados.

En situaciones dudosas, el Artículo 52 crea una presunción en el sentido de que los objetos normalmente dedicados al uso civil, tales como iglesias, casas o colegios (escuelas), no son empleados o usados para contribuir efectivamente a la acción militar. Esta presunción solamente se aplica a aquellos objetos que comúnmente no tienen uso o propósito militar en forma predominante. Por ejemplo, esta presunción no incluiría objetos que constituyen blancos militares legítimos bajo el mismo criterio establecido en el mencionado Artículo 52, tales como transporte y sistemas de comunicación.

Protección de civiles y de objetos civiles ante ataques indiscriminados en el Protocolo II

Aunque el Artículo 13 del Protocolo II otorga a la población civil y a los individuos que son civiles una protección general frente a ataques, no les proporciona expresamente en cambio ni a ellos ni a los objetos civiles, una protección clara frente a ataques indiscriminados o desproporcionados. El "New Rules" indica, sin embargo, que "el concepto de protección general es suficientemente amplio como para abarcar o cubrir tipos de protecciones que se derivan como deducciones necesarias de otras disposiciones del Protocolo II."²⁴ Aún más, las normas detalladas del Protocolo I, designadas para proteger a civiles y a objetos civiles en contra de ataques,

23 Id. pag. 329, nota 15.

24 Id pag. 676.

proporcionan elementos relevantes para interpretar la extensión o alcance de una protección similar a estas personas y objetos bajo el Protocolo II.

Por ejemplo, el Artículo 51²⁵(4) del Protocolo I expresamente protege a la población civil frente a ataques desproporcionados o indiscriminados.

25 El Artículo 51 estipula lo siguiente:

1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, además de las otras normas aplicables de derecho internacional, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.
2. No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.
3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere esta Sección, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.
4. Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados:
 - a) los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;
 - b) los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o
 - c) los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo;
 y que, en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil.
5. Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque:
 - a) los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil;
 - b) los ataques cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.
6. Se prohíben los ataques dirigidos como represalias contra la población civil o las personas civiles.
7. La presencia de la población civil o de personas civiles o sus movimientos no podrán ser utilizados para poner ciertos puntos o zonas a cubierto de operaciones militares, en especial para tratar de poner a cubierto de ataques los objetivos militares, ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares. Las Partes en conflicto no podrán dirigir los movimientos de la población civil o de personas civiles para tratar de poner objetivos militares a cubierto de ataques, o para cubrir operaciones militares.
8. Ninguna violación de estas prohibiciones dispensará a las Partes en conflicto de sus obligaciones jurídicas con respecto a la población civil y las personas civiles, incluida la obligación de adoptar las medidas de precaución previstas en el Artículo 57.

El Artículo prohíbe los ataques que no están dirigidos o destinados a objetivos militares específicos o que emplean métodos o medios de combate que impiden a la parte dirigirlos a un objetivo militar específico. Así, el Artículo prohíbe a la parte atacar objetivos militares, así como también civiles u objetos civiles sin distinción alguna.

El Artículo 51(5) define o determina un ataque como indiscriminado cuando apunta a un número de diferentes objetivos militares claramente dispersos entre sí, ubicados todos en una ciudad, pueblo, villa u otra área que contenga una concentración de civiles o de objetos civiles como un solo objetivo militar. Un asalto de un solo objetivo militar dentro de tal localización, por el contrario, no constituiría un ataque indiscriminado e ilegal. Sin embargo, es indiscriminado un ataque en un área populosa destinado a destruir diversos y múltiples objetivos militares que la parte podría haber atacado en forma separada. Además, el Artículo 51(5)(b) también cataloga como indiscriminado un ataque que podría ocasionar bajas civiles, así como también, daño desproporcionado a la "prevista ventaja militar concreta y directa."

La legitimidad de un blanco, sin embargo, no proporciona una licencia ilimitada para atacarlo. Las prohibiciones respecto de ataques indiscriminados y desproporcionados que afectan a civiles, limitan los métodos de ataque de blancos militares legítimos ubicados en el medio de una población civil altamente concentrada. Por ejemplo, sería indiscriminado un ataque perpetrado en contra de un predio en su totalidad o de una cooperativa, en orden a destruir una dependencia secadora de café que podría ser atacada en forma separada. El uso de armas "ciegas" puede constituir también un ataque indiscriminado.

El "New Rules" indica además que la ausencia de una prohibición expresa en contra de ataques indiscriminados que se observa en el Artículo 13 es únicamente debido a la simplificación del tenor del Artículo. Por lo tanto, argumenta que "los ataques perpetrados en contra de lugares densamente poblados y que no están dirigidos en contra de objetivos militares, aquellos que no pueden ser dirigidos, y aquellas áreas prohibidas de ser bombardeadas por el para. 5(a) del Artículo 51 [Protocolo II] están incluidos por deducción dentro de la prohibición relativa a hacer de la población civil un objeto de ataque." El "principio de humanidad," contemplado expresamente en el preámbulo al Protocolo II, también prohíbe en forma implícita los ataques indiscriminados desproporcionados en contra de la población civil, tratándose de un conflicto armado de carácter no internacional.

El impacto de los informes de Americas Watch sobre la conducta de hostilidades por las partes en conflicto en El Salvador y Nicaragua

Como anotara en la introducción de esta ponencia, Americas Watch concluyó que el derecho internacional humanitario constituye el único fundamento viable para clasificar y adjudicar responsabilidad por bajas civiles y juzgar, en forma objetiva, la conducta de operaciones militares realizadas por las partes en los conflictos armados en las Américas.

El primer informe de Americas Watch de tal índole fue publicado en 1984 y titulado "Protección de los Débiles y Desarmados."²⁶ El motivo de este informe fue rebatir el argumento de la administración de Reagan quien sostuvo que "masas", es decir, civiles que vivían en territorio bajo el control del FMLN y/o han participado indirectamente en las hostilidades proveyendo alimentos o apoyo logístico al FMLN, constituían objetivos militares sujetos a ataques directos por la fuerza aérea del gobierno de El Salvador. Americas Watch demostró claramente, de acuerdo con el derecho internacional humanitario, que estos civiles, aunque asumieron implícitamente el riesgo de ser muertos o heridos en virtud de su proximidad a objetivos militares, no eran combatientes y por lo tanto, no debían ser atacados directamente, concluimos que las bajas civiles resultantes de tales ataques por fuerzas gubernamentales son equiparadas al homicidio y, así, clasificadas como violaciones de derechos humanos atribuibles al gobierno. Este informe, junto con el importante trabajo de la delegación del CICR en El Salvador, influyó en la decisión del Presidente Duarte, en septiembre 1984, al dictar "reglas obligatorias en el combate" que prohíben ataques aéreos contra la población civil, aunque continuaron de tiempo en tiempo hasta fines de 1984, la mayoría de tales ataques terminaron en 1985. Todos los informes bi-anales de Americas Watch desde 1984, sobre la situación de derechos humanos en El Salvador, han contenido una sección dedicada exclusivamente a violaciones del derecho internacional humanitario²⁷ por el gobierno y el FMLN.

En abril de 1984, Americas Watch publicó su primer informe detallando violaciones del derecho internacional humanitario perpetradas por las fuerzas contrarrevolucionarias ("*Contras*") en Nicaragua. Esta información, públicamente difundida en el otoño de 1984 sobre un manual escrito

26 AW, *Protection of the Weak and Unarmed: The Dispute Over Counting Human Rights Violations in El Salvador* (1984). Véase también *Human Rights Watch, Monitoring Violations of the Laws of War in Internal Arm Conflicts* (Summer 1990) y la parte titulada "Central America" por Anne Manuel, páginas 8 y 9.

27 Véase nota 2.

por la CIA para los *Contras*, titulado "Operaciones Psicológicas en la Guerra de Guerrillas", en el cual se les recomendaba emprender actos ilícitos, tales como asesinatos de funcionarios civiles, dedicó bastante atención a los abusos de estos insurgentes.

En 1985, nuestra organización emitió un informe seminal titulado "Violaciones del Derecho de la Guerra (entre 1981-85) Por Ambas Partes en Conflicto en Nicaragua."²⁸ Esta fue la primera vez que un grupo de derechos humanos expuso en detalle el régimen jurídico aplicable a un conflicto interno y lo utilizó para juzgar la conducta durante las hostilidades por ambas partes en conflicto. Suplementos a este informe fueron publicados cada seis meses durante el período de la guerra en aquel país.²⁹

Estos informes, que documentaron violaciones sistemáticas de parte de los *Contras*, influyeron substancialmente en los debates en el Congreso de los Estados Unidos sobre el financiamiento y el envío de armas a este grupo. En cuanto al gobierno Sandinista, nuestras investigaciones solamente establecieron violaciones cometidas esporádicamente, a excepción de la campaña abrumadora en contra de los Indios Miskitos, en 1981-82, y las violaciones en Jinotega, en 1983-84.

Nuestra caracterización de los abusos del derecho internacional humanitario perpetrados por los *Contras* discrepó profundamente de la campaña de propaganda de la administración de Reagan en apoyo de este grupo.

Americas Watch entonces entró en un debate público con los *Contras* y la administración de Reagan sobre la legalidad de los ataques de este grupo lanzados contra cooperativas rurales que eran protegidas por civiles armados. La administración de Reagan trató de justificar el gran número de bajas civiles resultantes de estos ataques, alegando que estas cooperativas tenían fines económicos y militares. Aunque Americas Watch reconocía que las facilidades utilizadas para secar café, las cuales se ubicaban dentro de muchas de estas cooperativas y sus guardias civiles constituían objetivos militares, rechazó la noción de que estos objetivos podían ser atacados con licencia limitada, en desatención flagrante de la protección contra ataques indiscriminados de que gozan la población civil y los bienes de carácter civil situados en estas cooperativas.

28 AW, *Violations of the Laws of War by Both Sides in Nicaragua* (March 1985).

29 Véase, por ejemplo, AW, *Violations of the Laws of War by Both Sides in Nicaragua 1981-1985, First Supplement* (June 1985), *May 1987 Supplement to the Report on Violations of the Laws of War by Both Sides in Nicaragua* (May 1987), y *November 1987 Supplement to Report on Violations of the Laws of War by Both Sides in Nicaragua* (Nov. 1987).

En 1986, Americas Watch redactó un informe³⁰ sobre el alto nivel de muertos y heridos civiles como consecuencia del uso indiscriminado de minas terrestres por las partes en conflicto en El Salvador y Nicaragua. Consideramos indiscriminado el uso de esta clase de arma cuando, por ejemplo, se emplean métodos o medios de despliegue que no están dirigidos contra objetivos militares concretos. Pudimos comprobar en El Salvador que el FMLN fue responsable por la mayoría de las bajas civiles resultantes de ese uso indiscriminado.

La situación en Nicaragua fue aún más grave. Nuestras investigaciones indicaron que los *Contras* no solamente eran culpables por el uso indiscriminado de minas contra personas civiles, sino que probablemente ellos lo hicieron de manera intencional.

Durante la guerra civil prolongada en El Salvador, Americas Watch ha mantenido un diálogo franco y, a veces, muy público con el gobierno y el FMLN con respecto a sus acciones bélicas que violan las normas del derecho internacional humanitario. Los rebeldes salvadoreños, por ejemplo, se han reunido regularmente con nosotros para discutir nuestras denuncias de sus tácticas y prácticas que se describen en nuestros informes bi-anales. Ellos han objetado, en particular nuestra severa crítica de su uso de minas terrestres, sus ataques contra personas civiles vinculadas con el gobierno, y su práctica, que hemos caracterizado como "ejecuciones sumarias," de juzgar y ejecutar a oficiales elegidos, a miembros de grupos de la defensa Civil, y a otros que el FMLN cree que son "orejas" o colaboradores del gobierno. Creemos que nuestra crítica, junto con la de otras organizaciones, sirvió de instrumento en la decisión de los rebeldes, en marzo de este año, de anunciar una suspensión total de los ataques a funcionarios gubernamentales y civiles, a excepción de aquellos que el FMLN cree que "están involucrados con el sistema militar o paramilitar de las Fuerzas Armadas de El Salvador." Discrepamos con el argumento del FMLN en cuanto a que aquellas personas civiles constituían objetivos militares sujetos a ataques directos por sus fuerzas armadas.

Más aún, los rebeldes han rechazado nuestra crítica respecto a su práctica de enjuiciar y ejecutar a personas civiles que consideran colaboradoras del gobierno. Ellos han justificado esas acciones bajo el derecho internacional humanitario, citando varios informes nuestros para apoyar su posición. En respuesta, Americas Watch publicó en mayo de este año, un informe especial titulado "Violaciones de garantías de Juicio Justo por las

Cortes Informales del FMLN."³¹ Este estudio presenta una posición más analítica y completa que las de informes anteriores acerca de las razones invocadas por nosotros, fundadas en el derecho internacional humanitario, en cuanto a condenar tales ejecuciones. En esta convención hemos concluido que la carencia de independencia y de la imparcialidad necesaria en la estructura de esos tribunales, así como los graves defectos en cuanto a las garantías procesales ofrecidas por ellos, violan flagrantemente las disposiciones inderogables del Artículo 3 común y Artículo 6 del Protocolo II. Así, concluimos que el FMLN debe desistir de imponer la pena de muerte, especialmente a la luz de la falta integral de juicio justo en sus procedimientos jurídicos. Además, recomendamos que los rebeldes deben renunciar al uso de esta pena porque si lograran desplazar al gobierno actual, estaría prohibido por el derecho internacional aplicar esa sanción a personas culpables de crímenes relacionados con la guerra civil. Hasta el momento, no sabemos si este informe ha impulsado un re-examen de la posición adoptada por los rebeldes.

Cabe destacar que otros informes de Americas Watch han condenado severamente las ejecuciones sumarias de no-combatientes perpetradas por las fuerzas armadas del gobierno salvadoreño, así como por los escuadrones de la muerte.

Estos y otros informes de esta índole, publicados por Americas Watch y otros grupos, han tenido el impacto positivo de persuadir a las partes en conflicto en ambos países a modificar a veces su respectiva conducta de operaciones militares. También, han influido en otra clase de batalla que ha sido profundamente vinculado con el destino de estos beligerantes —la opinión pública y el Congreso de los Estados Unidos. Por ejemplo, el conocimiento público de los groseros abusos perpetrados por los *Contras* que fueron documentados en estos informes al principio de las hostilidades en Nicaragua constituyó un golpe popular por su lucha en los Estados Unidos, aún cuando el Presidente mismo era su propagandista más ardiente y eficaz.

Ha sido nuestra esperanza que estos informes hayan contribuido a la difusión y el mejor entendimiento del derecho internacional humanitario por parte de los combatientes y de la población civil en El Salvador y Nicaragua. Lo que es bien claro es que ahora sus normas figuran en lugar prominente en el vocabulario del discurso político en aquellos países.

¿Deberían encontrarse directamente obligados los rebeldes por los tratados sobre derechos humanos celebrados entre estados?

El problema de si deberían o no las fuerzas rebeldes dentro de una guerra civil encontrarse jurídicamente obligadas a observar los derechos garantizados por los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el respectivo Estado, no ha sido hasta donde sé, objeto de análisis por parte de las organizaciones de derechos humanos. Tal situación no se plantearía, ni se suscitara la duda en aquellos casos de violencia desorganizada, de insurrección epistódica, ni en los que los revolucionarios logran rápidamente derrocar y suceder al gobierno establecido, y de paso con muy poco o ningún derramamiento de sangre, tal como ha sido el caso de la mayoría de Europa Oriental durante el año 89.

Dicha pregunta emerge claramente, sin embargo, cuando la revolución se transforma en una prolongada y sangrienta guerra civil. En una situación de tal naturaleza, existen simultáneamente dos autoridades que se disputan el ejercicio del poder dentro del Estado.

En lo que se refiere al gobierno existente, reconocido y que está siendo confrontado, ha dejado de ejercer en forma exclusiva la soberanía sobre su territorio, así como tampoco cuenta más con el apoyo y lealtad de los gobernados.

Los rebeldes, a su turno, administran y controlan en términos efectivos tanto la población como grandes porciones del territorio nacional. (Esto describe con bastante exactitud la situación que ha prevalecido, por ejemplo, desde 1983 en El Salvador.)

Aún así y a pesar de esta realidad, los grupos de derechos humanos observadores de tales conflictos, continúan aplicando la metodología tradicional y de esa manera hacen sólo responsable al gobierno del Estado respectivo por la violación a los derechos humanos, en tanto que catalogan las mismas violaciones cuando vienen de los rebeldes, como meras infracciones al derecho interno de dicho Estado.

La razón para clasificar a este tipo de violaciones de una manera diferente subyace en la premisa principal del derecho ortodoxo de los derechos humanos, esto es, en que sólo los gobiernos de los estados y los agentes actuando por mandato suyo, son capaces de cometer violaciones a los derechos humanos y de ser internacionalmente responsables por ellas, toda vez que sólo los estados y no los revolucionarios son partes propiamente de tales tratados de derechos humanos. Pienso que este argumento, ciertamente inobjetable para tiempos de paz y probablemente también

para conflictos internos de menor intensidad, donde las fuerzas disidentes no controlan de manera alguna el territorio ni la población, es defectuoso, inadecuado e inconvincente, tratándose de situaciones de guerra civil prolongada, tal como la de El Salvador.

Mi punto de vista se deriva, en parte, de las consecuencias jurídicas que sobrevendrían en el caso de que los rebeldes derribaran al actual gobierno. El cambio de gobierno, aunque se produzca por la vía revolucionaria, de ninguna manera afectaría la identidad del estado en sí mismo y por tanto, tampoco alteraría la naturaleza vinculante de las obligaciones que aquí tiene ante el derecho internacional, como asimismo el deber que el nuevo gobierno en control efectivo del país tiene en cuanto a cumplir dichas obligaciones de buena fe. Con arreglo a ello, el nuevo gobierno continuaría estando obligado por todos aquellos tratados de derechos humanos respecto de los cuales el estado es parte. El mismo, además, sería, en principio, responsable internacionalmente por toda aquella violación de los instrumentos de derechos humanos atribuibles a su predecesor y aún no indemnizada o reparada, así como también, tal como se ha explicado, por violaciones análogas cometidas por sus propias fuerzas y siempre que ellas se hayan producido dentro del territorio que tenían bajo control antes de efectuarse el remplazo del antiguo gobierno, esto es, cuando conservaban la calidad de rebeldes.

Esta carencia de reciprocidad de obligaciones dentro del derecho internacional de los derechos humanos, no está presente en el derecho internacional humanitario, el cual es aplicable a los conflictos armados internos. A pesar del hecho de que sólo los estados son propiamente partes de los Convenios de Ginebra de 1949 (sujeto a una sola mínima excepción que no es del caso mencionar acá) así como del segundo protocolo, las disposiciones vinculantes del Artículo 3 común y del segundo protocolo, según se advirtió con antelación, obligan expresamente a las dos partes del conflicto, esto es, gobierno y fuerzas rebeldes.

La relevante teoría elaborada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, en cuanto a que las partes de una rebelión o sublevación están obligadas jurídicamente por aquellos tratados respecto de los que no tienen derecho a ser parte, es verdaderamente simple y elegante por la fuerza que ella conlleva.

Dicha teoría postula que si la autoridad responsable que está encabezando la rebelión ejerce efectivamente la soberanía, entonces "está obligada precisamente por el hecho de que invoca la representación del Estado-Nación o parte de él."³² El Comité Internacional de la Cruz Roja consagra a

32

I. Pictet, (dir.) Commentary to the First Geneva Convention 51 (ICRC, Geneva, 1952).

este respecto que si la parte insurgente aplica el Artículo 3, tanto mejor para las víctimas del conflicto; nadie reclamará; si en cambio no lo aplica, sería prueba suficiente de que aquellos que estiman sus acciones como meros actos de anarquía o vandalismo, están en lo cierto.³³

Si en un conflicto armado interno los rebeldes están obligados bajo el derecho internacional humanitario a respetar el mismo catálogo o núcleo de derechos inderogables que el gobierno, fundado además en la misma lógica, deberían estar, según mi punto de vista, análogamente obligados en aquellos casos de guerra civil prolongada o extendida, a respetar cabalmente y como mínimo, aquellos derechos inderogables especificados en los tratados de derechos humanos respecto de los cuales el estado es parte. Considerando que las obligaciones emanadas del tratado son las del estado, no es insensato argumentar que aquel obligaría igualmente a las dos autoridades contendientes que se atribuyen poder y que ejercen control gubernamental dentro del estado. Más aún, el requerir dicho cumplimiento por parte de los rebeldes no impondría ni una carga adicional ni tampoco una desventaja, contrastando su situación con la del gobierno reconocido. Meramente exigiría a los rebeldes hacer en cuanto al derecho internacional de los derechos humanos, lo que jurídicamente están obligados a hacer, en términos latos, bajo el derecho internacional humanitario. El comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja destaca a este respecto que las garantías forzadas de trato humanitario, enumeradas en el Artículo 3 común y en los Artículos 4-6 del Protocolo II contienen "... virtualmente todos aquellos derechos irreductibles y esenciales del Pacto (de los Derechos Civiles y Políticos), ésto es, aquellos que no admiten posibilidad de derogación ni aún en tiempo o caso de emergencia pública que amenace la vida de la Nación.³⁵ El Comentario además establece que estas garantías "... constituyen un mínimo estándar de protección, el que puede ser invocado por cualquier persona en cualquier momento, y que además informa el sistema completo de derechos humanos.³⁶ Bajo esta proposición, para que aquellas infracciones que vulneren derechos inderogables puedan ser catalogadas como violaciones a los derechos humanos, tendrían las mismas que ser co-

33 Id. pag. 52.

34 Un derecho humano no derogable o inderogable es aquél que un estado parte de un tratado tiene prohibición absoluta de suspender bajo cualquier circunstancia.

35 Y. Sandoz, C. Swinarski & B. Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1365 (ICRC-Nijhoff, Geneva 1987).

36 Id.

metidas e imputables o atribuibles a las fuerzas rebeldes, en guerras civiles que se den lugar dentro del territorio de un estado parte del segundo protocolo o, en caso de no ser parte, donde el grado de las hostilidades satisfagan las condiciones para la aplicación del Protocolo. Dicha clasificación no constituiría reconocimiento de la beligerancia de los rebeldes ni tampoco afectaría su status jurídico.

Conclusión

Históricamente los conflictos armados internos han sido los más crueles y sangrientos entre todos los conflictos, y la manera en que las partes combatientes han llevado a cabo las hostilidades en esta región no exceptúan, desgraciadamente, estos conflictos, incluyendo el de Colombia en esta observación.

Las garantías obligatorias del Artículo 3 común y los principios consuetudinarios codificados en Resolución 2444 de las Naciones Unidas, que constituyen obligaciones jurídicas para todas las partes de los conflictos internos, tienen el propósito de "humanizar" estos conflictos a fin de proteger a sus víctimas, tanto a personas civiles como combatientes. Además, muchas de las disposiciones en el Protocolo I y el Protocolo II implementarían este propósito para fortalecer y clarificar los principios consuetudinarios de la inmunidad civil y la obligación que requiere a las partes combatientes distinguir siempre entre civiles y otros combatientes, así como limitar los métodos y medios de combate. Como realfirmaciones generales de estos principios consuetudinarios que se aplican en todos los conflictos armados, estas disposiciones consagradas en ambos Protocolos deben ser consideradas en sí mismas derecho consuetudinario y, así, deben ser respetadas fielmente por las partes combatientes en Colombia y otros países en las Américas. La observancia por las partes de estas normas no sólo puede evitar que las hostilidades degeneren en la brutalidad y el salvajismo, sino también que faciliten la restauración eventual de la paz y la reconciliación nacional.

DEMOCRACIA Y BIEN COMÚN COMO MARCO PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Rafael Nieto Navia

Colombiano, juez y ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Introducción

Los derechos humanos no son una idea que pueda tratarse en términos especulativos, sin vinculación alguna con la vida práctica o sin referencia a la estructura estatal.

En efecto, el respeto a los derechos humanos solamente cabe dentro de una bien entendida democracia pluralista. Y en ella son una consecuencia necesaria. De manera que cuando los Estados evolucionan hacia la verdadera democracia se abren esperanzas de respeto a los derechos humanos.

Habría naturalmente que entrar a tratar determinadamente los diversos aspectos sobre qué puede llamarse “democracia pluralista”, haciendo notar, previamente, que cuando hablamos de pluralismo nos estamos alejando de cualquier imposición ideológica y que, para ser consecuentes, hay que admitir que puede haber, y de hecho hay, conceptos diferentes y respetables sobre el mismo tema.

Una democracia pluralista hay que entenderla como una estructura política basada en ciertos valores fundamentales, principal pero no exclu-

sivamente, la libertad. También la justicia, la igualdad, la solidaridad y el bien común forman parte de esos valores.

Según algunos, esos valores fundamentales son relativos y significan, en general, lo que la mayoría entiende por ellos. Pueden ser, por consiguiente, cambiantes al vaivén del interés no colectivo, sino mayoritario. La verdad es que, en esta concepción, hay asuntos que se acercan casi hasta la consideración de valores universales (como la prohibición del homicidio), pero su relatividad se manifiesta en algunos casos, como cuando se deja a la consideración de los valores personales de la madre la cuestión del aborto.

Para otros los valores deben ser determinados por un grupo de individuos especialmente capaces, llámense jefe, secretario o dirección colectiva del partido. Una vez determinados (sujetos a cambio, obviamente, por las mismas personas) se imponen mediante la ley y la educación. Este sistema elimina la libertad individual y colectiva de pronunciarse sobre los valores que deben regir el Estado.

Otros, finalmente, piensan que hay unos valores fundamentales, comunes o naturales, anteriores a la formación del Estado, a los cuales nace ese Estado, por consiguiente, vinculado, sin que pueda ir contra ellos so pena de convertirse en totalitario. Esos valores son lo suficientemente generales como para que puedan predicarse en diversas circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Nosotros pensamos que una democracia pluralista requiere una "conciencia" sobre valores fundamentales. Lo primero que, como lo explora el Estado tiene la obligación de respetar. Así se evita el Estado arbitrario y se dejan ciertas libertades a los individuos. Que, si bien es cierto que la dirección general del Estado debe hacerse según las ideas de las mayorías, la voluntad general no puede convertirse en una suerte de despotismo democrático que anule los legítimos derechos de opinión y participación de los menores. Luego, que la función del Estado es la de encauzar las fuerzas y los bienes sociales hacia la justicia social y la solidaridad, para corregir y arbitrariedades, los desequilibrios sociales y dar a los individuos los medios materiales para que puedan alcanzar la felicidad, permitiendo la igualdad de oportunidades e implantando un sistema fiscal progresivo; el mantenimiento de sistemas jurídicos que permitan la aplicación y el ejercicio de la justicia; creación y persistencia de instituciones adecuadas que reflejen la expresión popular en la decisión política y la separación de poderes para que el gobierno no se convierta en totalitario; conciencia de que

el Estado es una herramienta al servicio de la comunidad y de los individuos y no a la inversa y que debe, por consiguiente, orientarse siempre hacia el bien común.

La libertad de los individuos solos o actuando colectivamente, dentro de un régimen democrático pluralista, no es, sin embargo, absoluta. La libertad es una prerrogativa de los seres humanos, en tanto en cuanto seres racionales capaces de escoger. La libertad personal permite al individuo autodeterminarse y decidir autónomamente. La libertad social debe permitir el ejercicio de la personal.

La libertad, según un concepto ético y cristiano, implica una responsabilidad moral y personal para quienes la ejercen que no se limita a, simplemente, evitar que mi libertad perjudique la de los demás, según el clásico concepto liberal. La libertad existe en razón de los fines esenciales del hombre, derivados de su propia naturaleza y se limita, en consecuencia, por los valores fundamentales y en razón de las necesidades sociales en las cuales el hombre se desempeña.

Colectivamente también la libertad debe respetar esos valores fundamentales, porque la soberanía popular, tan trahinada estos días, concebida sin ligamen con esos valores, con criterio simplemente de mayoría, conduce frecuentemente a la restricción indebida de las libertades individuales y al totalitarismo de la mayoría.

"El ejercicio de la autoridad política—dice la *Const. Gaudium et Spes*, 74.4— así en la comunidad en cuanto tal como en las instituciones representativas, debe realizarse siempre dentro de los límites del orden moral para procurar el bien común, concebido dinámicamente, según el orden jurídico establecido legítimamente o por establecer. Es entonces cuando los ciudadanos están obligados en conciencia a obedecer".

La democracia en la Convención Americana

La estrecha vinculación que el Sistema Interamericano ha hecho entre los derechos fundamentales de la persona y el ejercicio efectivo de la democracia representativa fue reiterada en el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al "[r]eafirmar[se] 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". Varios de los artículos de la Convención contienen expresas referencias a la democracia y la Corte

Interamericana de Derechos Humanos ha tenido ya oportunidad de referirse a la forma como ellas condicionan la interpretación de la Convención. En su Opinión Consultiva sobre *La Colegiación Obligatoria de Perjudicados*, la Corte hizo expresa referencia al aparte citado del Preámbulo y a los artículos 29 y 32 de la Convención que, en su parte pertinente dice (CORTE I.D.H. *La Colegiación Obligatoria de Perjudicados*, arts. 13 y 29 *Corrección Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A, citada en adelante como OC-5/85,§41):

"Artículo 29. *Normas de Interpretación.*

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno []
- "Artículo 32. *Correlación entre Debates y Derechos.*
- ...
- 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática."

La Corte hizo una comparación de la Convención con el régimen de libertad de expresión en la Convención Europea (artículo10) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 13), el primero de los cuales permite "ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública []", mientras el segundo no contiene referencia a la estructura democrática.

La Corte dijo que "[l]as justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación de la convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas" (OC-5/85,§ 44).

Dado que, según el artículo 13.2.b, "el orden público" y según el artículo 32.2, "el bien común" justifican limitaciones a la libertad de expresión en el primer caso y a los derechos, en general, en el segundo, la Corte debió referirse a estos conceptos, tan estrechamente vinculados con la democracia.

La Corte ensayó definiciones de estos conceptos y dijo que "una posible aceptación del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios" (OC-5/85,§ 64). En cuanto al bien común dijo "[e]s posible entenderlo [] como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana" (OC-5/85, § 66, OC-6/86, § 30 y 31). Añadió: "No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de 'orden público' y 'bien común', ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el 'orden público' o el 'bien común' como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido legal (ver el art. 29.a de la Convención). Estos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las 'justas exigencias' de 'una sociedad democrática' que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención" (OC-5/85,§ 67).

En su Opinión Consultiva sobre "*La Expresión 'Leyes' en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*" (CORTE I.D.H., la Ex-presión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, citada como OC-6/86), la Corte reafirmó la necesidad de interpretar la Convención alrededor del concepto gravitante sobre la misma del Estado democrático y añadió: "El requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del 'bien común' (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es 'la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad' (Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, Considerandos, párr. 1)" (OC-6/86, § 29). "La democracia repre-

sentativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte. Es un 'principio' reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano. El régimen mismo de la Convención reconoce expresamente los derechos políticos (art. 23), que son de aquellos que, en los términos del artículo 27, no se pueden suspender, lo que es indicativo de la fuerza que ellos tienen en dicho sistema" (OC-6/86, § 34).

El concepto de la democracia representativa condiciona, pues, de manera determinante, la interpretación de la Convención, de acuerdo con la forma como el Sistema ha venido entendiendo que no es posible, sino dentro de ese contexto, lograr una adecuada protección a los derechos fundamentales del hombre.

El bien común

El hombre (cuerpo, alma y espíritu) no es persona solamente en el sentido de animal racional. Es, además, imagen y semejanza de Dios y, para los cristianos, hijo de Dios.

Para la filosofía escolástica el fin último del hombre es obtener la felicidad y ella es, en definitiva, Dios, el regreso a la casa del Padre.

El hombre tiene la tendencia natural (de acuerdo con su naturaleza) de asociarse con otros para buscar más fácilmente ese fin. En efecto, teológicamente la inclinación de los individuos a formar sociedad corresponde a la inclinación a la felicidad porque forma parte de la conciencia universal, la de todos los hombres; histórica o etnológicamente, los hombres siempre han formado sociedad que es ley común; la naturaleza humana con sus debilidades, hace que el hombre necesite de otros que le ayuden (padres-hijos, enfermos-sanos). Lo mismo es válido en el plano espiritual.

Como dice Santo Tomás (*De regno*) el hombre forma sociedad para "convivir dignamente".

1. La sociedad

Sociedad perfecta es la que no forma parte de otra y es autónoma y jerarquizada y en ella los intereses individuales están sujetos a los de la comunidad. Los sociólogos de la historia han demostrado, sin embargo, que las sociedades evolucionan constantemente hacia grupos sociales más

amplios (familia-clan-tribu-ciudad-estado) en los que los anteriores grupos primarios subsisten pero se someten.

Hay dos clases de sociedades perfectas, según Santo Tomás: la política o natural (el Estado, aunque hoy no podamos estar seguros de que el Estado siga siendo el grupo primario fundamental y único) que ayuda al hombre en la búsqueda de sus fines humanos; y la sociedad sobrenatural (para los católicos la Iglesia), para ayudarlo a obtener sus fines sobrenaturales.

El fin de las sociedades humanas (llámese Estado, municipio o aldea) se denomina bien común, que es el que es "común" a todos los miembros de la sociedad.

En la filosofía escolástica la expresión "bien común" tiene dos significados:

- Bien común "trascendente", que es el fin último de la sociedad y de sus miembros, la vocación final del hombre, Dios.
- Bien común "inmanente" (que debe ser "humano", conforme a la naturaleza del hombre) y que comprende:

bienes del cuerpo (salud, bienestar corporal), bienes del alma (ciencia, virtud), bienes del entorno (bienes materiales suficientes, no superfluos).

León XIII (*Encíclica An Milieu*) y Benedicto XV (*Epist. Celeberrima*) han dicho que el bien común es la ley suprema de la sociedad política, después de Dios.

2. El bien común

El bien común inmanente es creado y finito. La sociedad política tiene como función poner todos los medios para alcanzarlo.

El bien común no es la suma de bienes individuales (en realidad el fin último del hombre es el mismo para todos), de la misma manera como una sociedad no es una mera suma inorgánica de individuos. Es un bien superior a los bienes individuales y comprende no solamente los bienes particulares actuales de los individuos, sino los pasados, los futuros y aún los contingentes. No es ni absorción, ni superación de los bienes particulares sino complementación de los mismos. La "civitas maxima" es aquella sociedad donde los intereses de los individuos, por respetables e importantes que sean, deben sujetarse a los de la comunidad.

El bien común es función de los gobernantes, condicionados, como la ley, al fin del hombre que viene a ser, en definitiva, su felicidad sobre la tierra y luego en el cielo. Ese fin alcanza en "comunidad" que es el objeto de la ley y del gobierno.

3. *La justicia*

Los principios naturales constituyen la dimensión ética de la ley —y del gobierno—, la sustancia de la justicia que contiene todo derecho.

La justicia "ordena al hombre en todo aquello que se refiere a los demás, lo cual supone una cierta igualdad como el mismo nombre lo demuestra" (Santo Tomás, *Summa Theologiae*, IA-IIAE, Q. 58, A.1 ad resp.) La justicia es "general" en cuanto se ordena al bien común. "Y ya que es propio de la ley ordenar al bien común, por eso tal justicia, tomada en sentido general, puede llamarse justicia legal" (*Ibid.*, a.5. ad resp.)

La justicia es una virtud y, en tal sentido, tiene un contenido ético. Eso significa que debe ser practicada por el hombre individualmente o en comunidad. Los actos humanos han de ser justos. Y justa la ley y justo el gobernanante y justas las comunidades en sus relaciones internas o internacionales. De allí que la Iglesia acuda a estos conceptos al hablar de la distribución proporcional de los bienes comunes o, lo que es igual, respecto de las relaciones entre la comunidad y cada uno de sus individuos, es decir, las naciones equivalentes a los individuos, de donde la justicia distributiva también es aplicable en esa comunidad. "Es un imperativo para todos y cada uno de los hombres y mujeres, para las sociedades y las naciones" (Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis*, párr. 32).

4. *La justicia y el bien común en la doctrina católica*

Ya la *Quadragesimo Anno* de Pío XI (párr. 58) había puntualizado cómo "a cada cual, por consiguiente, debe dársele lo suyo en la distribución de los bienes, siendo necesario que la participación de los bienes creados se revoque y se ajuste a las normas del bien común o de la justicia social, pues cualquier persona sensata ve cuán gravísimo trastorno acarrea consigo esta enorme diferencia actual entre unos pocos cargados de fabulosas riquezas y la incontable multitud de los necesitados".

La Encíclica *Mater et Magistra* (párr. 65) de Juan XXIII señaló cómo "se requiere... que los gobernantes profesen un sano concepto del bien común. Este concepto abarca todo un conjunto de condiciones sociales que permit-

lan a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección".

Pero fue el mismo Papa Juan XXIII el que en su Encíclica *Pacem in Terris*, dedicó varios párrafos al análisis detallado del bien común.

En ese análisis el Papa parte del concepto ya citado de su Encíclica *Mater et Magistra*, que desarrolla alrededor de lo que es el hombre, el que "por tener un cuerpo y un alma inmortal, no puede satisfacer sus necesidades ni conseguir en esta vida mortal su perfecta felicidad" (párr. 59). "Como el bien común, en efecto, está íntimamente vinculado a la naturaleza humana... no se puede mantener su total integridad más que en el supuesto de que, atendiendo a la íntima naturaleza y efectividad del mismo, se tenga siempre en cuenta el concepto de la persona humana" (párr. 55). "Esta es la razón de que el bien común debe procurarse por tales vías y con tales medios, que no sólo no pongan obstáculos a la salvación eterna del hombre, sino que, por el contrario, le ayuden a conseguirla" (párr. 59).

Este razonamiento recoge el concepto de la justicia distributiva, pero le da una nueva dimensión en lo que a los derechos humanos se refiere y así lo desarrolla el Papa. "Todos los miembros de la comunidad deben participar en el bien común por razones de su propia naturaleza, aunque en grados diversos según las categorías, méritos y condiciones de cada ciudadano" (párr. 56), lo que hace referencia directa a la justicia distributiva. Pero, además, "el bien común consiste principalmente en la defensa de los derechos y los deberes de la persona humana" (párr. 60).

5. *Las obligaciones del gobierno*

Estos conceptos son aplicables en el plano familiar, en el del Estado y en el de la comunidad universal. De donde resulta obligatoria la referencia al papel del gobierno y a las obligaciones que para éste resultan de los conceptos básicos enunciados, teniendo presente que lo dicho respecto del gobierno del Estado es aplicable igualmente a la comunidad universal, si bien trasladando los conceptos, en lo necesario, porque el gobierno del Estado tiene obligaciones, como veremos, respecto de los individuos y, en la comunidad internacional, respecto de sus iguales.

"Los gobernantes —dice el Papa— deben dictar aquellas disposiciones que, además de su perfección jurídica, se ordenen por entero al bien de la comunidad o puedan conducir a él" (párr. 53). Como el Papa ha puntualizado la necesidad de que la comunidad permita el desarrollo espiritual del hombre, así como su desarrollo material y la adecuada protección de los

derechos fundamentales, las obligaciones de los gobernantes tienen, entonces, que ver con estas dimensiones.

"[L]os gobernantes deben procurar dicho bien (común) por las vías adecuadas y escalonadamente de tal forma que, respetando el recto orden de los valores, ofrezcan al ciudadano la prosperidad material y al mismo tiempo los bienes del espíritu... (y) no sólo no pongan obstáculos a la salvación eterna del hombre, sino que, por el contrario, le ayuden a conseguirla" (párrs. 57 y 59).

Igualmente "los gobernantes han de orientar sus esfuerzos a que el bien común redunde en provecho de todos, sin preferencia alguna por persona o grupo social determinado, como lo establece nuestro predecesor, la autoridad civil sirva al interés de uno o de pocos, porque está constituida para el bien común de todos (*Immortale Dei*: A 15, 121). Sin embargo, razones de justicia y de equidad pueden exigir, a veces, que los hombres de gobierno tengan especial cuidado de los ciudadanos más débiles, que puedan hallarse en condiciones de inferioridad, para defender sus propios derechos y asegurar sus legítimos intereses" (párr. 56).

6. Los derechos humanos

En cuanto a los derechos de la persona humana "la misión de los hombres de gobierno debe tender a dos cosas: de un lado reconocer, respetar, armonizar, tutelar y promover tales derechos, de otro facilitar a cada ciudadano el cumplimiento de sus respectivos deberes. Tutelar el campo intangible de los derechos de la persona humana y hacerle llevar el cumplimiento de sus deberes debe ser oficio esencial de todo poder público (Pío XII, mensaje de 1 de junio de 1941, AAS 33 (1941) 200). Por eso, los gobernantes que no reconozcan los derechos del hombre o los violen faltan a su propio deber y carecen, además, de toda obligatoriedad las disposiciones que dicten" (párrs. 60 y 61).

Para la filosofía judeo-occidental los derechos humanos son derechos naturales del hombre enderezados a dignificar su existencia y a promover la justicia.

Los derechos fundamentales de los seres humanos no son sino consecuencias de su propia naturaleza: la de ser hombres. De acuerdo con esa naturaleza el hombre es un ser racional. Eso significa que, a diferencia de los demás animales, tiene una capacidad de razonar y discernir y que sus actos y su querer y su voluntad no obedecen a los meros instintos, sino que quiere lo que su razón le indica como bueno, aún en los casos en que ese

"bien" no lo sea moralmente hablando. La razón forma parte de la esencia del hombre. Todo ser humano está dotado de razón. Como a esa esencia se añade la igualdad de su naturaleza animal, todos los seres humanos son, por naturaleza, iguales. La razón sirve al hombre para discernir lo bueno y lo malo y le indica lo que más se conforma con su naturaleza. Pero de nada serviría esa capacidad, que podemos llamar "en potencia", si no tuviera la facultad de escoger, según lo que su razón le indique, es decir, de poner "en acto" su facultad de discernimiento. Por eso el hombre nace, naturalmente, libre.

El hombre es, ontológicamente, persona, en el sentido de que, de acuerdo con su razón, se pertenece a sí mismo y es capaz de dominar sus propios actos. Eso significa que persona es un ser libre. En ese sentido usamos *persona* como sinónimo de hombre.

Jurídicamente el hombre también es persona, es decir, sujeto de derechos y obligaciones (acepción ésta que permite predicar el concepto de persona de otras realidades, como las llamadas personas jurídicas o morales).

La persona, en cuanto hombre, y la persona, en cuanto ser ante el *deus*, son inseparables. El hombre es sujeto de derechos y obligaciones por ser hombre.

Es persona, en sentido jurídico, independientemente de que la ley así se lo reconozca. El orden jurídico positivo tiene que *reconocer* esa condición. Y decimos *reconocer* y no *crear* porque el ordenamiento jurídico positivo para ser justo debe basarse en la ley natural. El hombre es sujeto de derechos y obligaciones por ley natural. De donde el ordenamiento jurídico positivo solamente reconoce una existencia previa de personas. Entender que el hombre es persona porque así lo dictamina el derecho positivo, significa aceptar el derecho injusto o arbitrario.

Dice el artículo 6º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "*Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica*".

Lo que no obsta para que la ley positiva pueda, a su vez, *crear* derechos más allá de los puramente naturales.

La libertad del hombre no es omnimoda. Por naturaleza el hombre quiere *necesariamente* el bien supremo, el que lo satisfaga totalmente, la felicidad. La facultad de elegir se refiere a los bienes o a los medios enderezados a ese fin: el que su razón le indica y, por consiguiente, el que el hombre cree que es esa felicidad. Tanto entendimiento como voluntad son

facultades inmateriales (Santo Tomás, *Summa Theologiae*, IA-IIAE, q.10, a.1, ad. 3). Por eso el hombre es cuerpo y espíritu y busca satisfacción tanto en cuanto a lo que tiene en común con los animales como en cuanto al espíritu. "En las cosas compuestas de materia y forma —dice Santo Tomás— la esencia significa no sólo la forma ni sólo la materia, sino el compuesto de la forma y materia, en cuanto que son principios de la especie" (*Ibid.*, Ia, q.17, a.2).

Por consiguiente los derechos humanos deben tener en cuenta los compuestos mencionados, que constituyen la esencia del hombre. Esos o menor vinculación que tengan con la naturaleza humana.

Hay, en primer lugar, unos derechos que podemos llamar *naturales primarios o conaturales* (que corresponden a lo justo natural -*iustum naturale*) que derivan de las inclinaciones fundamentales de la naturaleza humana. Se deducen de ésta sin necesidad de razonamiento discursivo, es decir, son evidentes (como los primeros principios de la ley natural). Unos son comunes con los animales (sólo que éstos son instintos y no derechos), como el derecho a la vida, a la defensa de la misma y a los medios de subsistencia o el de procrear y criar la prole. Otros corresponden a la voluntad absoluta del hombre (*voluntas ut natura*) y se refieren a sus fines primarios, como los derechos a buscar la verdad, a vivir en sociedad o a rendir culto al Ser supremo.

Estos derechos son de ley natural y anteriores a cualquier ordenamiento jurídico positivo, porque el hombre como tal también es anterior a los ordenamientos.

Otros derechos los podemos llamar *naturales secundarios*, que nacen de la voluntad libre del hombre (*voluntas ut ratio*), deducidos por la razón práctica de la naturaleza de manera discursiva pero fácilmente (como los principios secundarios de la ley natural). Se refieren a los medios inmediatos y más convenientes para la obtención de los fines primarios. Se apetecen necesaria pero no absolutamente. Son tales como el derecho a llevar una vida digna y el de propiedad (derivados del derecho a la vida); el de educar a los hijos (derivado del de procrear); el de contribuir al bien común y a la convivencia social (derivados del de vivir en sociedad); el de libertad religiosa (derivado del de rendir culto al Ser supremo).

Estos derechos son de *ius gentium*, entendido en su acepción original como el que "se deriva de la ley natural a modo de conclusiones que no

están muy alejadas de los principios" (*Ibid.*, IA, IIAE, q.95, a.4ad.1). Estos derechos son superiores pero coexistentes con la sociedad.

Finalmente existen los *derechos positivos o civiles* (en el sentido de Santo Tomás, *ibid.*). Son convenientes, pero no indispensables y, en cierto modo, dependen en sus características del sistema social que los produce. Como el derecho positivo debe estar basado en el derecho natural, también estos derechos derivan de los naturales, pero a modo de conclusiones más remotas. Son *creados* por la ley humana pero no deben confundirse con el reconocimiento que haga la ley humana de los derechos naturales.

Así, del derecho a llevar una vida digna puede derivarse, por vía de conclusión remota, el derecho de rectificación o respuesta a las falsas informaciones de los medios de comunicación; del derecho de educar a los hijos, el de obtener del Estado, al menos como alternativa, la educación pública; del de convivencia social, el de elegir y ser elegido; de la libertad religiosa, el de rendir culto público y protegido por el Estado.

Como es sabido todo derecho genera un deber de respeto a cargo de alguien, o de varios o de todos los demás. En cuanto a los derechos humanos *naturales* ese deber corresponde a todos los demás (*erga omnes*). El deber puede ser simplemente de abstención (no hagas a otro lo que no quieras que te hagan a ti) o puede exigir una acción positiva (*suum cuique tribuere*).

Cada derecho, por su parte, genera a su titular, en general, dos deberes: el uno, de ley natural, de respetar el mismo derecho a los demás; el otro, de orden moral, de ejercer el derecho. Así por ejemplo, el derecho a la vida exige el deber de respetar la vida de los demás pero también el de conservar la propia. Esto es mera aplicación de la justicia natural (*iustum ex natura*). En efecto, derecho y deberes forman parte del orden jurídico natural, pues las raíces son las mismas. Es lo que llamamos *relación jurídica natural*.

A la ley positiva, ordenada al bien común, le corresponde *reconocer* el derecho e *imponer* bajo sanción, respeto al mismo. Esta función se refiere, por definición, a relaciones entre hombres (más de uno), relaciones en sociedad. Hablamos entonces de *relación jurídica positiva*.

En cuanto a esta función de reconocimiento y sanción hay que tener presente que si observamos los derechos humanos desde el punto de vista del modo de obrar de su titular, hablamos de *libertades* humanas, en el sentido de que se trata de facultades (aunque no es lo mismo desde el punto de vista de quien tiene el deber).

Cuando el hombre tiene el deber moral de ejercer un derecho o en los casos en que el derecho existe en potencia pero no necesariamente en acto (por ejemplo, el derecho de propiedad), lo llamamos simplemente en acto. Pero cuando el hombre puede, a su arbitrio, ejercerlo o no, lo llamamos más propiamente *libertad*. Es así como decimos *derecho a la vida*, pero, en cambio, decimos *libertad de asociación*.

La función de la ley positiva, frente a las libertades, es la de proteger tanto cuando no permite ejercerla (no permite asociarse) como cuando la convierte en obligación (obliga a asociarse). La falta de esta distinción por la ley positiva puede llevarla a la arbitrariedad; que no es otra cosa que quitarle el arbitrio al individuo para traspasarlo al Estado.

Dos cuestiones se deducen de todo lo anterior: la primera que, como el derecho desaparece si no existe el correlativo deber de respeto impuesto y sancionado por la ley, el titular del derecho que vive en sociedad tiene también el derecho de exigir para él la protección de la ley (que no es sino la mera afirmativa de formular lo que ya habíamos dicho de manera negativa al hablar del deber). Dicho de otro modo, hay un derecho natural a una ley positiva justa.

La segunda que, de manera supletoria a la ley positiva interna, la ley internacional puede dar esa garantía. Esto obedece a que, normalmente, el Estado brinda protección a los derechos humanos e impone por la ley penal derechos humanos le corresponde también al Estado como tal, en cuyo caso, muchas veces, la violación se queda impune, por falta de aplicación de la sanción o, peor aún, porque la sanción simplemente no existe. Esto es lo que justifica la protección internacional.

Y es eso, también, lo que explica que la protección internacional quiera que, previamente, se hayan agotado los recursos internos disponibles en el Estado antes de que se pueda acudir a ella, a menos, por supuesto, que tales recursos no existan o sean ineficaces o inaplicables.

Así entendidos los derechos humanos están tan lejos del libertinaje como de una dependencia de la creación por el Estado. Y los deberes del Estado lo colocan, a su vez, tan lejos del llamado Estado gendarme como del totalitarismo.

7. *La cuestión social en los documentos pontificios*

Las ideas de la Encíclica *Mater et Magistra* y de la Encíclica *Pacem in Terris* fueron recopiladas en la Const. *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II, en la que se trataron extensamente los aspectos del bien común respecto de la sociedad civil (párr. 73), de la implicación en él de todo el género humano (párr. 26), de los partidos políticos (párr. 75), de los gobernantes en el ámbito internacional (párr. 82) y, naturalmente, de la propiedad privada (párr. 71) y del trabajo (párrs. 67 y 68) en relación con el bien común.

“Es pues, evidente —dice la Const. *Gaudium et Spes*— que la comunidad política y la autoridad pública tienen su fundamento en la naturaleza humana, y por eso pertenecen al orden previsto por Dios, aun cuando la determinación de los regímenes políticos y la designación de los gobernantes se dejan a la libre decisión de los ciudadanos”.

“Siguese también que el ejercicio de la autoridad política, sea en el interior de la comunidad como tal o de las instituciones que representan al procurar el bien común, debe ser entendido en forma dinámica y según el orden jurídico legítimamente establecido o por establecer. Entonces es cuando los ciudadanos están obligados, en conciencia, a obedecer y a ahí se manifiesta la responsabilidad, dignidad e importancia de quienes gobiernan.

“Pero cuando la autoridad, excediendo su propia competencia, oprime a los ciudadanos, éstos no pueden negarse a lo que sigue siendo exigencia objetiva del bien común; pero debe permitírseles defender sus derechos y los de sus conciudadanos contra el abuso de esta autoridad, conservando, sin embargo, los límites que la ley natural y evangélica trazan” (párr. 74).

La Encíclica *Populorum Progressio* de Pablo VI, interpretada por unos como marxista, por otros como uno de los grandes mensajes jamás dirigidos a la humanidad, es en realidad “un documento de aplicación de las enseñanzas del Concilio” y “una respuesta a la llamada” del mismo (Encíclica *Sollicitudo rei socialis*, párr. 6) y, en particular, de la Const. *Gaudium et Spes*, a la cual la Encíclica de Pablo VI se refiere reiteradamente.

“[L]a novedad de la Encíclica no consiste tanto en la afirmación de carácter histórico, sobre la universalidad de la cuestión social cuanto en la valorización moral de esta realidad. Por consiguiente, los responsables de la gestión pública, los ciudadanos cristianos, tienen la obligación moral —según el correspondiente grado de responsabilidad— de tomar en consideración, en las decisiones personales y de gobierno, esta relación de uni-

versalidad, esta interdependencia que subsiste entre su forma de comportarse y la miseria y el subdesarrollo de tantos miles de hombres. Con mayor precisión la Encíclica de Pablo VI traduce la obligación moral como 'deber de solidaridad' y semejante afirmación, aunque muchas cosas han cambiado en el mundo, tiene ahora la misma fuerza y validez de cuando se escribió". (Encíclica *Sollicitudo rei socialis*, párr. 9).

Por su parte, la Encíclica *Sollicitudo rei socialis* de Juan Pablo II, escrita para conmemorar los veinte años de la Encíclica *Populorum Progressio*, gira alrededor de todos los conceptos ya expuestos sobre el bien común, colócalo como un condicionante, mejor aún, como el único mecanismo capaz de resolver los problemas sociales internos de los Estados y los universales, derivados del hecho de que "los países en vías de desarrollo son muchos más que los desarrollados, las multitudes humanas que carecen de los bienes y de los servicios ofrecidos por el desarrollo son bastante más numerosas que las que disfrutan de ellos" (Ibid.).

La Encíclica plantea la cuestión social en el plano ético, como un deber moral (párrs. 9 y 38) y una exigencia de la justicia (párr. 10). El bien común está íntimamente vinculado con la justicia, la justicia obliga la solidaridad y es el medio a través del cual se alcanza la paz (párrs. 18, 74, 78) y "el desarrollo es el nombre nuevo de la paz" (Encíclica *Populorum Progressio*, párr. 87).

Bien común, solidaridad, desarrollo y paz son, pues, conceptos íntimamente vinculados entre sí. "Los hombres tienen un destino común... el bien, al cual estamos llamados todos y la felicidad a la que aspiramos, [que] no se obtienen sin el esfuerzo y empeño de todos sin excepción, [que] consiguiente renuncia al propio egoísmo" (Encíclica *Sollicitudo rei socialis*, párr. 26). Y es importante puntualizar que "así como se puede pecar por egoísmo, por afán de ganancia exagerada y de poder, se puede faltar también—ante las urgentes necesidades de unas muchedumbres hundidas en el subdesarrollo—por temor, indecisión y, en el fondo, por cobardía" (párr. 46).

El Papa acepta que las decisiones sobre el desarrollo—que no puede limitarse al aspecto puramente económico (párr. 15)—son de carácter político. Pero deben enderezarse hacia la justicia y el bien común (párr. 35). Pero "ningún grupo social, por ejemplo ningún partido, tiene derecho a usurpar el papel de único guía porque ello supone la destrucción de la verdadera subjetividad de la sociedad y de las personas-ciudadanos, como ocurre con el totalitarismo. En esta situación el hombre, el pueblo se con-

vierde en 'objeto', no obstante todas las declaraciones contrarias y las promesas verbales" (párr. 15).

El desarrollo no puede olvidar la "naturalidad específica del hombre" (párr. 29), de donde "no sería verdaderamente digno del hombre un tipo de desarrollo que no respetara y promoviera los derechos de las Naciones y de los pueblos" (párr. 32) tanto en el orden interno como en el internacional, con la respectiva responsabilidad de los dirigentes dentro de la igualdad fundamental y de la libertad de los hombres (Ibid.).

En América Latina el desempleo, la violencia, el terrorismo, el hambre que nos azota por primera vez desde la Colonia, tienen raíces primordialmente internas y como tales son responsabilidad de los dirigentes. Tenemos grupos privilegiados (la clase política, los empresarios, los propietarios, los sindicatos, los que tienen trabajo) y lumpen, los marginados, los de la economía informal. Y cada cual trata a su manera de defender sus privilegios y, si se puede, de aumentarlos. Vale la pena recordar aquí que los "pobres de espíritu" no son necesariamente los pobres (que pueden ser avaros con lo poco que tienen) sino los que no convierten lo que tienen, llámese riqueza material, privilegios o poder, en ídolo. Los que no son pobres de espíritu en el sentido evangélico son los modernos paganos que adoran las cosas materiales que, como decía el Antiguo Testamento, son hechas por la mano del hombre y no ven, ni oyen, ni entienden.

Los bienes materiales o el poder o los privilegios se entienden como los talentos que se nos dan para hacerlos rendir fruto, como en la parábola. Hay que entender lo que la Iglesia propone: enderezar nuestros esfuerzos hacia una "civilización del amor" (cf. Documento de Puebla, párr. 8 y Discurso de S.S. Juan Pablo II a los dirigentes colombianos, Bogotá, Palacio de Naríño, julio 1 de 1986) que es laboriosidad, honestidad, participación, práctica de la justicia y la caridad, valores cristianos, convivencia armónica, respeto a los derechos humanos, paz, concordia, educación y respeto por los principios evangélicos. Todo es posible lograrlo si los cristianos ponemos en nuestro corazón la palabra "amor" y los no cristianos las palabras "bien común".

La sociedad política será buena y corresponderá a los fines para los cuales ha sido constituida, si respeta el bien común. La sociedad política será tiránica si pone otros bienes (los individuales, por ejemplo) u otros fines (el poder, por ejemplo) antes del bien común.

Es claro que el bien común tiene un contenido especial dentro de la filosofía cristiana. Pero no se requiere ser cristiano para entender que la comunidad humana necesita ese elemento para sobrevivir civilizadamente.

REFLEXIONES SOBRE LA GUERRA INTERNA Y EL DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIONES

Oscar Schiappa-Pietra Cihbas

Peruano, miembro de la Comisión Andina de Juristas, Lima

1. Introducción

Mediante el presente ensayo se intenta plantear un conjunto de reflexiones sobre el encuadramiento institucional y jurídico-normativo del desplazamiento forzado de poblaciones¹. Para tal propósito se hace refe-

¹ En el presente ensayo denominamos a los desplazamientos forzados de poblaciones (o desplazamientos internos, según la denominación usualmente empleada en diversos foros internacionales), simplemente como desplazamientos.

Aún cuando en ciertas ocasiones pueda resultar difícil distinguir entre quienes migran empujados por la pobreza absoluta y quienes lo hacen debido a la violencia armada, nos referimos básicamente a estos últimos.

"Aunque no existe una definición generalmente aceptada, se ha considerado desplazados a las personas que han sido obligadas a abandonar sus hogares o actividades económicas habituales debido a que su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada o el conflicto prevaliente, pero que han permanecido dentro de sus países".

(Definición incluida en el Anexo I del Informe del Grupo de Consulta sobre las Posibles Soluciones a los Problemas de los Refugiados Centroamericanos. Ciudad de Guatemala, Reunión preparatoria de la CIREFCA, 27 - 28 de abril de 1988).

Fuente: Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA). Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina. S.p.i., abril de 1989; p. 15, p. 67.

rencia al fenómeno de la guerra desde la perspectiva de su regulación legal, en tanto aquella constituye el factor causal del desplazamiento. Obviamente, esta referencia está encuadrada dentro de objetivos estrictamente académicos y no entraña de consiguiente juicios de valor sobre realidades globales o específicas.

Este ensayo fundamenta la hipótesis de la inadecuación relativa que caracteriza a los distintos universos normativos aplicables en situaciones de guerra interna² y de consiguientes desplazamientos. Resulta evidente que los supuestos de hecho en función de los cuales adquieren competencia regulatoria tales universos normativos, no concuerdan cabalmente con la especificidad propia de las situaciones que vienen aconteciendo en distintas latitudes del Tercer Mundo.

Luego de efectuar una somera revisión crítica de las expresiones más relevantes de tales inadecuaciones, se formulan algunas propuestas orientadas a fomentar una más eficaz atención al fenómeno del desplazamiento. Dado que este fenómeno recién está siendo estudiado, el presente ensayo sólo pretende plantear algunas reflexiones iniciales.

2. La regulación de la guerra dentro del derecho internacional general

"Nos dice la Guerra: «Yo soy la madre de todas las cosas, la gran fuerza que arrastra y transforma a las sociedades; soy su más poderoso medio de expresión. Soy tribunal de la Historia y sopeso, juzgo y maldeco el mundo; hago a los dioses y a los reyes, a los amos y a los esclavos. Fascino a los hombres, y la propia Paz vine sujeta a mi fascinación... No hay año ni lugar en los que no haya aparecido. Pero ¿cómo reconocerme? Porque, como el dios Proteo, cambio constantemente de voz y de rostro»".

La conflictividad es un rasgo consustancial a la especie humana. La guerra, como expresión omnicomprensiva de aquélla, ha acompañado esencialmente a las distintas sociedades, hasta constituirse en expresión facticida, la guerra resume las dimensiones más contradictorias y negativas del ser humano.

2 En el presente ensayo denominamos guerra interna a todas las situaciones que se adecúan a la definición clásica de guerra civil: "un estado de lucha dirigido por una organización establecida de hecho contra una organización establecida de derecho" (Berezowski).

3 Bouthoul, Gaston y Carrere, René.- El desafío de la guerra. Madrid, EDAF, 1977, pp. 27-28.

Precisamente tal carácter esencial explica la notoriedad que en todos los contextos espaciotemporales ha tenido la guerra como desafío temático para los *intelectuales*. Admitiendo la inevitabilidad de su desencadenamiento, desde antiguo se intentó limitar sus alcances y restringir el ámbito de legitimidad en su ejecución. En tal pretensión conviven dialécticamente la sensibilidad humanizadora y la racionalidad histórica.

"Si Aristóteles, Cicerón y muchos simpatizantes abogaban por la restricción en la guerra, de todos modos consideraban la coacción civil y el conflicto armado como una actividad natural".

Desde los inicios se buscó delimitar la frontera ética de separación entre la justificación y la descalificación de la acción bélica. Suele asumirse que Aristóteles acuñó el concepto de *guerra justa*, y éste alcanzó a convertirse en la consigna que cautivó a juristas y a filósofos desde los días de Grecia.

Las entidades religiosas, en tanto instancias hegemónicas de poder temporal y moral en la antigüedad, prestaron particular atención al tema de la guerra. Para el naciente cristianismo, ello implicó intentar el sincretismo entre la tradición grecorromana de guerra justa, la prevalencia de los métodos no violentos y el pacifismo acorde con las enseñanzas de Jesús, y la doctrina de Guerra Santa desarrollada en el Antiguo Testamento. Ya en el medioevo, Santo Tomás y otros exponentes de las corrientes moderadas, si bien no prestaron significativa atención a la cuestión de restringir los márgenes de legitimidad en la realización de la guerra, desarrollaron el principio de la inmunidad del no combatiente, ya implícito en los escritos de San Agustín. Este principio había alcanzado para entonces un esbozo primario en otro contexto espaciotemporal: El Código de Manú, adoptado en la India antes de iniciarse la era actual, se refería al respeto del herido durante la guerra⁵.

El siglo XVII representó un hito fundamental en la evolución de las relaciones internacionales y en su regulación jurídica. En la Europa de entonces, centro indiscutible del universo, se liquidó el orden medieval y la hegemonía de los dos pilares transnacionales sobre los que aquél se asentaba: el *status-quo* institucional dentro del que había ido regulándose la limitación y la humanización del uso de la fuerza bélica. Si bien ello devolvió a

4 Little, David.- "La guerra justa y la búsqueda de la paz", en: La lucha por la paz. Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano. SRL. 1986, p. 27.

5 Valencia Coroninas, Jorge.- Derechos humanos del niño. Lima, Instituto Peruano de Derechos Humanos. 1990, p. 22.

las naciones al "estado de naturaleza", reaffirmó las convicciones de moderación que habían ido gestándose ambigüamente dentro del pensamiento cristiano occidental. No por ello desapareció el culto a la Guerra Santa, redivivo en nuevas aventuras colonizadoras.⁶

La importancia del tema de la guerra, determinó que ocupase un símil privilegiado también dentro del Derecho de Gentes, desde que éste adquirió existencia.⁷ Más aún, el reconocimiento de un Estado como ente soberano estuvo tradicionalmente condicionado a la demostración de su capacidad para guerrear.⁸

En todo ese andar fue cristalizándose lo que hoy conocemos como derecho de guerra, inspirado en el pensamiento cristiano y en las reglas de caballería aplicadas en los conflictos del siglo XVII. La progresiva uniformización en el contenido de los reglamentos militares y los convenios bilaterales concertados entre comandantes de Estados enemigos, fue generando derecho consuetudinario.

La progresiva integración capitalista de Europa —entonces eje geopolítico del mundo— desde mediados del siglo XVIII, fue tornando a la guerra en un medio disfuncional para solucionar las controversias. Amén de consideraciones humanitarias, ella afectaba sustancialmente la infraestructura productiva y los procesos de intercambio económico. Fue necesario entonces trascender la mera sanción político-moral. "Hasta el año 1920, el derecho de un Estado a recurrir a la guerra como última forma de autoayuda o autodefensa, cuando los otros medios de obtener reparación por ofensas alegadas habían resultado infructuosos, ocupó un lugar aceptado y reconocido en el derecho internacional"⁹.

6 Little, David.- Ob. cit.

7 Grocio, reconocido como fundador del Derecho Internacional Público, terminó en 1625 su texto *De jure belli ac pacis*, en el que confiere especial atención al tema de la guerra y anota: "En todo el mundo cristiano observé una falta de restricción para hacer la guerra, de la que hasta los pueblos bárbaros se avergonzarian; [observé] se han tomado las armas por motivos triviales o sin causa alguna, y cuando como si un mero decreto hubiese dado curso al desquiciamiento para perpetrar toda suerte de crímenes" (Prolegomena, 28).

8 Briery, J. L., *The law of nations*, Londres, Oxford, 1930; p. 21, traducción del autor.

9 Fenwick, Charles.- *Derecho Internacional*, Buenos Aires, Bibliográfica Oméba, 1963; p. 42.

10 Fenwick, Charles.- Ob. cit., p. 616.

Acabada la Primera Guerra Mundial, con el derrumbe del tradicional sistema de estados europeos y la constitución de la Sociedad de Naciones, se estableció un régimen de prohibición parcial y de compromiso negativo frente al recurso de la guerra. Pero la endeblez de todo este andamiaje se hizo patente con prontitud. Luego, en 1928, al margen de la fallida Sociedad de Naciones, se suscribió el Pacto Briand-Kellogg, mediante el cual se condenó a la guerra como medio para el arreglo de conflictos interestatales y llegó a calificársela frontalmente como delito internacional. Empero, en nada limitó ello el ejercicio de acciones bélicas por parte de las potencias colonizadoras contra los territorios sojuzgados.

Sólo al término de la Segunda Guerra Mundial, con la constitución de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), "... se pasó de la prohibición absoluta de la guerra de 1928 a la prohibición absoluta de la violencia como instrumento de las relaciones internacionales"¹⁰. La Carta de la ONU es categórica al respecto".

Tal es, expresado en pinceladas gruesas, el proceso evolutivo que ha seguido la regulación jurídica de la guerra internacional. Si bien esta modalidad bélica ha cumplido una función paradigmática en la regulación de los conflictos *intranacionales*, conviene referirse al proceso de diferenciación histórica que han seguido ambos tipos de conflicto armado.

Desde antiguo, la rebelión y el tiranicidio también merecieron la atención de pensadores y juristas. Consensualmente se reconoció justificación a la resistencia popular frente a la opresión del monarca¹². Pero el surgimiento del Derecho de Gentes fundado en el dogma de la soberanía estatal, creó la diferenciación irremontable entre conflicto interestatal y conflicto interno. Mientras el primero quedó sujeto a la regulación del Derecho Internacional, el otro quedó inscrito dentro de la competencia exclusiva del Estado afectado.

10 Orozco Abad, Iván.- "La democracia y el tratamiento del enemigo interior", *en*: *Análisis Político*, N° 6, Bogotá, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, 1989, p. 57.

11 Parte Preambular; art. 1.2; art. 2.4; etc.

12 Efectivamente, con la aparición de las pretensiones de libertad e igualdad, como derechos innatos del hombre, la categoría de legitimidad (del poder estatal se funda en social y políticamente entre el pueblo y su gobernante. Así pues, si el poder se justifica legitimamente en dichos pactos, quiere decir que la misma base de fuente de interpretación del poder constituye la base legitimadora de la oposición. Esta es la Landa Arroyo, César.- *Derecho Político del Gobierno y la oposición*. ...".
Lima, Fondo Editorial PUCP, 1990; p. 15.

Resulta revelador que esta diferenciación haya subsistido en lo fundamental hasta el presente, sin verse afectada por la polarización ideológica que sí se apoderó de otras provincias jurídicas. Según Tunkin, uno de los más caracterizados publicistas soviéticos: "El Derecho Internacional no regularmente en principio las cuestiones relacionadas con las guerras civiles. Ya que estas guerras son una lucha interna en un Estado..."¹³

No obstante tal diferenciación entre esferas normativas —Derecho Internacional Público para la guerra interestatal, Derecho Público nacional para la guerra interna— se ha ido universalizando una misma racionalidad para enfrentar los distintos tipos de situaciones bélicas.

"Hoy, a la sombra de la prohibición absoluta de la guerra y de la violencia proclamada por la ONU pareciera no poder hablarse, tanto en el caso de las guerras internacionales como en el de las guerras civiles, más que de delitos... cabe repetir aquí la pregunta sobre la idoneidad de imponer a nivel internacional una concepción puramente policial y criminalizante de la guerra, propia de un universo altamente pactado en un pluriverso, en el cual la guerra, tanto la internacional como la civil, constituye una realidad cotidiana"¹⁴.

Precisamente tal diferenciación de esferas normativas abre un amplio margen para legitimar la voluntad represiva del Gobierno constituido, estos, precisamente de aquel sujeto colectivo a quien se pretende impugnar mediante el recurso de la confrontación bélica. De allí que en situaciones de guerra interna prevalece la racionalidad criminalizante orientada teleológicamente hacia la preservación del *status quo*, superponiéndose al carácter político implicado en toda confrontación social armada.

De cara a esa realidad, cabe preguntarse por la conveniencia de admitir la asimetría jurídica entre las partes en combate, tal como lo postula aquella racionalidad criminalizante. Legítimar la aplicación de regulaciones diferenciadas entre los combatientes implica necesariamente atribuir grados de responsabilidad no homogéneos entre quienes fácilmente comparten la causalidad de una misma situación.

Este tipo de racionalidad, importada desde el Derecho Internacional Público, ha demostrado en variados contextos su inadecuación política y su insuficiencia regulativa. Acaso ello ha coadyuvado al desarrollo paralelo de formas atroces de *control social informal*, de lo cual dan testimonio las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales, y diversas otras prácticas. Estas, tanto como la propia guerra interna y el desplazamiento, permanecen aún relativamente desprovistas de regulación.

13 Tunkin G., Curso de Derecho Internacional, Moscú, Progreso, 1980, t. II, p. 300.

14 Orozco Abad, Iván.- Ob. cit., p. 58.

3. La guerra interna como objeto de regulación por los derechos humanos y por el derecho internacional humanitario

Existe ya consenso en sostener que los derechos humanos tienen un marco regulatorio relativamente idóneo para situaciones de relativa normalidad, pero que dicho marco resulta inadecuado en contextos de conflicto bélico.

"El defecto esencial en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos a situaciones de conflicto armado radica en que, no obstante su vigencia teórica durante tales situaciones, en la práctica, su ámbito fundamental de aplicabilidad tiene lugar en tiempo de paz y, por consiguiente, no contiene ninguna norma que regule los métodos y medios de combate."

También, durante situaciones legítimas de emergencia, tales como hostilidades internas o externas, los gobiernos de estados partes de los principales tratados en materia de derechos humanos pueden legalmente derogar la gran mayoría de los derechos consagrados en estos instrumentos, incluyendo la prohibición de arresto arbitrario y un gran número de las garantías de un juicio justo¹⁵.

Robert K. Goldman, notable experto en Derecho Internacional Humanitario, a quien acabamos de citar, señala críticamente la falta de reciprocidad que caracteriza a la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, en contextos de conflicto armado interno. Según la conceptualización ortodoxa de éstos,

"... en general, dirigen y restringen solamente las acciones u omisiones ilegales de una de las partes en conflicto, la del gobierno y sus agentes. De acuerdo con la regla de que solamente los estados pueden ratificar tratados en materia de derechos humanos, únicamente los gobiernos de tales estados poseen la personería necesaria para perpetrar violaciones a los derechos humanos reconocidos en esos instrumentos y, consecuentemente, sólo ellos pueden tener responsabilidad a nivel internacional por dichas violaciones. Por el contrario, abusos parecidos que se cometen por actores no gubernamentales, tales como rebeldes y otros disidentes armados, no pueden ser considerados violaciones de derechos humanos, sino infracciones de leyes domésticas. A la luz de estas insuficiencias en las normas de derechos humanos, Americas Watch y otras organizaciones que trabajan en este campo han concluido que el derecho de la guerra, es decir, el derecho internacional humanitario, constituye el fundamento metodológico para resolver el problemático tema de las bajas civiles y juzgar en forma objetiva la conducta de las operaciones militares realizadas por las partes en los conflictos armados en el hemisferio"¹⁶.

15 Goldman, Robert.- Algunas reflexiones sobre Derecho Internacional Humanitario y conflictos armados internos. Ponencia presentada en el Segundo Seminario de la Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana sobre la Eficacia de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y Derecho Humanitario en Colombia. Bogotá, 1990 (mimeo), p. 2.

16 Goldman, Robert.- Ob. cit., pp. 2-3.

"Si en un conflicto armado interno los rebeldes están obligados bajo el derecho internacional humanitario a respetar el mismo catálogo o núcleo de derechos indistintos que el gobierno, fundado además en la misma lógica, deberían estar, según mi punto de vista, análogamente obligados en aquellos casos de guerra civil prolongada o extendida, a respetar cabalmente y como mínimo, aquellos derechos indistintos especificados en los tratados de derechos humanos respecto de los cuales el estado es parte"¹⁷.

En todo caso, el tema es altamente controversial. Para fundamentar jurídicamente el parecer del profesor Goldmann, se hace necesario trascender el rígido marco del voluntarismo y de la estatalidad, a efectos de basar la argumentación en la Moral Internacional. De otro lado, ya en algunos foros académicos e interestatales ha empezado a reconocerse que los rebeldes pueden también ser agentes violadores de los derechos humanos¹⁸.

Ahora bien, el propio derecho internacional humanitario, en su actual estado de desarrollo, resulta aún insuficiente como marco regulatorio de los conflictos armados internos. Es menester tomar en consideración que esta disciplina está aferrada aún en demasía al paradigma de regularidad militar propio de la concepción europea.

El Protocolo II, referido a los conflictos armados no internacionales, siendo uno de los más recientes instrumentos dentro de aquella disciplina, expresa singularmente tal sesgo. Aquel constituye un avance significativo, en relación al art. 3º común y a toda la normatividad precedente, en cuanto extiende la protección humanitaria a los guerrilleros socialrevolucionarios. Pero, al par, la caracterización situacional contenida en su art. 1º, que sirve de base para determinar su aplicabilidad, poca relación guarda con las características usuales de los conflictos de baja intensidad que han venido registrándose en Latinoamérica. Este tratado, al requerir de los rebeldes la determinación de mando responsable, el ejercicio de control territorial sostenido, y la reciprocidad en la aplicación de las normas humanitarias, resulta inaplicable —por ejemplo— en situaciones como las que afrontan

17 Ibid., p. 33-34.

18 Véanse:

- Resolución CDH 1990-75, de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, aprobada el 7 de marzo, 1990.

- Resolución AG/Res. 1043 (XX-0/90), de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, aprobada el 8 de junio de 1990.

- 1988 Maastricht/Utrecht Statement on the Universal Declaration of Human Rights, item. 5, en: Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 7, No 1. Utrecht, Netherlands Institute of Human Rights, 1989, p. 157.

Colombia o el Perú. La inclusión de la llamada *Cláusula Martens*¹⁹ en la parte preambular del Protocolo II, poco representa frente a tales escollos.

Por su lado, el art. 3º común de los Convenios de Ginebra de 1949, se aplica genéricamente a todos los conflictos armados de carácter no internacional, pero obviamente sólo cubre una porción bastante limitada de los requerimientos protectivos planteados en una situación bélica. En concreto, se limita a conceder protección a los no combatientes sin proveer protección explícita para la población civil²⁰. Tampoco regula el empleo de medios o métodos bélicos ni define cuáles pueden ser objetivos militares.

Entre los que pueden considerarse ámbitos naturales de aplicación de los derechos humanos, por un lado, y del derecho humanitario, por el otro, media un significativo intersticio de incierta regulación. En efecto, los derechos humanos cuentan —insistimos— con un marco normativo idóneo para situaciones de paz y normalidad. El derecho humanitario, a su turno, regula situaciones de conflicto bélico, ¿Qué ocurre en materia de protección de la persona humana dentro de esa vasta franja intermedia de disturbios o tensiones internas? ¿Qué ocurre cuando grupos rebeldes desarrollan acciones militares y actos de terrorismo, simultáneamente dentro de un mismo territorio nacional, o cuando concurren aquéllas y disturbios o tensiones internas de carácter inespecífico? ¿Cuáles el marco normativo aplicable en tales supuestos? A la luz de situaciones concretas, puede resultar complejo dar respuesta a tales interrogantes. Y en ciertos casos será pertinente reconocer vacíos de regulación.

Desde una perspectiva global, para sintetizar, es posible sostener que existe una *relativa carencia de regulación* en lo que toca a las situaciones de conflicto armado interno. Ello acarrea como consecuencia directa la desprotección de las personas y sus bienes frente a la devastación bélica. Y las principales víctimas de tal situación tienden a ser las personas y las poblaciones de mayor vulnerabilidad, es decir, las que viven en una situación de notoria precariedad socioeconómica.

19 Cláusula Martens:

"Recordando que, en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública".

20

"Aunque éste no provee protección explícita para la población civil ante los ataques y sus efectos, su prohibición de 'violencia a la vida y a la persona' en contra de 'personas que no toman parte activa en las hostilidades' puede ser suficientemente amplia como para incluir ataques contra civiles en territorio controlado por una parte adversaria en un conflicto armado interno".

Goldman, Robert-Ob. cit., pp. 9-10.

A su turno, la desprotección cataliza los efectos adversos del conflicto armado y es en ese contexto que aparece el fenómeno del desplazamiento forzado de poblaciones. Frente a los abusos inclementes de alguno de los bandos en contienda, y muchas veces ante la concurrencia alternada de ambos, el abandono intempestivo del lugar de domicilio acaba siendo la única posible alternativa de sobrevivencia.

Sin incurrir en simplificaciones mecanicistas, podemos reconocer que los fenómenos jurídicos tienden a proyectarse como reflejo de los universos sociales en los que se desenvuelven. Es decir, existe una interacción dialéctica entre Derecho y realidad social, en la que los fenómenos jurídicos se van moldeando permanentemente. Tal premisa es válida en lo que concierne a los entornos sociales internos de cada país, como lo es también en el ámbito de las relaciones internacionales, con la relatividad propia de cada circunstancia.

Guiados por esa premisa podemos afirmar que la regulación jurídica del sistema internacional tiende a reflejar las asimetrías y hegemonías históricamente dadas en el plano de las relaciones interestatales. El Derecho Internacional es hechura de un mundo básicamente nordocéntrico y colonialista, en el que sólo han variado las formas específicas mediante las que unas pocas naciones han ejercido su dominación sobre la inmensa mayoría restante. Ciertamente es que el avance logrado durante las décadas recientes en cuanto a la afirmación del derecho a la autodeterminación de los pueblos, en algo ha coadyuvado a crear una textura más democrática dentro del escenario internacional, pero, cierto es por igual que ello no ha reemplazado las asimetrías estructurales heredadas en el curso de la historia.

A la luz de esa realidad debemos analizar los distintos ordenamientos jurídicos competentes para regular el fenómeno del desplazamiento. Así, la revisión crítica de la racionalidad que inspira a los derechos humanos debe llevarnos a ir más allá de la constatación sobre su disfuncionalidad dentro de contextos de conflicto armado. En reiteradas circunstancias hemos hecho referencia a cómo la rápida universalización de los derechos humanos guarda correspondencia con la creciente expansión de la asimetría en el plano de las relaciones interestatales. Y es que en la actualidad, la conceptualización *recortada* de los mismos —que privilegia a los derechos civiles y políticos y relega de diversas maneras a los derechos económicos, sociales y culturales— se ha convertido en componente esencial dentro del discurso ideológico hegemónico. Ese tipo de conceptualización, elaborada en el contexto de opulencia que caracteriza al mundo desarrollado, resulta funcional para el desenvolvimiento asimétrico de las relaciones internacionales contemporáneas²¹.

21 Schiappa-Pietra, Oscar: "Reflexiones críticas sobre la concepción occidental de los derechos humanos", en: *Boletín*, N° 21. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1989.

En lo que se refiere al derecho humanitario, hemos ya criticado los paradigmas de regularidad bélica sobre los que se asienta, en tanto están demasiado determinados por la hipótesis de guerra internacional europea y son relativamente inadecuados en el contexto de los llamados *conflictos de baja intensidad* propios de los países pobres.

4. Las insuficiencias actuales del derecho internacional de los refugiados

A su turno, el derecho de los refugiados tampoco está libre de condicionamientos nordocéntricos. Si bien se registran diversos antecedentes históricos sobre procesos migratorios y de refugio en distintos puntos del planeta, los esfuerzos de regulación jurídica que sobre la materia hemos heredado, se originaron en Europa durante el presente siglo. El proceso formativo de los estados nacionales y las dos guerras totales que se desencadenaron en tal escenario, generaron significativos flujos migratorios y asentamientos de grupos étnicos con requerimientos de protección. Así, las primeras acciones institucionales en favor de los refugiados, desarrolladas entre 1922 y 1945, estuvieron referidas a naciones específicas y fueron resultado de la capacidad de negociación de los estados afectados. Por razones políticas y financieras, la designación y elegibilidad de refugiados sólo tuvo carácter nominal, esto es, que los nueve acuerdos internacionales que fueron adoptados durante aquél período sobre la materia prescindieron de definiciones generales y de aplicación universal, y se limitaron a brindar protección a grupos específicos de migrantes.

"Las definiciones nominales, en lugar de las abstractas [sic], favorecieron la indicación tanto del país de origen como del marco de tiempo, como las condiciones y los límites de la elegibilidad."

En 1951, la *Convención de las Naciones Unidas Relativas a la Condición de los Refugiados [sic]* creó para el derecho internacional una definición abstracta [sic] y universalmente aplicable de refugiado, teniendo en cuenta no sólo factores externos, tales como raza o nacionalidad, que habían sido una base para determinaciones anteriores, sino también elementos subjetivos como las percepciones de una persona y la evidencia para demostrar que su temor de la persecución estaba bien fundado²².

La Convención de 1951 representó un significativo avance, luego complementado por instrumentos tales como el Protocolo 428(v) de la Asamblea General de la ONU. En virtud de esta última se confirió mandato

22 Scheinman, Ronald: "Justicia social y migración", en: *La Lucha por la paz*, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1986, pp. 103-104.

universal al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), posibilitando su actuación respecto de todos los Estados, independientemente que sean o no partes de la Convención o del Protocolo.

Empero, aún permanecen sustantivamente excluidas del Derecho Internacional de los Refugiados y de las competencias funcionales del ACNUR, realidades migratorias principalmente evidenciadas en los países pobres. Nos referimos en concreto a los llamados *migrantes económicos* y a los desplazados. En cuanto a los primeros, hoy Europa siente más directamente el impacto del fenómeno debido al creciente flujo de personas que abandonan las empobrecidas naciones del Este para acogerse a la opulencia del Occidente desarrollado.

De otro lado, "hemos nutrido un mito de que el problema del refugiado, que es parte de la cuestión más amplia de la migración forzosa, es temporario; esto se adecuaba a nuestro *deusto* de que sea temporario. En consecuencia, no nos hemos organizado sobre una base permanente para ocuparnos de los refugiados y de otros migrantes forzosos..."²³

De igual manera, en la medida que la Convención y el Protocolo se amoldan a la regulación *programática* de los derechos económicos, sociales y culturales, es válido afirmar que el Derecho Internacional de los Refugiados reproduce la priorización protectora en favor de los derechos civiles y políticos, que es común a la concepción hegemónica dentro del universo de los derechos humanos.

5. Implicancias jurídicas del fenómeno del desplazamiento

Valga la insistencia: desde sus inicios, el Derecho Internacional ha estado determinado por el dogma de la soberanía estatal. Todo el andamiaje doctrinario de esa disciplina ancló de consiguiente sus fundamentos en la premisa máxima de la voluntad soberana de los Estados y en la negación de cualquier atisbo de supranacionalidad.

Sólo en décadas recientes, dentro del marco institucional de las Naciones Unidas y en medio de los sustantivos cambios que han ido aconteciendo en las relaciones internacionales, tal estructura conceptual ha ido rebajando sus rígidos perfiles. Vivimos aún determinados por la intertatalidad, pero al lado de ella han ganado carta de ciudadanía nuevos actores internacionales, el dogma de la soberanía estatal ha dejado de ser una regla absoluta, y al par, la supranacionalidad se ha abierto paso.

23 Scheinman, Ronald.- Ob. cit., pp. 98-99.

La universalización de los derechos humanos es a no dudarlo un factor que ha gravitado significativamente para que tal evolución opere. En síntesis, se ha relativizado el impacto del estatismo dentro del derecho internacional, transformando en ese proceso aspectos sustanciales de esta disciplina. Estimamos que por ese camino llegará a quedar contrahacha la cuestión del protagonismo estatal.

La noción de soberanía estatal, en esencia excluyente de toda forma de injerencia externa en los *asuntos internos*, encuentra en la institución de las fronteras estatales una expresiva representación. Aquella constituye el punto formal y real de diferenciación entre lo interno y lo internacional²⁴. Para Jellinek, el elemento territorial tiene una significación jurídica negativa, en tanto excluye a todo poder ajeno de ejercer funciones de autoridad dentro de aquél sin autorización del Estado competente.

Así, diversos fenómenos prueban su relevancia para las disciplinas jurídicointernacionales a través de su carácter transfronterizo: tal es el caso, por igual, del comercio internacional como de los refugiados. Visto desde otro ángulo, las disciplinas que regulan a estos fenómenos fundan su competencia regulatoria en el carácter transfronterizo de los mismos.

Pero tal diferenciación entre lo interno y lo externo, como dos continentes vecinados y a la vez poco integrados,²⁵ es el producto político-jurídico de un escenario internacional cuya textura ya ha perdido coloración. La civilización está en los días actuales atravesando por una mutación cualitativa: luego de haber tocado los límites de la irracionalidad en la experimentación destructiva, empieza ya a revalorar la significación de la dignidad humana, de la cooperación y de la integración entre los pueblos. De allí surge la fuerza histórica que, como gota de agua sobre la piedra, va progresivamente horadando el sentido rígido y excluyente de la soberanía estatal, y que va literalmente trayendo por tierra los límites fronterizos.

No obstante, como en todo proceso dialéctico, surge el compromiso entre lo nuevo y lo viejo, por lo que se mantienen en rozagante vigencia la

24 "El territorio, además de ser un objeto del poder público, es uno de los atributos más característicos de su Estado. El Estado tiene su cualificación física en su ámbito territorial; en él se individualiza realmente el Estado. Por esa razón, el Estado y el territorio son cosas inseparables, y el derecho a determinado ámbito territorial estatal es uno de los elementos a tener en cuenta en la determinación del organismo individual de un Estado".

Von Gerber, C.F., en: Kelsen, Hans.- Teoría general del Estado. México D.F., Editora Nacional, 1979, p. 499.

25 La teoría *distalista* del Derecho Internacional ha constituido la expresión más acabada de esta conceptualización mutuamente excluyente.

estatalidad y la calificación transfronteriza. A su turno, el Derecho Internacional de los Refugiados permanece casi anclado en las aguas de la estatalidad sin lograr aún ingresar a los mares de la nueva era. Y ello no medio de circunstancias riesgosas, en los lugares de mayor potencialidad conflictiva dentro del planeta. Antes bien, es un cuestionamiento a la falta —cada cual en lo suyo— de toda la institucionalidad de alcance universal. Dentro de un sistema internacional fundado en el voluntarismo estatal, corresponde a aquéllos crear los mecanismos y aprobar las normas reguladoras de su quehacer.

Felizmente, hemos ya despertado de la pesadilla bipolar que obnubiló las perspectivas de convivencia planetaria. Ahora es posible y necesario concentrar energías cooperativas en el campo del Derecho de Refugiados, a efectos que éste —y el ACNUR, como instancia aplicadora— asuma mayor competencia frente a realidades contemporáneas como la migración económica y el desplazamiento. No dudamos que ello implica hacer frente a desafíos de elevada monta, pero recae sobre nosotros un mandato de humanización en las relaciones internacionales al cual no podemos rehuir.

Se trata en resumida cuenta que fenómenos como el desplazamiento no quedan relegados a la competencia exclusiva y excluyente de cada Estado afectado. Siguiendo la huella trazada por los sistemas abocados a la protección global de los derechos humanos, el ACNUR y el Derecho de Refugiados deben también ocuparse del desplazamiento, sin paralizarse frente a la constatación que estos migrantes no alcanzan a cruzar fronteras nacionales. Ello resulta urgente, a la luz de realidades como las que atravesaron diversas naciones pobres, donde aquellas personas son víctimas de violaciones generalizadas a los derechos humanos.

Existen situaciones en que el desplazamiento se encuentra emarcado dentro de un contexto signado por otras variables de internacionalización. Expliquémonos con un ejemplo de la realidad. En el conflicto de Centroamérica, junto con los desplazados hubo migrantes transfronterizos que alcanzaron a quedar amparados por el Derecho de Refugiados; hubo también significativa injerencia militar de una potencia ajena a la región; y esos elementos *internacionalizaron* el conflicto hasta el grado de dar una significación distinta al problema del desplazamiento. La atención de ACNUR a este problema encontró entonces legitimidad dentro del contexto global de la situación regional.

Salvo el caso excepcional de Centroamérica, en el Derecho Internacional predomina la variable de internacionalidad transfronteriza que venimos aludiendo. Caso aparte, cuya complejidad jurídica amerita estudios particulares, es el de los ciudadanos de Cuba que ingresaron a la Embajada de Perú en 1980. Basta decir en esta oportunidad que en aquella ocasión quedó demostrada la estrechez del marco legal que regula las actividades del ACNUR.

En la experiencia de Centroamérica, la regulación de procesos migratorios forzados ha tomado por paradigma el molde de los refugiados. Precisamente por ello, cada Estado es el responsable primario de garantizar el pleno respeto de los derechos fundamentales de los desplazados.

*"Las personas desplazadas tienen derecho a ser protegidas por sus autoridades nacionales y, en particular, deben gozar de los derechos humanos fundamentales como el derecho a la vida, seguridad y libertad, protección contra la tortura, y otros"*²⁶.

Además,

*"... están [los desplazados] protegidos por las disposiciones del artículo 3 Común de las cuatro Convenciones de Ginebra, el cual prohíbe expresamente la violencia contra la vida y la persona, sobre todo homicidio de todo tipo, mutilación, tratamiento cruel y tortura, toma de rehenes, ultrajes a la dignidad personal, en especial trato humillante y degradante, así como la adopción de sentencias y las ejecuciones sin juicio previo emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas por los pueblos civilizados"*²⁷.

De igual forma, esos y otros derechos forman parte del denominado núcleo inderogable de derechos humanos, esto es, que la vigencia de los mismos no puede ser suspendida aún cuando se produzcan situaciones de excepción.

La responsabilidad de garantizar la observancia de estas normas corresponde —reiteramos— primariamente a cada Estado afectado, a la luz del actual nivel evolutivo del Derecho Internacional. Ello no es en sí objetable, pues la realidad indica que seguirá siendo la estatalidad un elemento medular dentro del sistema internacional del futuro.

26

Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA). Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina. S.p.i., abril de 1989, p. 15, par. 68.

27

Comité Jurídico para la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos. Principios y criterios para la protección y asistencia de los refugiados, repatriados y personas desplazadas. Primer borrador. Ginebra, ACNUR, 1988, p. 27, par. 69. Véase además: Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos... Ob. cit., p. 15, par. 68.

Preocupa, no obstante, que se carezca de normas expresamente referidas a la realidad de los desplazados, en los diversos universos normativos vinculados al contexto de la guerra interna. Ni el Derecho Internacional Público general, ni el *ius in bello*, ni los derechos humanos, ni el Derecho Internacional Humanitario, así como tampoco el Derecho de los Refugiados, contienen normas expresas ni procedimientos específicos sobre la materia. Ello ocurre a contramarcha de la gran vulnerabilidad que suele caracterizar a estos segmentos poblacionales, víctimas potenciales de sufrir la violación generalizada de sus derechos humanos debido a la marginalidad extrema que los caracteriza.

Por lo antedicho, en lo que toca a la protección de los derechos humanos, debe mantenerse para los desplazados el mismo axioma que rige para el común de las personas: la responsabilidad primaria de brindar la debida protección para el respeto de los derechos fundamentales corresponde al Estado dentro de cuyo territorio se encuentra el individuo. Obviamente que cada Estado debe concordar su regulación y su actuación a las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Lo que aquí interesa subrayar es que toda la acción internacional sobre la materia tiene un mero carácter complementario respecto de las competencias internas de cada Estado afectado. La expresión procesal de tal cuestión está en el requisito de agotar los recursos internos para poder actuar ante los mecanismos internacionales.

Ahora bien, resulta obvio que en el ejercicio de tales competencias, el Estado tiene que concordar sus políticas, las regulaciones legales internas y la actuación de sus funcionarios, a los estándares mínimos de derechos humanos. Tal concordancia no es un mero acto discrecional, en tanto existen categorías obligaciones internacionales —de orden público, convencionales y consuetudinarias, así como de Moral Internacional— que así lo imponen.

Conviene empero diferenciar la dimensión protectora de la asistencial, pues en lo tocante a esta segunda existe un margen bastante mayor para la coordinación de acciones entre el Estado afectado y las entidades internacionales, sean éstas públicas o no-gubernamentales. En el contexto del conflicto que afectó a Centroamérica durante la década reciente, estas cuestiones quedaron sometidas al examen impuesto por las circunstancias, bajo la sombra de internacionalidad que caracterizó a dicho conflicto:

"Si bien los principios y criterios para la protección de los desplazados son así establecidos por el derecho internacional y la práctica, las cuestiones relativas a la asis-

tencia han sido menos claramente definidas. Si bien las autoridades nacionales tienen la responsabilidad primaria para asistir a las personas desplazadas, las posibilidades de aquellas para hacer frente a las necesidades de éstas pueden ser extremadamente limitadas. El Movimiento Internacional de la Cruz Roja (. . .) [1], así como varias agencias del sistema de las Naciones Unidas pueden, según las circunstancias, tener un papel complementario para ese efecto. El ACNUR puede y debe proporcionar asistencia a las personas desplazadas en el contexto de la asistencia a los refugiados (. . .) [**] 28.

Cabe dejar constancia que el Comité Internacional de la Cruz Roja presta asistencia humanitaria a los desplazados, aunque en forma limitada, invocando para el efecto su *derecho de iniciativa*²⁹.

A la luz de los planteamientos recién citados, se hace necesario avanzar en variadas direcciones. El objetivo perseguido resulta claro: de manera general, enfrentar los diversos factores que afectan la vigencia de los derechos humanos entre los desplazados; y, en forma específica, brindar atención primaria a los requerimientos de alimentación, salud, vivienda, educación y trabajo, creando al par condiciones que posibiliten la reemigración voluntaria o —en defecto de ésta— la inserción social en condiciones de autosuficiencia y de no-discriminación, en beneficio de aquellas personas.

6. Propuestas de acción internacional en favor de los desplazados

Entre las alternativas de acción que sugerimos considerar, dentro del marco del sistema de Naciones Unidas, proponemos:

- La ampliación del mandato del ACNUR, a efecto de dotarlo de competencia para atender en forma sustantiva las acciones de asistencia humanitaria;
- El establecimiento, dentro del ECOSOC, de una Relatoría Especial con mandato para evaluar las implicancias globales del problema y proponer

²⁸ Comité Jurídico ob. cit. (borrador), p. 27, para. 70.

[*] Resolución de Manila de 1981.

[**] Informe del Grupo de Consulta sobre Posibles Soluciones al Problema de los Refugiados Centroamericanos, para. 7.

Véase además: Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA) - ob. cit., p. 16, pár. 69.

²⁹ El derecho de iniciativa humanitaria tiene por base legal las disposiciones del art. 3 común a los Convenios de Ginebra, y los párrafos 5 y 6 del artículo VI de los Estatutos de la Cruz Roja Internacional.

medios adecuados a efectos de garantizar la debida protección internacional de los derechos humanos en favor de estos pobladores;

- El planeamiento concertado de acciones de asistencia, entre el ACNUJR y cada Estado afectado, suscribiendo para su ejecución los convenios y acuerdos que resulten pertinentes;

- La convocatoria y realización, a cargo del Secretario General de las Naciones Unidas, de una reunión técnica internacional para el estudio del problema y la propuesta de acciones a desarrollar.

Por su lado, sujeto a propiciar la complementación de esfuerzos y no la duplicación, proponemos que la OEA se aboque a la adopción de iniciativas concretas en relación al problema que nos ocupa. Al ratificarnos en las críticas que hemos formulado frente a la virtual inoperancia de la OEA³⁰, tenemos que admitir que la urgencia del problema que nos ocupa hace imperativo actuar *ahora*. Para ello no debe aguardarse las reformas institucionales que reclamamos, referidas a otros mecanismos para la protección de los derechos humanos. En tal virtud, se requiere comprometer la voluntad política de todos los Estados del continente en torno a una estrategia básica de atención a los desplazados, debiendo ésta abarcar la dimensión asistencial y también lo tocante a la protección de los derechos humanos.

En cuanto a la dimensión asistencial, resulta fundamental coordinar las iniciativas locales, nacionales, regionales y universales, a efectos de alcanzar la máxima racionalidad posible en el uso de recursos y la mayor eficacia (actuando en base a prioridades consistentemente fijadas).

En lo que concierne a la protección de los derechos humanos, se requiere establecer un mecanismo específico de supervisión, adicional al de carácter jurisdiccional ya existente en el ámbito regional. Creemos que la opción más adecuada al respecto debiera combinar la presentación de informes periódicos por parte de los Estados, con las visitas *in loco* a cargo de la instancia que sea encargada de tal supervisión. Ciertamente que esta función no sería ejercida con carácter inquisitorio, sino por el contrario, de cara a contar con adecuados elementos informativos para brindar debida atención al problema.

En la esfera interna de cada país, deben elaborarse leyes-marco que regulen los diversos aspectos de asistencia y protección implicados en el problema. A la ONU y a la OEA corresponde, coordinadamente, convocar la solidaridad internacional a efectos de aportar los recursos requeridos para hacer eficaces los mecanismos de protección y asistencia en favor de los desplazados.

30 Schiappa-Pietra, Oscar: "Hacia la reforma del sistema interamericano de protección a los derechos humanos: reflexiones preliminares", *en*: Boletín, N° 26, Lima, Comisión Andina de Juristas, setiembre 1990, pp. 41-59.

LEGAL DIMENSIONS OF THE RIGHT TO DEVELOPMENT AS A HUMAN RIGHT: SOME CONCEPTUAL ASPECTS

Antônio Augusto Cançado Trindade

Brazilian, Professor of International Law at the University of Brasília,
Judge Ad Hoc of the Inter-American Court of Human Rights.

I. The 1986 U.N. Declaration

In 1977 the U.N. Commission on Human Rights recommended to ECOSOC a request to the U.N. Secretary-General to undertake a study, in connection with debates initiated in UNESCO, of the international dimensions of the right to development as a human right. On the basis of the Secretary-General's study of 1979, the Commission on Human Rights adopted a resolution in that year stating that the right to development was a human right and "as much a prerogative of nations as of individuals within nations." Two years later, in 1981, ECOSOC approved the Commission's decision to establish a Working Group of 15 governmental experts to dwell upon the matter; from 1982 to 1985, the Working Group embarked on the elaboration of a draft Declaration on the Right to Development, considering its "individual" and "collective" aspects. In 1985 the matter was referred to the U.N. General Assembly, where for two years it was the object of dense negotiations. In 1986, the III Committee of the General Assembly adopted the Declaration by 133 votes in favour, one against, and 9 abstentions, the U.N. Declaration on the Right to Development was

at last adopted in plenary session by the General Assembly (resolution 41/128, of 04 December 1986), with 146 votes in favour, one against, and 8 abstentions¹, containing a preamble with 17 paragraphs and 10 Articles in its operative part.

The U.N. Declaration on the Right to Development states quite clearly that "the human person is the central subject of development and should be the active participant and beneficiary of the right to development" (Article 2 (1), and preamble). It qualifies the right to development as "an inalienable human right"² of "every human person and all peoples" (Article 1), by virtue of which they are "entitled to participate in, and contribute to, and enjoy economic, social, cultural and political development, in which all human rights and fundamental freedoms can be fully realized" (Article 1(1)).

The Declaration addresses itself repeatedly to States, urging them to take all necessary measures for the realization of the right to development (Articles 3(3), 4, 5, 6, 7 and 8). Responsibility for the realization of the right to development is placed primarily on States (Article 3 (1)), "individually and collectively" (Article 4 (1)), but also on all human beings, "individually and collectively" (Article 2 (2)), i.e., individuals and communities. The Declaration envisages measures and activities at both *national* and *international* levels (Articles 3 (1), 4, 8, and 10) for the realization of the right to development. The Declaration thus encompasses a wide and complex range of relationships meant to contribute to the realization of the right to development.

1 For an account of the drafting of the Declaration, cf. e.g., *inter alia*, M. Bulajic, *Principles of International Development Law*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1986, pp. 332-345; J. Alvarez Vita, *Derecho al Desarrollo*, Lima, Cult. Cuzco Ed., 1988, pp. 8-108; M. M. Kenig-Wilkowska, "The U.N. Declaration on the Right to Development in the Light of its *Trazoux Préparatoires*", *International Law and Development* (ed. P. De Waart, P. Deters and E. Denters), Dordrecht, M. Nijhoff, 1988, pp. 381-388. For recent reassessments of the Declaration, cf., generally: Ph. Alston, "Making Space for New Human Rights: The Case of the Right to Development", *1 Harvard Human Rights Yearbook International* (1988) pp. 3-40; G. Abi-Saab, "Le droit au développement", *44 Annuaire suisse de droit international* (1988) pp. 9-24; B.G. Ramcharan "The Role of the Development Concept in the U.N. Declaration on the Right to Development and in the U.N. Covenant", *International Law and Development* (ed. P. De Waart, P. Deters and E. Denters), Dordrecht, M. Nijhoff, 1988, pp. 295-303; J. Crawford, "The Rights of Peoples", Dordrecht, 174; Ian Brownlie, *The Human Right to Development*, Oxford, Clarendon Press, 1988, pp. 172-173; (Occasional Papers), 1989, pp. 1-25.

II. Subjects, Legal Basis and Contents of the Right

The 1986 Declaration clarified to some extent the key questions of the *subjects*, *legal basis* and *contents* of the right to development, much discussed in the preparatory work of the Declaration and in expert writing in the years which preceded it². As to the *subjects*, it is noteworthy that the Declaration, as pointed out, proclaims the right to development as an *inalienable human right*, by virtue of which *every human person* and *all peoples* are entitled to enjoy economic, social, cultural and political development. The active subjects or beneficiaries of the right to development are thus the human beings and peoples. In addition, like what happens in contemporary formulation of other rights pertaining to human collectivities, or to the human person in society, or "l'homme ou peuple situé", distinct sets of obligations³ may be distinguished: in the present context, the responsibilities ascribed by the Declaration to States, individually and collectively, and, as counterpart of the human right to development, the responsibilities incumbent also upon human beings, individually and collectively (communities, associations, groups). The passive subjects of the right to development are thus those who bear such responsibilities, with emphasis on the obligations attributed by the Charter to States, individually and collectively (the collectivity of States).

Possibly the major significance of the Declaration on the Right to Development lies in its recognition or assertion of the right to development as an "inalienable human right". The emerged formulation and acknowledgment of this right of the human person and of peoples was intuitively forecasted or anticipated by a few authors some years ago⁴. But even nowadays, in the first years following the Declaration, some precision is required as to the *legal basis* and *contents* of the right to development. The Declaration contains elements which are already embodied, *mutatis mutandis*, both in human rights instruments proper (such as, e.g., the 1948

2 Cf. the papers by R. Ago, R. Zacklin, G. Abi-Saab and A. Eide, in *Le Droit International au développement au plan international - Colloque (1979)*, Hague Academy of International Law (hereinafter quoted *Hague Colloquy*), The Hague, Sijthoff/Nijhoff, 1980, pp. 7-8 (Ago), 117-118 (Zacklin), 162-164 and 168-170 (Abi-Saab), and 402-403 and 415 (Eide).

3 I. J. Koppen and K.-H. Ladeur, *Environmental Rights*, Florence, European University Institute, [1989], p. 33 (2nd draft, internal circulation).

4 Kéba M'Baye, "Le droit au développement comme un droit de l'homme", *5 Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1972) pp. 505-534; J. A. Carrillo Salcedo, "El Derecho al Desarrollo como Derecho de la Persona Humana", *25 Revista Española de Derecho Internacional* (1972) pp. 119-125.

Universal Declaration, the two U.N. Covenants on Human Rights, and U.N. resolutions of various kinds on the subject) and in sources of the international development law (such as the 1974 Charter of Economic Rights and Duties of States, the 1974 Declaration—and Programme of Action—on the Establishment of a New International Economic Order, and relevant U.N. General Assembly resolutions).⁵

It is important to keep in mind the distinction between the "international law of development" ("droit international du développement"), and the "right to development" ("droit au développement") as a human right as proclaimed in the 1986 Declaration. The former, with its various components (right to economic self-determination, permanent sovereignty over natural wealth and resources, principles of non-reciprocal and preferential treatment for developing countries and of participatory equality of developing countries in international economic relations and in the benefits from science and technology), emerges as an objective international normative system regulating the *relations among juridically equal but economically unequal States* and aiming at the transformation of those relations, on the basis of international cooperation (U.N. Charter, Articles 55-56) and considerations of equity, so as to redress the economic imbalances among States and to give *all* States—particularly the developing countries—equal opportunities to attain development.⁶ The latter, as propounded by the 1986 Declaration, and inspired in such human rights provisions as Article 28 of the 1948 Universal Declaration and Article 1 of both U.N. Covenants on Human Rights, appears as a subjective human right, embodying demands of the human person and of peoples which ought to be respected.

5 Cl., e.g., Jorge Castañeda, "La Charte des droits et des devoirs économiques des États", 20 *Annuaire français de droit international* (1974) pp. 31-77; P.M. Martin, "Le nouvel ordre économique international", 80 *Revue générale de droit international public* (1976) pp. 502-535; P.J.M. de Waart, "Permanent Sovereignty over Natural Resources as a Cornerstone for International Economic Rights and Duties", 24 *Netherlands International Law Review* (1977) pp. 304-322; A.A. Cancado Trindade, "As Nações Unidas e a Nova Ordem Económica Internacional", 81 *Revista de Informação Legislativa - Brasília* (1984) pp. 213-232; H. Hohmann, "Justice sociale et développement pour le nouvel ordre économique international", 58-59 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* (1980-1981) pp. 217-231 and 82-88, respectively.

6 M. Virally, "Vers un droit international du développement", 11 *Annuaire français de droit international* (1965) pp. 3-12; H. Gros Espiell, *Derecho Internacional del Desarrollo*, Valladolid, Univ. de Valladolid, 1975, pp. 11-47; P. Buirette-Maurau, *La participation du tiers-monde à l'élaboration du Droit international*, Paris, LGDJ, 1983, pp. 131-137, 160-167 and 185-202.

Three years after the adoption of the U.N. Declaration on the Right to Development, its significance has been acknowledged by some countries, in their comments and views on the implementation and further enhancement of the Declaration, forwarded to the U.N. Secretary-General and considered by the U.N. Commission on Human Rights in its 1989 session. According to some of those comments and views, the primary significance of the Declaration is reflected in the fact of its giving the right to development the status of an "inalienable human right" (Jamaica), its stressing the "all-embracing global" nature of the problem of development in our days linked to the observance of human rights (USSR), its awareness of the need of a "comprehensive realization" of all human rights (Yugoslavia), and its recognition of the interdependence of all human rights (Brazil and India).⁷ Furthermore, the right to development focusses on the interaction between human rights and development issues⁸, at last brought together.

III. Obstacles

The U.N. Declaration on the Right to Development itself was attentive to the *obstacles* to be overcome in order to provide equality of opportunity for development. The Declaration refers to the elimination of those obstacles in Articles 5 and 6 (3) and two *consideranda* of the preamble, and identifies them as being: massive and flagrant violations of rights of human beings and peoples (ensuing from situations such as those resulting from *apartheid*, all forms of racism and racial discrimination; foreign domination and occupation, aggression, foreign interference and threats against national unity and sovereignty and territorial integrity), threats of war and refusal to recognize the fundamental right of peoples to self-determination.

In addition, the [U.N.] open-ended Working Group of Governmental Experts on the Right to Development, originally established in 1981 by the U.N. Commission on Human Rights, recently considered (1989) as further obstacles to be surmounted for the realization of the right to development the following: the arms race and the threat of nuclear holocaust, poverty and destitution, illiteracy, economic imbalances in international relations,

7 U.N. doc E/CN.4/AC.39/1989/1, of 21.12.1988, *Analytical Compilation of Comments and Views on the Implementation and Further Enhancement of the Declaration on the Right to Development Prepared by the Secretary-General*, pp. 4-9.

8 Ph. Alston, "The Right to Development at the International Level", *Hague Colloquy*, cit. *supra* n. 2, p. 111. - And cf. J.-B. Marie and N. Questiaux, "Article 55 alinéa c", *La Charte des Nations Unies - commentaire article par article* (ed. J.-P. Cot and A. Pellet), Paris-Bruxelles, Economica/Bruylant, 1985, pp. 863-883.

the deterioration of the environment and the ecological balance, ideological and religious intolerance, different forms of violence, and natural disasters. On the other hand, it also considered, as factors which may foster the harmonious development of mankind, the progress in science and technology and the dissemination of knowledge and cultural values through information and communications media (so as to facilitate exchanges among men and cultures).⁹

IV. Implementation

The formulation and assertion of the right to development lead then to the next question, that of its implementation or vindication. The issue can be properly considered within the universe of international human rights law. By and large, human rights which have found expression in multiple instruments at global and regional levels form the object of groups of provisions that have functions which may appear different but are often complementary to each other, namely: to protect the life and physical integrity of human beings and to secure the exercise of other fundamental rights and freedoms; to prevent and eliminate all forms of discrimination, to secure minimum conditions of living¹⁰.

Human rights range *substantively* from those which impose limits to State intervention (e.g., right to life, right not to be ill-treated, liberty and security of person, freedoms of thought, conscience, religion and opinion, freedom of movement) to those which require State action (e.g., right to work and to an adequate standard of living, including food, housing and clothing, right to health and to social security; right to organize trade unions; right to education)¹¹. Human rights range *procedurally* from those which can be vindicated by the victims themselves (or their representatives) to those which involve a complex web of actors, namely, the victims themselves, interest groups, judges, legislators and the administration. The

⁹ U.N. doc E/CN.4/1989/10, of 13.02.1989, *Problems Related to the Right to Enjoy an Adequate Standard of Living - The Right to Development*, pp. 3-13. On the "individual" and "collective" dimensions of the right to development and the related theme of the external debt (of Latin American countries), cf., e.g., L. Diaz Müller, "El Derecho al Desarrollo y los Derechos Humanos", 4 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (1986).

¹⁰ A. Kiss, "Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement, *Environnement et Droits de l'Homme* (ed. P. Kromarek), Paris, UNESCO, 1987, p. 14.

¹¹ A. Eide, "Maldevelopment and the Right to Development: a Critical Note with a Constructive Intent", *Hague Colloquy, op. cit. supra* n. 2, p. 400.

1991 *Doctrina* 87

normative-judicial model, suitable to the implementation of individual rights, appears inadequate to the implementation of, e.g., rights pertaining to human collectivities, the protection of which may require the mobilization of public funds and resources. The basic shortcoming of the judicial control model is that it treats *all* rights in a rather undifferentiated way, starting from the assumption that they are all susceptible of being vindicated by the same method¹².

In practice it does not happen so; rights pertaining to human collectivities seem to call for a distinct approach to the means and the institutional arrangements for their implementation or vindication. As it has pertinently been pointed out, sometimes legislative measures may prove sufficient, but other times one may have to make "a concerted effort to cross cultural, socio-economic and other barriers in order to inform potential victims of their rights"¹³. Violations of those rights may affect so many individuals that individual litigation may prove unsuitable or unjustified, and it may happen that national rules of *locus standi* end up by denying standing¹⁴. In this broader dimension, it is clearer that the "justiciability" of a right cannot be erected as a *conditio sine qua non* of its existence and recognition as such: there are rights which cannot properly be vindicated today before a tribunal by their active subjects ("titulaires")¹⁵. This point needs further reflection and considerable rethinking of international human rights law, given the emergence of rights pertaining to human collectivities.

In any way, it can also be argued that, having been brought to the realm of international human rights law, the right to development, when raised in concrete cases, may well count on the operation of the means of implementation proper to the international protection of human rights (basically, the petitioning, the reporting and the fact-finding systems). To this effect a range of possible courses of action may be contemplated in the future. These might be pursued, first, at the initiative of the human beings concerned, individually and collectively (communities, associations, groups), as active subjects of the right to development. Secondly, the possibility is not to be discarded of the initiative of States acting on behalf of peoples, to protect them: clear indications to this effect can be found in, e.g., two applications instituting proceedings before the International Court of

¹² A. Cassese, A. Clapham and J. Weiler, 1992 - *What Are Our Rights?* Florence, European University Institute, 1989, pp. 25 and 53-54.

¹³ *Ibid.*, pp. 55-56.

¹⁴ *Ibid.*, p. 68.

¹⁵ A. Kiss, *op. cit. supra* n. 10, p. 24.

Justice, namely, that of New Zealand (against France) in the *Nuclear Tests* case (1973-1974) and that of Nauru (against Australia) in the pending *Phosphate Lands* case (1989 onwards).

However, having raised this possibility, it seems that it is in particular on the methods of human rights protection proper that the right to development is more likely to count on for its implementation as a human right. The 1986 Declaration, in this respect, actually refers, in its preamble, to relevant instruments of the United Nations and its special agencies in the present domain. Anyway, the implementation of the right to development as a human right, given the "individual" and "collective" dimensions of the right at issue and its comprehensive nature, may prove to be a complex and multi-faceted one.

V. Relation to Other Human Rights

Moreover, we need be guarded against the pitfalls of an inadequate compartmentalization of human rights, first because it hardly reflects the reality of their actual implementation, and secondly because it may pave the way to invocation of undue restrictions to the exercise of certain rights. Let us concentrate on these two points. As to the first one, it may be recalled that the proposed dichotomy between individual and social rights, which found expression in the "legislative" phase of elaboration of the two U.N. Covenants on Human Rights bearing in mind their respective means of implementation, did not resist the onslaught of time, as the U.N. Covenant on Civil and Political Rights also foresaw the possibility of a "progressive realization" of certain rights and the U.N. Covenant on Economic, Social and Cultural Rights contained provisions susceptible of application in the short run. Contrary to the old assumptions, it was soon realized that there were civil and political rights that required "positive action" on the part of the State (e.g., the *droit civitil* to judicial assistance integrating the guarantees of due process), just as there were economic, social and cultural rights linked to the guarantee of a measure of freedom (e.g., right to strike and trade union freedom)¹⁶.

In this respect, already from the early sixties onwards the ILO drew attention to the fact that certain rights, of an economic and social character

(e.g., right not to be subjected to forced labour, freedom of association for trade union purposes, freedom from discrimination in relation to employment and occupation) were most closely related to civil liberties and even more akin to these latter than to other economic and social rights¹⁷. Other examples could be recalled, e.g., the fundamental right to life and physical integrity of the human person presupposes the existence not only of penal provisions to punish any act contrary to that right but also institutional means and arrangements to be secured by the State; and the right to a fair and public hearing presupposes the existence of an independent and adequate structure of the Judiciary; and the guarantee of freedom of opinion and expression may demand from the State initiatives and acts to safeguard the freedom of the press and the communications media; and so forth. In sum, even the most "classical" rights may require the intervention of the State in order to secure their observance¹⁸.

The proposed classification of individual, social and peoples' rights is to be properly approached on the understanding that one category of rights cannot prescind from the existence of the others. By the same token, the rights of certain categories of protected persons, regarded as belonging to particularly vulnerable groups and standing in need of special protection—such as, e.g., rights of workers, of refugees, of women, of the child, of the elderly, of disabled persons—are to be properly approached on the understanding that they are complementary to those enshrined in general human rights treaties. Whether one has in mind the protection of certain rights *vis-à-vis* the State (fundamental freedoms) and/or the guarantee of other rights by the State itself, the implementation of instruments turned to rights which may appear distinct as to the *protected persons* or as to the *kind of protection sought* is to be properly taken as *complementary* to that of general treaties on human rights protection (e.g., the two U.N. Covenants on Human Rights and the three regional—European, American and African—Conventions)¹⁹.

In the line of the more lucid thinking in international human rights law, it is a merit of the 1986 U.N. Declaration on the Right to Development that it provides guidelines for approaching the relation of the right to de-

17 Cf. *ibid.*, pp. 13-14.

18 A. Kiss, *op. cit. supra* n. 10, pp. 14-15.

19 A. A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. 16, pp. 7-8. A. A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1987) p. 57.

16 A. A. Cançado Trindade, *A. Questão da Implementação Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Evolução e Tendências Atuais*, San José/Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (VII Curso Interdisciplinario), 1989, pp. 3 and 6.

velopment to other human rights. In three of its particularly significant passages (Articles 6 (2), 9 (1) and preamble), the Declaration stresses that all human rights are indivisible and interdependent and that, in order to promote development, equal and urgent attention should be given to the implementation of civil, political, economic, social and cultural rights, and the observance of certain human rights cannot thus justify the denial of others; likewise, all the aspects of the right to development are indivisible and interdependent and each of them is to be considered in the context of that right as a whole. The Declaration in this way echoes the endorsement, by the celebrated U.N. General Assembly resolution 32/130 of 1977, of the thesis of the indivisibility and interdependence of all human rights advanced by the 1968 Proclamation of Teheran, the roots of which may be traced back to the 1948 Universal Declaration and its preparatory work undertaken by the U.N. Commission on Human Rights.²⁰

The globalist perspective pursued by the United Nations was prompted by the fundamental changes undergone by so-called contemporary international society (*inter alia*, decolonization, capacity of massive destruction, population growth, environmental conditions, energy consumption). The globalist conception, externalized by U.N. GA resolution 32/130 of 1977 and others (res. 39/145, 43/113, 43/114, 43/125) and by the Declaration on the Right to Development, has contributed to focus on the promotion and protection of the rights pertaining to human collectivities and on the priority search of solutions to generalized gross and flagrant violations of human rights.

The 1986 Declaration can only come to *re-inforce* other human rights previously formulated. May it be recalled that this globalist approach, which emanated from the United Nations, was soon to have repercussions, and pave the way for distinct solutions, also at regional level. As known, in the African continent, the draftsmen of the 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights opted for the inclusion in that single Convention of a catalogue of civil and political (Articles 3-14), economic, social and cultural (Articles 15-18), and peoples' (Articles 19-24) rights, with a mechanism of implementation common to them all (Articles 46-59 and 62). In the European continent, the Council of Europe distinctly opted for the adoption, in 1987, of the First Protocol to the European Social Charter, expanding the list of rights protected under this latter. And in the American continent, the OAS also distinctly opted for the adoption, in 1988, of the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights Relating to Economic,

Social and Cultural Rights, incorporating certain economic, social and cultural rights to the inter-American system of human rights protection²¹. There could hardly be any pretense of a supposed antagonism of solutions at global (United Nations) and regional levels, the multiple instruments of protection being complementary to each other, given their overriding identity of purpose.

We are led to consideration of the second point, namely, that of undue restrictions to the exercise of human rights. It is *jurisprudence constante* of international supervisory organs that permissible restrictions to the exercise of guaranteed rights are to be restrictively interpreted; furthermore, there can hardly be room for implied limitations (*limitations implicites*)²². The right to development, as propounded by the 1986 Declaration, comes, in the context of development initiatives, to *re-inforce* existing rights and the interdependence and indivisibility of civil, political, economic, social and cultural rights; the globalist approach (*supra*) discloses the complementarity between so-called "individual" and "collective" rights and preserves the indivisibility of rights with predominantly individualist as well as collectivist orientations or inclinations²³. In the same line of thinking, the requirements of material development could *not* be invoked to justify restrictions to the exercise of guaranteed human rights; this is so given the interaction between human rights and development²⁴. (cf. U.N. GA resolution 37/199) and the Declaration's warning that all aspects of the right to development are also indivisible and interdependent and to be taken into account in the context of the whole.

The right to development, with its comprehensive nature, is commonly said to have at a time an "individual" and "collective" (social) dimension; to distinguish plainly, however, between so-called "individual" and "collective" rights may amount to reducing the *substratum* of those rights to the means of their exercise²⁵. All those rights in a way have a social dimension, in that—whether exercised by individuals or groups—they are related in varying degrees to the community and solidarity is not the exclu-

21 A. A. Cancado Trindade, *op. cit. supra* n. 16, pp. 9-10, 12 and 29.

22 Cf. A. A. Cancado Trindade, "Co-existence and Co-ordination...", *op. cit. supra* n. 19, pp. 104-112 and 403.

23 Ph. Alston, *op. cit. supra* n. 8, pp. 107-109.

24 A. Eide, *op. cit. supra* n. 11, pp. 402 and 410.

25 J.-B. Marie, "Relations between Peoples' Rights and Human Rights: Semantic and Methodological Distinctions", 7 *Human Rights Law Journal* (1986) pp. 197-200.

sive appanage of any category of rights²⁶. An atomized or fragmented view of human rights, not relating them to each other, can easily be misleading: for example, the assertion that the right to a clean environment brings about limitations to the exercise of some economic and social rights (to a greater extent than of "classical" rights) is not reminding of the fact that that right has to come to expand and re-inforce existing rights²⁷. So has the right to development, and this may well bring about some adjustments to render new rights effective.

This is the necessary consequence of the complementary nature of all human rights. Reverse, a denial of the right to development is bound to entail adverse consequences for the exercise of civil and political as well as economic, social and cultural rights. The search, in recent years, of more effective means of implementation of economic, social and cultural rights, conducive to distinct solutions at global (the new machinery of the U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights) and regional (*supra*) levels, was undertaken surely under the influence of the fundamental unity of conception and the indivisibility of human rights. The formulation of the right to development, likewise, could only have been undertaken in the light of that same conception and indivisibility. The phenomenon we witness in our days is *not that of a succession*, but *rather of the expansion and strengthening of recognized human rights*.

The atomized outlook of human rights (*supra*), with its distortions, are on the other hand rendered possible by the theory of "generations" of rights: human rights, whichever way they are classified, disclose an essentially complementary nature, interact with each other; they do not "re-place" each other, distinctly from what the unfortunate invocation of the image of the passing of generations would seem to indicate. Moreover, the analogy of the "generational succession" of rights, from the point of view of the evolution of international law in this domain, does not appear historically sound: developments on the matter in municipal and international law do *not* seem to have taken place *pari passu*. Thus, while in internal (constitutional) law the recognition of social rights was in general in many countries subsequent to that of civil and political rights, the same did *not* occur at international level, as exemplified by the various and successive international labour conventions (as from the establishment of the ILO in 1919), some of them preceding the adoption of more recent interna-

tional conventions devoted to civil and political rights. It is important, in this domain, even in our days, to reduce or bridge the gap which seems to persist between the constitutionalist and internationalist outlooks of the matter²⁸.

Parallel to the evolution of international human rights law as a whole, developments also occur with regard to, and within, the proposed categories of rights themselves. Sometimes, this takes place by normative action, other times by the process of interpretation. A couple of examples can be here briefly recalled, such as, e.g., the apparently narrowing scope of the right to property, or else the growing attention to the need of realization of the principle of non-discrimination as reflected in various human rights instruments incorporating it, or else new proposed treatment of a given category of rights.

As to this last point, it should not pass unnoticed, e.g. that recently, in the closing stages of the preparatory work of the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights Relating to Economic, Social and Cultural Rights, while its draftsmen were presumably endeavouring to overcome the classical and outdated dichotomy between, on the one hand, civil and political rights, and, on the other hand, economic, social and cultural rights, they saw it fit, however, to introduce, *within the ambit of these latter*, a new dichotomy, namely: that between, on the one hand, the social rights of "progressive realization" (most of the rights enshrined in the Protocol), and, on the other hand, the social rights which could be "immediately demanded" (right of association and trade union freedom, Article 8 (1) (a), and right to education, Article 13), susceptible of implementation by the same methods provided for by the American Convention for civil and political rights²⁹. This shows how difficult and risky it is to attempt to generalize on constituent rights under whichever classification.

Two concluding remarks remain to be made. First, the right to development—like the right to a clean environment—discloses with clarity the *intertemporal dimension*³⁰ in the international protection of human rights,

28 A. A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. 16, pp. 9-10; Ph. Alston, "A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law?", 29 *Netherlands International Law Review* (1982) pp. 316-317, and cf. pp. 307-322.

29 A. A. Cançado Trindade, "La question de la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels: évolution et tendances actuelles", *Revue générale de Droit international public* (1990), vol. 94, n° 4, pp. 913-946.

30 For a comprehensive study, from the perspective of international environmental law, cf. E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Partri-*

26 *Ibid.*, pp. 199-200.

27 M. Ali Mekouar, "Le Droit à l'environnement dans ses rapports avec les autres droits de l'homme", *Environnement et droits...*, *cit. supra* n. 10, pp. 91-105.

perhaps not sufficiently explored up to date. This dimension encompasses both the "dynamic" interpretation of human rights treaties and instruments and their actual application in the *cas d'espèce* (e.g., the gradual crystallization of the notion of "potential" victims)³¹.

Secondly, and last but not least, the recent progress in the search for a more effective implementation of economic, social, and cultural rights and in the formulation of the right to development bears witness of the considerable advances achieved in recent years, at doctrinal level, by the conception of the indivisibility of rights. The acknowledgement of those advances, however, cannot make abstraction of endeavours of identification, at the *normative level*, of a nucleus of non-derogable rights of universal acceptance (e.g., rights to life, not to be subjected to torture or slavery, not to be condemned by retroactive application of penalties).

This reassuring consolidation of a hardcore of fundamental non-derogable rights, as a definitive achievement of civilization, has *not* taken place *pari passu* to developments at the *procedural level*, where the absence of a "hierarchy" between the distinct mechanisms of protection seems to continue to prevail. Those mechanisms have in practice re-enforced each other, revealing or sharing an essentially complementary nature, as evidenced, e.g., by the incidence here of the test of the primacy of the most favourable provision to the alleged victims.

In this framework of diversity of the means of protection, there seems to be no logical or juridical impossibility to keep on advancing, concomitantly, in the search, at the *substantive level*, of an *expanded* universal nucleus of non-derogable rights, and, at the *procedural level*, e.g., of an increasingly more effective implementation of social rights, in the light of the conception of the indivisibility of human rights. While such an expansion of the hardcore of fundamental rights cannot for the time being be achieved, a current attitude has consisted in focussing attention on the devising and improvement of *guarantees* with regard to all human rights (both non-derogable and derogable).

However, the consideration of the possible expansion of the nucleus of non-derogable rights appears surely as a commendable step for the near future, keeping in mind the distortions and abuses perpetrated by the chronic and pathological prolongation of states of exception—declared

mony, and Intergenerational Equity, Tokyo/Dobbs Ferry N.Y., U.N.U./Transnational Publs., 1989, pp. 1-385.

31 A. A. Cangado Trindade, *op. cit. supra* n. 19, pp. 243-299.

and non-declared—and suspension of rights in the recent history of various countries, with the consequent reiterated, systematic and large-scale violations of human rights therein. Moreover, taking the proposed categories of rights as forming an indissoluble whole and considering that the observance of certain social rights and of the right to development has a direct bearing upon the exercise of even certain classical rights of freedom (civil and political), nothing would impede, epistemologically, that in the future some of the former (e.g., right to work, right to education) and the right to development would or could also come to integrate that "expanded" hardcore of non-derogable rights.

**CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

ACTIVIDADES

(JULIO-DICIEMBRE 1990)

El material de esta sección es seleccionado por la Secretaría de la Corte I. D. H.

Durante este semestre la Corte celebró en su sede en San José, Costa Rica, el XXII Período Ordinario de Sesiones del 6 al 10 de agosto de 1990 y el X Período Extraordinario de Sesiones del 13 al 17 de agosto de 1990.

XXII Período Ordinario de Sesiones

En este período fue nombrado como vicepresidente de la Corte el Doctor Orlando Tovar Tamayo, para completar el período para el cual fue elegido el actual Presidente, Juez Héctor Fix-Zamudio, quien ascendió a la Presidencia por renuncia de su titular, Juez Héctor Gros Espiell, debido a la que fue designado Canciller del Uruguay. El período para el cual fue elegido el Juez Tovar Tamayo finalizará el 30 de junio de 1991. Debido a lo anterior, la composición del Tribunal quedó de la siguiente manera: Héctor Fix-Zamudio (México), Presidente; Orlando Tovar Tamayo (Venezuela), Vicepresidente; Thomas Buergenthal (Estados Unidos); Rafael Nieto Navia (Colombia); Policarpo Callejas Bonilla (Honduras); Sonia Picado Sotela (Costa Rica) y Julio A. Barberis (Argentina).

El trabajo del Tribunal, durante esta sesión, estuvo centrado en la emisión de la Opinión Consultiva OC-II del 10 de agosto de 1990, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con relación al Perú.

Mediante dicha solicitud se pidió a la Corte interpretar el artículo 46.1. a) y el 46.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para que determinara si el requisito de agotar los recursos jurídicos inter-nos se aplica a un indigente que, debido a circunstancias económicas, no es capaz de hacer uso de los recursos jurídicos del país, o a un individuo que, por no poder obtener representación legal debido a un temor generalizado en los círculos jurídicos, no puede hacer uso de los recursos mencionados. Al respecto, la Corte fue de opinión:

1. Que si, por razones de indignencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento.
2. Que, en las hipótesis planteadas, si un Estado parte ha probado la disponibilidad de los recursos internos, el reclamante deberá demostrar que son aplicables las excepciones del artículo 46.2 y que se vio impedido de obtener la asistencia legal necesaria para la protección o garantía de los derechos reconocidos en la Convención.

También la Corte dictó la resolución de 8 de agosto de 1990, sobre las medidas provisionales que le solicitó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con relación al asesinato del periodista Hugo Bustíos Saavedra el 24 de noviembre de 1988 en Erapata, Ayacucho, Perú. Esta fue la primera vez que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte dicta una resolución sobre este tipo de medidas en un caso que no está aún sometido a su consideración. Estas medidas están destinadas a evitar daños irreparables a las personas en casos de extrema gravedad y urgencia.

Al respecto, el Tribunal resolvió lo siguiente:

1. Confirmar y hacer suya la Resolución del Presidente del 5 de junio de 1990.
2. Otorgar al Gobierno del Perú el plazo de 30 días a partir de hoy para dar cumplimiento a lo indicado en el numeral 1 de la Resolución del 5 de junio de 1990 e informar por escrito al Presidente de la Corte acerca de las medidas adoptadas.
3. Requerir que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos remita a la Corte toda la información de que disponga acerca del cumplimiento por parte del Perú de esta Resolución.
4. Autorizar al Presidente, para que en consulta con la Comisión Permanente, adopte todas las medidas provisionales adicionales que estime necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de esta Resolución o aquellas otras que estime necesario tomar en caso de incumplimiento.
5. Encomendar a la Comisión Permanente de la Corte, como comisión especial, que verifique la ejecución de la presente Resolución y que informe a la Corte de cualquier acontecimiento relacionado con la misma.

X Período Extraordinario de Sesiones

En este período Extraordinario de Sesiones la Corte dictó, el 17 de agosto de 1990, los fallos de interpretación de las sentencias de indemnización compensatoria de 21 de julio de 1989 en los casos "Velásquez Rodríguez" y "Godínez Cruz", mediante los cuales la Corte condenó a Honduras a pagar una indemnización de setecientos cincuenta mil lempiras y de seiscientos cincuenta mil lempiras, respectivamente, a favor de los familiares de las víctimas.

Dichas solicitudes de interpretación fueron pedidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a fin de que el Tribunal estableciera sistemas o mecanismos de protección para mantener el actual poder adquisitivo, frente a la inflación o eventuales devaluaciones del lempira, de las sumas de dinero asignadas en las respectivas sentencias de indemnización compensatoria en beneficio de los hijos menores de las víctimas hasta que alcancen los 25 años de edad y para que se dispusiera, además, el pago de intereses por el período que va del 20 de octubre de 1989, fecha en que se debió haber hecho el pago de las indemnizaciones acordadas por la Corte, hasta la fecha efectiva de los mismos.

En ambas sentencias, el Tribunal resolvió lo siguiente:

1. Declarar admisible la demanda de interpretación de la sentencia de fecha 21 de julio de 1989, presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 2 de octubre de 1989.
2. Declarar improcedente el "pedido de ampliación de recurso de aclaración de sentencia", presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 6 de julio de 1990.
3. Declarar que la expresión "en las condiciones más favorables según la práctica bancaria hondureña" debe interpretarse en la forma expresada en el párrafo 31 supra.

(Es decir, que todo acto o gestión del agente fiduciario debe asegurarse que la suma asignada mantenga su poder adquisitivo y produzca frutos o dividendos suficientes para acrecerla y que el agente fiduciario debe cumplir fielmente su encargo como un buen padre de familia y que tiene la potestad y la obligación de seleccionar diversos tipos de inversión, ya sea mediante depósitos en moneda fuerte como el dólar de los Estados Unidos u otras, adquisición de bonos hipotecarios, bienes raíces, valores garantizados o cualquier otro medio aconsejable por la práctica bancaria hondureña).

4. En ejercicio de las facultades de supervisar el cumplimiento de su sentencia de 21 de julio de 1989, que el Gobierno de Honduras debe compensar a los lesionados por razón de la demora en el pago de la indemnización y en la constitución del fideicomiso ordenados, en los términos que se expresan en los párrafos 40, 42 y 43 supra.

(De acuerdo con dichos párrafos procede: 1-) el pago de intereses por el retardo en el cumplimiento sobre el total del capital adeudado, que serán los bancarios corrientes a la fecha del pago en Honduras. 2-) Compensar la pérdida del valor del lempira frente al dólar de los Estados Unidos en el mercado de libre convertibilidad, desde la fecha en que debió efectuarse el pago. Este perjuicio real debe ser compensado por el Gobierno, en adición a los intereses bancarios corrientes, añadiendo a esto el valor de dicha pérdida entre la fecha en la que el Gobierno debió pagar la indemnización y constituir el fideicomiso y no lo hizo, y aquella en que efectivamente lo haga. 3-) Entregar la suma fijada en el Decreto No. 59-90 a los beneficiarios de las indemnizaciones y del fideicomiso, pero aplicándolos, como es la práctica corriente, primero a la compensación ya indicada y a los intereses, y luego al capital. Los faltantes de capital que quedaren luego de este pago, estarán sujetos a lo dicho en el párrafo anterior).

Manifestación del Gobierno de la República de Honduras relativa a los fallos de la Corte de 17 de agosto de 1990 en los casos "Velásquez Rodríguez" y "Godínez Cruz" y respuesta del Presidente de la Corte de 12 de noviembre de 1990

El Gobierno de la República de Honduras, mediante escrito de 17 de octubre de 1990 referente a los casos "Velásquez Rodríguez" y "Godínez Cruz", reiteró a la Corte "su compromiso de cumplir las sentencias de indemnización de 21 de julio de 1989, sin recargo de las compensaciones adicionales estipuladas en los fallos de 17 de agosto de 1990; es decir, que se atenderá estrictamente a pagar las indemnizaciones en su monto original en lempiras aprobado por la Corte, cuyo pago ha sido autorizado por el decreto número 59-90 del Congreso Nacional de la República emitido el 10 de julio de 1990".

El Presidente de la Corte, Juez Héctor Fix-Zamudio, oída la opinión de los demás jueces que integraron el Tribunal que dictó las sentencias de interpretación, pidió al Gobierno en su respuesta de 12 de noviembre de 1990 que cumpliera con las citadas sentencias y le recordó que, de acuerdo con los términos del artículo 65 de la Convención, "la Corte, en su Informe a la Asamblea General de la Organización, señalará los casos en que un

Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos', cuyas indemnizaciones 'se podrá(n) ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado' (art. 68.2)".

Reconocimiento de la competencia de la Corte por parte de Chile

El 21 de agosto de 1990, el Doctor Edmundo Vargas Carreño, Viceministro de Relaciones Exteriores de Chile, entregó en la Secretaría General de la OEA el instrumento mediante el cual dicho Estado ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos y reconoce como obligatoria de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con lo que dispone su artículo 62.

El Gobierno dejó constancia de que dicho reconocimiento de competencia se refiere a hechos posteriores a la fecha del depósito del instrumento de ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990.

Actualmente, 22 Estados Miembros de la OEA han ratificado la Convención Americana, a saber: Argentina, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela. De ellos 12 han aceptado la jurisdicción obligatoria del Tribunal. Ellos son: Argentina, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, Panamá, Perú, Suriname, Uruguay y Venezuela.

Presentación de tres nuevos casos contenciosos

Tres nuevos casos contenciosos fueron sometidos al Tribunal por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de acuerdo con lo que establecen los artículos 51 y 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1- Caso Aloebœtoe y Otros (Suriname). No. 10.150

Este caso fue presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de agosto de 1990 y, de acuerdo con la demanda, se responsabiliza a Suriname de violar los artículos 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 4.1

(Derecho a la Vida), 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal), 7.1, 7.2 y 7.3 (Derecho a la libertad Personal), 25.1 y 25.2 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Daison Aloboetoe, Dedemamu Aloboetoe, Mikuwendje Aloboetoe, John Annoirda, Richenel (alias Aside) Voola, Martin Indisie Banai y Beri Tiopo.

La Comisión designó como sus delegados para que la representen en este caso a las siguientes personas: Oliver H. Jackman, Miembro; Edith Márquez Rodríguez, Secretaria Ejecutiva y David J. Padilla, Secretario Ejecutivo Adjunto.

Por su parte, el Gobierno de Suriname nombró como su Agente al Lic. Carlos Vargas Pizarro (Costa Rica) y designó Juez *ad hoc* al Doctor Antonio Cançado Trindade (Brasil).

2- Caso *Gangaram Panday* (Suriname). No. 10.274

Fue presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de agosto de 1990 y, de acuerdo con la demanda, se responsabiliza a Suriname de violar los artículos 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 4.1 (Derecho a la Vida), 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal), 7.1, 7.2 y 7.3 (Derecho a la Libertad Personal), 25.1 y 25.2 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Asok Gangaram Panday.

La Comisión designó como sus delegados para que la representen en este caso a las siguientes personas: Oliver H. Jackman, Miembro; Edith Márquez Rodríguez, Secretaria Ejecutiva y David J. Padilla, Secretario Ejecutivo Adjunto.

El Gobierno de Suriname nombró como su Agente al Lic. Carlos Vargas Pizarro (Costa Rica) y designó Juez *ad hoc* al Doctor Antonio Cançado Trindade (Brasil).

3- Caso *Neira Alegria y Otros* (Perú). No. 10.078

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió el caso No. 10.078 a la Corte el 10 de octubre de 1990 y, de acuerdo con la demanda se responsabiliza al Perú de haber violado los artículos 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 4 (Derecho a la Vida), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos en perjuicio de Víctor Neira Alegria, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar.

Para este caso, la Comisión designó como sus delegados a las siguientes personas: Oscar Luján Fappiano, Miembro; Edith Márquez Rodríguez, Secretaria Ejecutiva; David J. Padilla, Secretario Ejecutivo Adjunto y Osvaldo N. Kreimer, especialista de la Secretaría Ejecutiva.

Por su parte, el Gobierno del Perú nombró como su Agente al Honorable señor Eduardo Barandiarán, Encargado de Negocios a.i. del Perú en Costa Rica y designó Juez *ad hoc* al Doctor Jorge Orihuela Ibérico (peruano).

Sesión de la Comisión Permanente de la Corte

La Comisión Permanente de la Corte, integrada por su Presidente, Juez Héctor Fix-Zamudio; su Vicepresidente, Juez Orlando Tovar Tamayo y por el Juez Rafael Nieto Navia, se reunió en la sede de la Corte los días 11 y 12 de noviembre de 1990 para considerar lo pertinente sobre la tramitación de los nuevos casos contentivos sometidos a la Corte y conocer asuntos administrativos.

Como parte de la agenda de trabajo, la Comisión Permanente se reunió separadamente con los Agentes nombrados por los gobiernos de Suriname y del Perú, con el fin de determinar el procedimiento que se seguirá en los casos y se fijaron las fechas para la presentación de las memorias y las contramemorias.

Vista al Secretario General de la OEA y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El Presidente de la Corte, Juez Héctor Fix-Zamudio, el Juez Thomas Buergenthal y el Secretario, Lic. Manuel E. Ventura Robles, fueron recibidos el 16 de noviembre de 1990 por el Secretario General de la OEA, Embajador Joao Clemente Baena Soares, con el propósito de tratar asuntos administrativos y presupuestarios de gran importancia para el funcionamiento adecuado del Tribunal. La visita fue aprovechada para agradecer al Secretario General el apoyo que siempre ha dado a la Corte.

El 19 de noviembre de 1990 las citadas personas visitaron la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde dialogaron con la Secretaria Ejecutiva de la misma, Embajadora Edith Márquez Rodríguez y con personal profesional presente, sobre temas de interés común para la Corte y la Comisión.

ORDER OF THE
INTER-AMERICAN COURT
OF HUMAN RIGHTS
OF AUGUST 8, 1990

PROVISIONAL MEASURES REQUESTED
BY THE INTER-AMERICAN COMMISSION
ON HUMAN RIGHTS REGARDING PERU

(BUSTIOS - ROJAS CASE)

The Inter-American Court of Human Rights,

WHEREAS:

1. The petition filed May 10, 1990 with the Inter-American Commission on Human Rights by the Committee to Protect Journalists, a non-governmental organization, concerning the assault on journalists HUGO BUSTIOS SAAVEDRA and EDUARDO ROJAS ARCE, at the entrance to the city of Erapata, Department of Ayacucho, Peru on November 24, 1988;

According to the petition, in the assault mentioned above, BUSTIOS SAAVEDRA was killed and ROJAS ARCE was wounded. The journalists had received threats from military personnel, and eyewitnesses noticed the arrival of soldiers at a nearby house moments before the assault;

RESOLUCIÓN DE
LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS
DE 8 DE AGOSTO DE 1990

MEDIDAS PROVISIONALES SOLICITADAS
POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS RESPECTO DEL PERÚ

(CASO BUSTIOS - ROJAS)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

VISTO:

1. La denuncia presentada el 10 de mayo de 1990 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por una organización no gubernamental denominada Comité de Protección de Periodistas, como consecuencia del atentado efectuado contra los periodistas HUGO BUSTIOS SAAVEDRA y EDUARDO ROJAS ARCE, a la entrada de la Ciudad de Erapata, Departamento de Ayacucho, Perú, el 24 de noviembre de 1988;

Según la denuncia, en dicho atentado resultó muerto BUSTIOS SAAVEDRA y herido ROJAS ARCE. Los periodistas habrían recibido amenazas de parte de personal militar y testigos oculares habrían presenciado la llegada de militares, momentos antes del atentado, a una casa contigua;

After the assault, death threats were made against the wife of the victim and one of the witnesses. Another witness, ALEJANDRO ORTIZ SERNA, was killed along with two other people, even though he requested a guarantee of safety from the Attorney General. Until now, the Provincial District Attorney's office neither identified those responsible for the assault nor initiated criminal proceedings. Among the reasons for such inaction given in the claim was the lack of cooperation in the investigation on the part of military authorities;

2. On May 16, 1990, the Inter-American Commission on Human Rights issued resolution No. 2/90 in which it requested from the Government of the Republic of Peru "the adoption of precautionary measures to protect the life and personal integrity of journalist EDUARDO ROJAS ARCE, of MARGARITA PATIÑO, widow of the assassinated journalist HUGO BUSTOS SAAVEDRA, and of the witnesses in the case, especially ARTEMIO PACHECO AGUADO, TEODOSIO GALVEZ PORRAS, AURELIA ONOFRE ANAYA, FLORINDA MOROTE CARTAGENA, and PAULINA ESCALANTE." This resolution was received in the Secretariat of the Court on May 30 together with the respective documentation;

3. In the same resolution, the Commission also resolved to "address itself to the Inter-American Court of Human Rights to request precautionary provisional measures regarding the above-mentioned individuals, for which purpose it will send the requisite background information about the instant situation.

4. The President of the Inter-American Court of Human Rights, basing himself on Article 63(2) of the American Convention on Human Rights and on the authority conferred on him by Article 23(4) of the Rules of Procedure, after consulting with the Permanent Commission, issued on June 5, 1990 an Order whose dispositive part states:

1. To require the Government of Peru to adopt without delay whatever measures are necessary to protect the life and personal integrity of EDUARDO ROJAS ARCE, of MARGARITA PATIÑO, and of the assassination, especially ARTEMIO PACHECO AGUADO, TEODOSIO GALVEZ PORRAS, AURELIA ONOFRE ANAYA, FLORINDA MOROTE CARTAGENA, and PAULINA ESCALANTE, in strict conformity with the obligation it has to respect and guarantee human rights in virtue of Article 1(1) of the Convention.

2. To convene the Inter-American Court of Human Rights in a session from August 6-10, 1990 at the seat of the Court in San José, Costa Rica to

Luego del atentado, se habrían preferido amenazas de muerte a la esposa de la víctima y a uno de los testigos. Otro de ellos, ALEJANDRO ORTIZ SERNA, fue muerto junto con otras dos personas, pese a que habría solicitado garantías para su vida al Fiscal General. Según la denuncia hasta el momento la Fiscalía Provincial no habría identificado a los responsables ni iniciado acción criminal alguna, entre otras causas, por falta de colaboración de las autoridades militares en la investigación;

2. El 16 de mayo de 1990 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó la resolución No. 2/90 mediante la cual solicita al Gobierno de la República del Perú "la adopción de medidas cautelares que protejan la vida y la integridad personal del periodista EDUARDO ROJAS ARCE, de MARGARITA PATIÑO, viuda del asesinado periodista HUGO BUSTOS SAAVEDRA, y de los testigos del caso, en especial ARTEMIO PACHECO AGUADO, TEODOSIO GALVEZ PORRAS, AURELIA ONOFRE ANAYA, FLORINDA MOROTE CARTAGENA y PAULINA ESCALANTE". Esta resolución fue recibida, junto con la documentación respectiva, el 30 de mayo siguiente en la Secretaría de la Corte;

3. En la misma resolución la Comisión acordó también "(d)irigirse a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que adopte medidas provisionales precautorias respecto de las mencionadas personas, para lo cual transmitirá los antecedentes de la situación denunciada";

4. El Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, habida cuenta del artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 23.4 del Reglamento dictó el 5 de junio de 1990, previa consulta con la Comisión Permanente, una resolución cuya parte dispositiva dice así:

1. Requerir al Gobierno del Perú a que adopte sin dilación cuantas medidas sean necesarias para proteger el derecho a la vida y a la integridad personal de EDUARDO ROJAS ARCE, de MARGARITA PATIÑO y de los testigos del asesinato de HUGO BUSTOS SAAVEDRA, en especial ARTEMIO PACHECO AGUADO, TEODOSIO GALVEZ PORRAS, AURELIA ONOFRE ANAYA, FLORINDA MOROTE CARTAGENA y PAULINA ESCALANTE, en estricto cumplimiento de la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos que tiene contraída en virtud del artículo 1.1 de la Convención.

2. Convocar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a sesionar del 6 al 10 de agosto de 1990 en su sede en San José, Costa Rica, para conocer

consider the Commission's request for provisional measures and the instant Order.

3. To request the Government of Peru and the Inter-American Commission on Human Rights to appear, by means of their representatives, at a public hearing to consider the instant matter, that will be held at the seat of the Court on August 7, 1990 at 10:00 a.m.

5. This Order was delivered on June 5, 1990 to the Government of Perú in Asunción, Paraguay, in the person of His Excellency Mr. Alfonso Rivero Monsalve, Vice-Minister of Foreign Affairs, and to Doctor Leo Valladares, Chairman of the Inter-American Commission on Human Rights;

6. On July 23, 1990 the *Chargé d'Affaires ad interim* of Peru in San José, Costa Rica filed a note with the President of the Court requesting the postponement of the hearing because of the lack of time given the new Peruvian Government to prepare an adequate presentation for the Court. In that note, the Representative of Peru asserted that "the necessary precautionary measures have already been adopted for the protection of the individuals who have been threatened because of their involvement with the Bustíos case."

The President of the Court, in consultation with its Permanent Commission, decided on July 26, 1990 to deny the request for an extension because of the urgent nature of the requested provisional measures;

7. On August 7, 1990 a public hearing was held at the seat of the Court at which Messrs. Leo Valladares and Juan Méndez, representing the Inter-American Commission on Human Rights, and Ambassador Antonio Belaúnde Moryera, representing the Government of Peru, appeared;

8. In the hearing, the representatives of the Inter-American Commission on Human Rights reiterated the events described in their request for provisional measures and expounded the juridical principles under which the Court is competent to grant them. Thus, they requested that the Court ratify and confirm the Order of June 5, 1990 of its President and that furthermore it adopt other concrete measures.

The representatives of the Commission declared that the only notice they had that the Government of Peru had complied with the Order of June 5, 1990 was a summons, by radio, calling upon the threatened persons to appear at a military installation in order to coordinate the provisional

la solicitud de medidas provisionales de la Comisión y la presente resolución.

3. Convocar al Gobierno del Perú y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que, a través de sus representantes, concurren a una audiencia pública que sobre el asunto en cuestión se celebrará en la sede de la Corte el 7 de agosto de 1990, a las 10:00 a.m.

5. Esta resolución fue notificada el mismo 5 de junio de 1990 al Gobierno del Perú en Asunción, Paraguay, por conducto del Excelentísimo señor Alfonso Rivero Monsalve, Viceministro de Relaciones Exteriores, y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por conducto de su Presidente, Doctor Leo Valladares;

6. El 23 de julio de 1990 el Encargado de Negocios a.i. del Perú en San José, Costa Rica, presentó una nota al Presidente de la Corte en la que solicita la postergación de la audiencia en razón del escaso tiempo de que dispondría el nuevo Gobierno peruano para efectuar una presentación adecuada a la Corte. En dicha nota el Representante del Perú afirma que "ya se han adoptado las medidas cautelares necesarias para la protección de las personas que habrían sido amenazadas de muerte por su relación con el caso Bustíos";

El 26 de julio de 1990 el Presidente de la Corte denegó, en consulta con su Comisión Permanente, la prórroga solicitada debido al carácter urgente que tendrían las medidas provisionales;

7. El 7 de agosto de 1990 se realizó en la sede de la Corte la audiencia pública convocada a la cual comparecieron los señores Leo Valladares y Juan Méndez, en representación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y el Embajador Antonio Belaúnde Moryera, en representación del Gobierno del Perú;

8. En la audiencia los representantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reiteraron los hechos denunciados en su solicitud de medidas provisionales y expusieron los fundamentos jurídicos en virtud de los cuales la Corte es competente para dictarlas. Asimismo, solicitaron a la Corte que ratifique la Resolución del 5 de junio de 1990 y además que adopte otras medidas concretas.

Los representantes de la Comisión manifestaron que la única noticia que tenía de que el Perú hubiera tomado algunas medidas en cumplimiento de la Resolución del 5 de junio de 1990 era una citación emitida por radio por la que se convocaba a las personas amenazadas a comparecer a

measures. The Commission considers that this step was intimidatory in nature and hence did not constitute a protective measure;

9. The Representative of the Government of Perú explained the actual situation existing in the Andean zone and the regular attacks by guerrilla groups that have resulted in a considerable number of victims and costly material damages. Furthermore, he pointed out the problems his Government faces in the Andean zone in identifying the individuals who, according to the Inter-American Commission, have been threatened. The problem is compounded by the fact that it involves a region in which not all inhabitants speak Spanish. Finally, he emphasized the decision of the new Government of his country to respect human rights and in support of that proposition quoted statements made by President Fujimori.

In response to questions by the judges of the Court, the Representative of Perú declared that his Government, in principle, did not have any objections to the statement of the facts and the law provided by the Inter-American Commission. He also indicated that he did not have any knowledge of the measures that Perú had adopted to comply with the Order of June 5, 1990 of the President of the Court and recognized that the previous government of his country had been "somewhat negligent" in this regard. Finally, he affirmed that his government was disposed to respect the provisional measures the Court might adopt:

CONSIDERING THAT:

1. Perú is a State Party to the American Convention on Human Rights whose Article 1(1) indicates the obligation that the States Parties have to respect the rights and freedoms recognized in this treaty and to guarantee their free and full exercise to all persons subject to their jurisdiction,

2. On January 21, 1981 Perú deposited in the General Secretariat of the OAS the instrument by which it recognized the jurisdiction of this Court, pursuant to Article 62 of the Convention,

3. Article 63(2) of the Convention provides that:

In case of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable damage to persons, the Court shall adopt such provisional measures as it deems pertinent in matters it has under consideration. With respect to a

1991 *Corte Interamericana de Derechos Humanos* 113
un establecimiento militar para coordinar las medidas provisionales. Esta medida, a criterio de la Comisión, tendría carácter intimidatorio en vez de constituir una medida protectora;

9. El Representante del Gobierno del Perú expuso la situación de hecho existente en la zona andina y los atentados que regularmente realizan grupos guerrilleros que han causado una cantidad considerable de víctimas y cuantiosos perjuicios materiales. Asimismo señaló las dificultades que su gobierno tiene para identificar en la zona andina las personas que, según la Comisión Interamericana, estarían amenazadas. Esta dificultad sería aún mayor pues se trataría de una región en la que no todos los habitantes conocen el idioma castellano. Por último, subrayó la decisión del nuevo Gobierno de su país de respetar los derechos humanos y citó en este sentido declaraciones expresas del Presidente Fujimori.

Ante preguntas de los jueces de la Corte, el Representante del Perú manifestó que su Gobierno, en principio, no tenía objeciones que formular acerca de los hechos y el derecho expuestos por la Comisión Interamericana. Señaló también que no tenía conocimiento de las medidas que el Perú había adoptado para dar cumplimiento a la Resolución del 5 de junio de 1990 y reconoció que el Gobierno anterior de su país había incurrido en una "cierta negligencia" en este sentido. Por último, afirmó que su Gobierno estaba dispuesto a acatar las medidas provisionales que la Corte adoptara;

CONSIDERANDO:

1. El Perú es Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuyo artículo 1.1. señala el deber que tienen los Estados Partes en ella de respetar los derechos y libertades reconocidos en ese tratado y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción;

2. El 21 de enero de 1981 el Perú depositó en la Secretaría General de la OEA el instrumento mediante el cual reconoce la competencia de esta Corte, de acuerdo con el artículo 62 de la Convención.

3. El artículo 63.2 de la Convención dispone que:

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si

case not yet submitted to the Court, it may act at the request of the Commission.

4. Peru is obligated in all cases to preserve the life and integrity of those people whose rights might be threatened,
5. After more than two months have elapsed since they were notified of the provisional measures adopted by the President of the Court in its Order of June 5, 1990, the Representative of Peru could not indicate in the hearing whether his Government had complied with said measures and if so, the manner in which this had been done,
6. The adoption of the provisional measures indicated in the above-mentioned Order continues to be necessary.
7. These measures should be adopted immediately and their effective application should be verifiable by the Court at any time.

NOW, THEREFORE:

THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS,
in reliance on the powers conferred on it by Article 63(2) of the American Convention on Human Rights,

RESOLVES:

1. To confirm and ratify the Order of the President of June 5, 1990.
2. To give the Government of Perú a period of 30 days from the date of this Order to comply with the requirements of number 1 of the Order of June 5, 1990 and to inform the President of the Court in writing of the measures adopted.
3. To require the Inter-American Commission on Human Rights to send to the Court all information at its disposal regarding Peru's compliance with this Order.
4. To authorize the President, in consultation with the Permanent Commission, to adopt any additional provisional measures it considers necessary to ensure the faithful fulfillment of this Order or any other measures it considers necessary to take in case of a failure to comply.
5. To entrust the Permanent Commission of the Court, as a special commission, to verify the execution of the instant Order and to inform the Court of any matter relating to this Order.

se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

4. El Perú está obligado en todo caso a preservar la vida y la integridad de aquellas personas cuyos derechos pudieren estar amenazados.
5. Habiendo pasado ya más de dos meses desde que fueran notificadas las medidas provisionales adoptadas por el Presidente de la Corte en su Resolución del 5 de junio de 1990, el Representante del Perú no pudo precisar en la audiencia si su Gobierno había dado cumplimiento a dichas medidas y de qué manera lo había hecho;
6. La adopción de las medidas provisionales indicadas en la resolución mencionada continúa siendo necesaria;
7. Estas medidas deben ser adoptadas inmediatamente y su aplicación efectiva, debe poder ser verificada por la Corte en cualquier momento.

PORTANTO:

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
en uso de los poderes que le atribuye el artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

RESUELVE:

1. Confirmar y hacer suya la Resolución del Presidente del 5 de junio de 1990.
2. Otorgar al Gobierno del Perú el plazo de 30 días a partir de hoy para dar cumplimiento a lo indicado en el numeral 1 de la Resolución del 5 de junio de 1990 e informar por escrito al Presidente de la Corte acerca de las medidas adoptadas.
3. Requerir que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos remita a la Corte toda la información de que disponga acerca del cumplimiento por parte del Perú de esta Resolución.
4. Autorizar al Presidente, para que en consulta con la Comisión Permanente, adopte todas las medidas provisionales adicionales que estime necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de esta Resolución o aquellas otras que estime necesario tomar en caso de incumplimiento.
5. Encomendar a la Comisión Permanente de la Corte, como comisión especial, que verifique la ejecución de la presente Resolución y que informe a la Corte de cualquier acontecimiento relacionado con la misma.

Done in Spanish and English, the Spanish text being authentic, at the seat of the Court in San José, Costa Rica, this eighth day of August, 1990.

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO
PRESIDENT

ORLANDO TOVAR-TAMAYO

THOMAS BUERGENTHAL

RAFAEL NIETO-NAVIA

POLICARPO CALLEJAS-BONILLA

SONIA PICADO-SOTELA

JULIO A. BARBERIS

MANUEL E. VENTURA-ROBLES
SECRETARY

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto es español. Leída en sesión pública en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el día 8 de agosto de 1990.

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO
PRESIDENTE

ORLANDO TOVAR TAMAYO

THOMAS BUERGENTHAL

RAFAEL NIETO NAVIA

POLICARPO CALLEJAS BONILLA

SONIA PICADO SOTELA

JULIO A. BARBERIS

MANUEL E. VENTURA ROBLES
SECRETARIO

EXCEPTIONS TO THE EXHAUSTION
OF DOMESTIC REMEDIES
(ART. 46(1), 46(2) (a) AND 46(2) (b))
AMERICAN CONVENTION
ON HUMAN RIGHTS)

Advisory Opinion OC-11/90
of August 10, 1990

Requested by the Inter-American Commission on Human Rights

Present:

Héctor Fix-Zamudio, *President*
Orlando Tovar-Tamayo, *Vice-President*
Thomas Buergenthal, *Judge*
Rafael Nieto-Navia, *Judge*
Polícarpo Callejas-Bonilla, *Judge*
Sonia Picado-Sotela, *Judge*

Also present:

Manuel E. Ventura-Robles, *Secretary*

EXCEPCIONES AL AGOTAMIENTO
DE LOS RECURSOS INTERNOS
(ART. 46.1, 46.2.a Y 46.2.b)
CONVENCIÓN AMERICANA
SOBRE DERECHOS HUMANOS)

Opinión Consultiva OC-11/90
del 10 de agosto 1990

Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Estuvieron presentes:

Héctor Fix-Zamudio, *Presidente*
Orlando Tovar Tamayo, *Vicepresidente*
Thomas Buergenthal, *Juez*
Rafael Nieto Navia, *Juez*
Polícarpo Callejas Bonilla, *Juez*
Sonia Picado Sotela, *Juez*

Estuvo, además, presente:

Manuel E. Ventura Robles, *Secretario*

THE COURT,

Composed as above, renders the following Advisory Opinion:

1. By note of January 31, 1989, the Inter-American Commission on Human Rights (hereinafter "the Commission") submitted to the Inter-American Court of Human Rights (hereinafter "the Court") an advisory opinion request regarding Article 46(1) (a) and 46(2) of the American Convention on Human Rights (hereinafter "the Convention" or "the American Convention").
2. The request for an advisory opinion poses the following questions:
 1. Does the requirement of the exhaustion of internal legal remedies apply to an indigent, who because of economic circumstances is unable to avail himself of the legal remedies within a country?
 2. In the event that this requirement is waived for indigents, what criteria should the Commission consider in making its determination of admissibility in such cases?
 1. Does the requirement of the exhaustion of internal legal remedies apply to an individual complainant, who because he is unable to retain representation due to a general fear in the legal community cannot avail himself of the legal remedies provided by law in a country?
 2. In the event that this requirement is waived for such persons, what criteria should the Commission consider in making its determination of admissibility in these cases?
3. In setting out the considerations that prompted the advisory opinion request, the Commission stated the following:
 1. Indigency

The Commission has received certain petitions in which the victim alleges that he has not been able to comply with the requirement of the exhaustion of remedies set forth in the domestic legislation because he cannot afford legal assistance or, in some cases, the obligatory filing fees.

The Commission is aware that some States provide free legal assistance to persons who qualify because of their economic status. However, this practice does not obtain in all of the countries and even in those countries where it exists, it often covers only highly urbanized areas.

When the legal remedies of a State are not in fact available to an alleged victim of a violation of human rights and should the Commission be obligated

LA CORTE

integrada en la forma antes mencionada, emite la siguiente opinión consultiva:

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión"), mediante escrito de 31 de enero de 1989, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte"), una solicitud de opinión consultiva sobre el artículo 46.1.a. y 46.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana").
2. La solicitud de opinión consultiva plantea las siguientes preguntas:
 1. ¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un indigente que, debido a circunstancias económicas, no es capaz de hacer uso de los recursos jurídicos en el país?
 2. En caso de eximirse a los indigentes de este requisito, ¿qué criterios debe considerar la Comisión al dar su dictamen sobre admisibilidad en tales casos?
 1. ¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un reclamante individual que, por no poder obtener representación legal debido a un temor generalizado en los círculos jurídicos, no puede hacer uso de los recursos que le brinda la ley en el país?
 2. En caso de eximirse de este requisito a tales personas, ¿qué criterios deberá considerar la Comisión al dar su dictamen de admisibilidad en tales casos?
3. En las consideraciones que originan la consulta, la Comisión manifestó:
 1. Indigencia

La Comisión ha recibido ciertas peticiones en que la víctima alega no haber podido cumplir con el requisito de agotar los remedios previstos en las leyes nacionales al no poder costear servicios jurídicos o, en algunos casos, el valor que debe abonarse por los trámites.

La Comisión está consciente de que algunos estados brindan servicios jurídicos gratuitos a las personas elegibles con motivo de su situación económica. No obstante, esto no sucede en todos los países y, aún en los países donde sí existe, con frecuencia se otorga únicamente en zonas muy urbanizadas.

Cuando los recursos jurídicos de un Estado no están en realidad a disposición de la supuesta víctima de una violación de derechos humanos, y en caso

to dismiss his complaint for failure to meet the requirement of Article 46(1)(a), does this not bring into play the possibility of a discrimination based on "social condition" (Article 1(1) of the Convention)?

2. Lack of Counsel

Complainants have alleged to the Commission that they have been unable to retain counsel to represent them, thereby limiting their ability to effectively pursue the internal legal remedies putatively available at law. This situation has occurred where an atmosphere of fear prevails and lawyers do not accept cases which they believe could place their own lives and those of their families in jeopardy.

When, as a practical matter, such a situation occurs and an alleged victim of a human rights violation brings the matter to the attention of the Inter-American Commission on Human Rights, should the Commission admit such a complaint or dismiss it as inadmissible?

4. The Commission designated its Chairman and its first and second Vice-Chairmen to act jointly or separately as its delegates in all matters relating to the instant advisory opinion request.

5. In a note of February 9, 1989, the Secretariat, acting pursuant to Article 52 of the Rules of Procedure of the Court, requested written observations and other relevant documents on the issues involved in the instant advisory opinion request both from the member states of the Organization of American States (hereinafter "the OAS") and, through the Secretary General of that Organization, from all the organs listed in Chapter VIII of the OAS Charter.

6. The President of the Court directed that the written observations and other relevant documents be filed with the Secretariat before July 1, 1989.

7. Responses to the Secretariat's communication, were received from the governments of Argentina, Costa Rica, Dominican Republic, Jamaica, and Uruguay.*

8. The International Human Rights Law Group, a non-governmental organization, submitted an *amicus curiae* brief.

9. A public hearing was held on July 12, 1989 to enable the Court to hear the oral arguments of the member states and the OAS organs with regard to the issues raised in the request.

* These and all other important documents related to this Advisory Opinion will be published in the Court's Series B publications.

de que la Comisión se vea obligada a desestimar su denuncia debido a no haber cumplido los requisitos del artículo 46(1)(a), ¿no plantea esto la posibilidad de discriminación a base de "condición social" (Artículo 1.1 de la Convención)?

2. Falta de Abogado

Algunos reclamantes han alegado ante la Comisión que no han podido conseguir un abogado que los represente, lo cual limita su capacidad de utilizar eficazmente los recursos jurídicos internos putativamente disponibles conforme a la ley. Esta situación ha surgido cuando prevalece un ambiente de temor y los abogados no aceptan casos cuando creen que ello pudiera hacer peligrar su propia vida y la de sus familiares.

Como cuestión práctica, cuando surge una situación así y la supuesta víctima de una violación de derechos humanos plantea el asunto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ¿debe ésta admitir el caso o declarararlo inadmissible?

4. La Comisión designó a su Presidente y a su primero y segundo Vice-presidentes para actuar conjunta o separadamente como sus delegados en la tramitación de la presente solicitud de opinión consultiva.

5. Mediante nota de 9 de febrero de 1989, en cumplimiento del artículo 52 del Reglamento de la Corte, la Secretaría solicitó observaciones escritas y documentos relevantes sobre el asunto objeto de la opinión consultiva, tanto a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "la OEA") como, por intermedio del Secretario General de ésta, a todos los órganos a que se refiere el Capítulo VIII de la Carta de la OEA.

6. El Presidente de la Corte dispuso que las observaciones escritas y los documentos relevantes fueran presentados en la Secretaría antes del 1 de julio de 1989.

7. La comunicación de la Secretaría fue respondida por los gobiernos de Argentina, Costa Rica, Jamaica, República Dominicana y Uruguay.*

8. The International Human Rights Law Group, organización no gubernamental, ofreció sus puntos de vista como *amicus curiae*.

9. El 12 de julio de 1989, la Corte celebró una audiencia pública con el objeto de escuchar las opiniones de los Estados Miembros y de los órganos de la OEA sobre la solicitud.

* Estos y los demás documentos principales de esta Opinión Consultiva aparecerán en la Serie B de las publicaciones de la Corte.

10. At this public hearing, the Court heard the following representatives:
For the Inter-American Commission on Human Rights:

Oliver Jackman, Chairman and Delegate

David Padilla, Assistant Executive Secretary

For the Government of Costa Rica:

Carlos Vargas Pizarro, Agent and Director for Legal Affairs of the Ministry of Foreign Affairs.

Judge Héctor Gros-Espiell, the then President of the Court, presided over this hearing. However, he subsequently resigned from his position as Judge.

I

Admissibility

11. The Commission has a clear and legitimate interest in seeking advisory opinions from the Court on questions regarding the promotion and protection of human rights in the inter-American system (*The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention (Arts. 74 and 75)*, Advisory Opinion OC-2/82 of September 24, 1982, Series A No. 2, paras. 14-16; *Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights)*, Advisory Opinion OC-3/83 of September 8, 1983, Series A No. 3, para. 42 and *Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27(2), 25(1) and 7(6) American Convention on Human Rights)*, Advisory Opinion OC-8/87 of January 30, 1987, Series A No. 8, para. 8).

12. No valid reasons exist for the Court to exercise its discretionary power to decline to render an advisory opinion even when formal requirements of admissibility are met ("Other Treaties" Subject to the Advisory Jurisdiction of the Court (Art. 64 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-1/82 of September 24, 1982, Series A No. 1, paras. 30 and 31; *Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27(2), 25(1) and 7(6) American Convention on Human Rights)*, supra 11, para. 10; *Judicial Guarantees in States of Emergency (Arts. 27(2), 25 and 8 American Convention on Human Rights)*, Advisory Opinion OC-9/87 of October 6, 1987, Series A No. 9, para. 16 and *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man*

10. Comparecieron a esta audiencia pública:
Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Oliver Jackman, Presidente y Delegado

David Padilla, Secretario Ejecutivo Adjunto

Por el Gobierno de Costa Rica:

Carlos Vargas Pizarro, Director Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y Agente.

El Juez Héctor Gros Espiell, Presidente de la Corte en ese momento, participó en esta audiencia. Pero renunció posteriormente a su cargo de Juez.

I

Admisibilidad

11. La Comisión tiene pleno y legítimo interés en consultar a la Corte en materias que atañen a la promoción y observancia de los derechos humanos en el sistema interamericano (*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 No. 2, párrs. 14-16; *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, párr. 42 y *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, párr. 8).

12. La Corte no encuentra razón para hacer uso de las facultades discrecionales que posee para negarse a emitir una opinión consultiva, aun cuando ésta formalmente reúna los requisitos de admisibilidad ("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 No. 1, párrs. 30 y 31; *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, supra 11, párr. 10; *Garantías judiciales en estado de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 16 e *Interpretación de*

within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights, Advisory Opinion OC-10/89 of July 14, 1989. Series A No. 10, para. 27).

13. The Court, therefore, admits the request for advisory opinion and will now proceed to address it.

II

Merits

14. The questions submitted by the Commission call for an interpretation by the Court of Article 46(1) (a) and 46(2) of the Convention, which read as follows

Article 46

1. Admission by the Commission of a petition or communication lodged in accordance with Articles 44 or 45 shall be subject to the following requirements:

a. that the remedies under domestic law have been pursued and exhausted in accordance with generally recognized principles of international law.

...

2. The provisions of paragraphs 1.a and 1.b of this article shall not be applicable when:

a. the domestic legislation of the state concerned does not afford due process of law for the protection of the right or rights that have allegedly been violated;

b. the party alleging violation of his rights has been denied access to the remedies under domestic law or has been prevented from exhausting them; or

c. there has been unwarranted delay in rendering a final judgment under the aforementioned remedies.

15. Article 46(2) (c) does not have any relevance to the questions before the Court. The remaining provisions —sub-paragraphs (a) and (b) — do and require closer analysis.

la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989; Serie A No. 10, párr. 27).

13. En consecuencia, la Corte la admite y pasa a responderla.

II

Fondo del asunto

14. Las preguntas formuladas por la Comisión exigen una interpretación por la Corte del artículo 46.1.a. y 46.2 de la Convención que dice:

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

...

2. Las disposiciones de los incisos 1.a) y 1.b) del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardado injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

15. El literal c) del artículo 46.2 no es relevante para contestar las preguntas hechas a la Corte. Son los literales a) y b) los que exigen un análisis detenido.

16. Article 46(1) (a) provides that, for a petition to be ruled admissible by the Commission, it is necessary "that the remedies under domestic law have been pursued and exhausted," while sub-paragraph 2 considers the circumstances in which this requirement does not apply.

17. Article 46(2) (a) applies to situations in which the domestic law of a State Party does not provide appropriate remedies to protect rights that have been violated. Article 46(2) (b) is applicable to situations in which the domestic law does provide for remedies, but such remedies are either denied the affected individual or he is otherwise prevented from exhausting them. These provisions thus apply to situations where domestic remedies cannot be exhausted because they are not available either as a matter of law or as a matter of fact.

18. Article 46(2) makes no specific reference to indigents, the subject of the first question, nor to those situations in which a person has been unable to obtain legal representation because of a generalized fear in the legal community to take such cases, which the second question addresses.

19. The answers to the questions presented by the Commission thus depend on a determination whether a person's failure to exhaust domestic remedies in the circumstances posited falls under one or the other exception spelled out in Article 46(2). That is, whether or under what circumstances a person's indigency or inability to obtain legal representation because of a generalized fear among the legal community will exempt him from the requirement to exhaust domestic remedies.

20. In addressing the issue of indigency, the Court must emphasize that merely because a person is indigent does not, standing alone, mean that he does not have to exhaust domestic remedies, for the provision contained in Article 46(1) is of general nature. The language of Article 46(2) suggests that whether or not an indigent has to exhaust domestic remedies will depend on whether the law or the circumstances permit him to do so.

21. In analyzing these issues, the Court must bear in mind the provisions contained in Articles 1(1), 24 and the relevant parts of Article 8 of the Convention, which are closely related to the instant matter and read as follows:

Article 1. Obligation to Respect Rights

1. The States Parties to this Convention undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms, without

16. El artículo 46.1.a. ordena que para que una petición sea admitida por la Comisión se requerirá "que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna" y el numeral 2 contempla las circunstancias en las cuales ese requerimiento no se aplica.

17. El artículo 46.2.a. se refiere a aquellas situaciones en las cuales la ley interna de un Estado Parte no contempla el debido proceso legal para proteger los derechos violados. El artículo 46.2.b. es aplicable en aquellos casos en los cuales sí existen los recursos de la jurisdicción interna pero su acceso se niega al individuo o se le impide agotarlos. Estas disposiciones se aplican, entonces, cuando los recursos internos no pueden ser agotados porque no están disponibles bien por una razón legal o bien por una situación de hecho.

18. El artículo 46.2 no hace ninguna referencia específica a los indigentes, que son los sujetos de la primera pregunta, ni a las situaciones en las cuales un individuo no ha podido obtener representación legal porque existe un temor generalizado de los abogados para dársela, que es el tema de la segunda pregunta.

19. Las respuestas a las preguntas formuladas por la Comisión dependen entonces de determinar si el no agotamiento de los recursos internos, en las hipótesis planteadas, cae dentro de una u otra de las excepciones a que se refiere el artículo 46.2. Es decir, cuándo o bajo qué circunstancias la indigencia de una persona o su imposibilidad de obtener representación legal por razón del temor generalizado de los abogados, la excusan de dicho agotamiento.

20. Al contestar el tema de la indigencia, la Corte debe destacar que el hecho de que una persona sea indigente, por sí solo no significa que no tenga que agotar los recursos internos, puesto que la disposición del artículo 46.1 es general. La terminología del artículo 46.2 indica que el indigente tendrá o no que agotar los recursos internos, según si la ley o las circunstancias se lo permiten.

21. La Corte debe tener en cuenta, al realizar este análisis, las disposiciones de los artículos 1.1, 24 y la parte pertinente del artículo 8 de la Convención, que se relacionan íntimamente con el tema en cuestión y que dicen:

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

any discrimination for reasons of race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic status, birth, or any other social condition.

Article 24. Right to Equal Protection

All persons are equal before the law. Consequently, they are entitled, without discrimination, to equal protection of the law.

Article 8. Right to a Fair Trial

1. Every person has the right to a hearing, with due guarantees and within a reasonable time, by a competent, independent, and impartial tribunal, previously established by law, in the substantiation of any accusation of a criminal nature made against him or for the determination of his rights and obligations of a civil, labor, fiscal, or any other nature.

2. Every person accused of a criminal offense has the right to be presumed innocent so long as his guilt has not been proven according to law. During the proceedings, every person is entitled, with full equality, to the following minimum guarantees:

- d. the right of the accused to defend himself personally or to be assisted by legal counsel of his own choosing, and to communicate freely and privately with his counsel;
- e. the inalienable right to be assisted by counsel provided by the state, paid or not as the domestic law provides, if the accused does not defend himself personally or engage his own counsel within the time period established by law;

22. The final section of Article 1(1) prohibits a state from discriminating on a variety of grounds, among them "economic status." The meaning of the term "discrimination" employed by Article 24 must, then, be interpreted by reference to the list enumerated in Article 1(1). If a person who seeking the protection of the law in order to assert rights which the Convention guarantees finds that his economic status (in this case, his indigency) prevents him from so doing because he cannot afford either the necessary legal counsel or the costs of the proceedings, that person is being discriminated against by reason of his economic status and, hence, is not receiving equal protection before the law.

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 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

22. La parte final del artículo 1.1 prohíbe al Estado discriminar por diversas razones, entre ellas la "posición económica". El sentido de la expresión "discriminación" que menciona el artículo 24 debe ser interpretado, entonces, a la luz de lo que menciona el artículo 1.1. Si una persona que busca la protección de la ley, para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley.

23. "(P)rotection of the law" consists, fundamentally, of the remedies the law provides for the protection of the rights guaranteed by the Convention. The obligation to respect and guarantee such rights, which Article 1(1) imposes on the States Parties, implies, as the Court has already stated, "the duty of the States Parties to organize the governmental apparatus and, in general, all the structures through which public power is exercised, so that they are capable of juridically ensuring the free and full enjoyment of human rights" (*Velasquez Rodríguez Case*, Judgment of July 29, 1988. Series C No. 4, para. 166; *Godínez Cruz Case*, Judgment of January 20, 1989. Series C No. 5, para. 175).

24. Insofar as the right to legal counsel is concerned, this duty to organize the governmental apparatus and to create the structures necessary to guarantee human rights is related to the provisions of Article 8 of the Convention. That article distinguishes between "accusation(s) of a criminal nature" and procedures "of a civil, labor, fiscal, or any other nature." Although it provides that "(e)very person has the right to a hearing, with due guarantees... by a... tribunal" in both types of proceedings, it spells out in addition certain "minimum guarantees" for those accused of a criminal offense. Thus, the concept of a fair hearing in criminal proceedings also embraces, at the very least, those "minimum guarantees." By labelling these guarantees as "minimum guarantees," the Convention assumes that other, additional guarantees may be necessary in specific circumstances to ensure a fair hearing.

25. Sub-paragraphs (d) and (e) of Article 8(2) indicate that the accused has a right "to defend himself personally or to be assisted by legal counsel of his own choosing" and that, if he should choose not to do so, he has "the inalienable right to be assisted by counsel provided by the state, paid or not as the domestic law provides..." Thus, a defendant may defend himself personally, but it is important to bear in mind that this would only be possible where permitted under domestic law. If a person refuses or is unable to defend himself personally, he has the right to be assisted by counsel of his own choosing. In cases where the accused neither defends himself nor engages his own counsel within the time period established by law, he has the right to be assisted by counsel provided by the state, paid or not as the domestic law provides. To that extent the Convention guarantees the right to counsel in criminal proceedings. But since it does not stipulate that legal counsel be provided free of charge when required, an indigent would suffer discrimination for reason of his "economic status" if, when in need of legal counsel, the state were not to provide it to him free of charge.

23. La "protección de la ley" la constituyen, básicamente, los recursos que ésta dispone para la protección de los derechos garantizados por la Convención, los cuales, a la luz de la obligación positiva que el artículo 1.1 contempla para los Estados de respetarlos y garantizarlos, implica, como ya lo dijo la Corte "el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (*Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 175).

24. Ese deber de organizar el aparato gubernamental y de crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos está relacionado, en lo que a asistencia legal se refiere, con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención. Este artículo distingue entre "acusación(es) penal(es)" y procedimientos "de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Aunque cuando ordena que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías... por un juez o tribunal" en ambas circunstancias, estipula adicionalmente, en los casos de delitos, unas "garantías mínimas". El concepto del debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo menos, esas "garantías mínimas". Al denominarlas "mínimas" la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal.

25. Los literales d) y e) del artículo 8.2 expresan que el inculpado tiene derecho de "defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección" y que si no lo hiciere tiene el "derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna". En esos términos, un inculpado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna. Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales. Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su "situación económica" si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente.

26. Article 8 must, then, be read to require legal counsel only when that is necessary for a fair hearing. Any state that does not provide indigents with such counsel free of charge cannot, therefore, later assert that appropriate remedies existed but were not exhausted.

27. Even in those cases in which the accused is forced to defend himself because he cannot afford legal counsel, a violation of Article 8 of the Convention could be said to exist if it can be proved that the lack of legal counsel affected the right to a fair hearing to which he is entitled under that article.

28. For cases which concern the determination of a person's "rights and obligations of a civil, labor, fiscal or any other nature," Article 8 does not specify any "minimum guarantees" similar to those provided in Article 8(2) for criminal proceedings. It does, however, provide for "due guarantees," consequently, the individual here also has the right to the fair hearing provided for in criminal cases. It is important to note here that the circumstances of a particular case or proceeding—its significance, its legal character, and its context in a particular legal system—are among the factors that bear on the determination of whether legal representation is or is not necessary for a fair hearing.

29. Lack of legal counsel is not, of course, the only factor that could prevent an indigent from exhausting domestic remedies. It could even happen that the state might provide legal counsel free of charge but neglect to cover the costs that might be required to ensure the fair hearing that Article 8 prescribes. In such cases, the exceptions to Article 46(1) would apply. Here again, the circumstances of each case and each particular legal system must be kept in mind.

30. In its advisory opinion request, the Commission states that it "has received certain petitions in which the victim alleges that he has not been able to comply with the requirement of the exhaustion of remedies set forth in the domestic legislation because he cannot afford legal representation or, in some cases, the obligatory filing fees." Upon applying the foregoing analysis to the examples set forth by the Commission, it must be concluded that if legal services are required either as a matter of law or fact in order for a right guaranteed by the Convention to be recognized and a person is unable to obtain such services because of his indigency, then that person would be exempted from the requirement to exhaust domestic remedies. The same would be true of cases requiring the payment of a filing fee. That is to say, if it is impossible for an indigent to deposit such a fee, he cannot be

26. Hay que entender, por consiguiente, que el artículo 8 exige asistencia legal solamente cuando ésta es necesaria para que se pueda hablar de debidas garantías y que el Estado que no la provea gratuitamente cuando se trata de un indigente, no podrá argüir luego que dicho proceso existe pero no fue agotado.

27. Aun en aquellos casos en los cuales un acusado se ve obligado a defenderse a sí mismo porque no puede pagar asistencia legal, podría presentarse una violación del artículo 8 de la Convención si se puede probar que esa circunstancia afectó el debido proceso a que tiene derecho bajo dicho artículo.

28. En materias que conciernen con "la determinación de (los) derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" el artículo 8 no especifica "garantías mínimas", como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de "debidas garantías" se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso.

29. Naturalmente que no es la ausencia de asistencia legal lo único que puede impedir que un indigente agote los recursos internos. Puede suceder, incluso, que el Estado provea asistencia legal gratuita, pero no los costos que sean necesarios para que el proceso sea el debido que ordena el artículo 8. En estos casos también la excepción es aplicable. Aquí, de nuevo, hay que tener presentes las circunstancias de cada caso y de cada sistema legal particular.

30. En su solicitud la Comisión indica que "ha recibido ciertas peticiones en que la víctima alega no haber podido cumplir con el requisito de agotar los remedios previstos en las leyes nacionales al no poder costear servicios jurídicos o, en algunos casos, el valor que debe abonarse por los trámites". Al aplicar el análisis precedente a los ejemplos que la Comisión propone, debe concluirse que si los servicios jurídicos son necesarios por razones legales o de hecho para que un derecho garantizado por la Convención sea reconocido y alguien no puede obtenerlos por razón de su indigencia, estaría exento del requisito del previo agotamiento. Lo mismo es válido si nos referimos a los casos en los cuales hay que pagar alguna suma para realizar los trámites, es decir que, si para un indigente es imposible depositar tal

required to exhaust domestic remedies unless the state provides some alternative mechanism.

31. Thus, the first question presented to the Court by the Commission is not whether the Convention guarantees the right to legal counsel as such or as a result of the prohibition of discrimination for reason of economic status (Art. 1(1)). Rather, the question is whether an indigent may appeal directly to the Commission to protect a right guaranteed in the Convention without first exhausting the applicable domestic remedies. The answer to this question given what has been said above, is that if it can be shown that an indigent needs legal counsel to effectively protect a right which the Convention guarantees and his indigency prevents him from obtaining such counsel, he does not have to exhaust the relevant domestic remedies. That is the meaning of the language of Article 46(2) read in conjunction with Articles 1(1), 24 and 8.

32. The Court will now turn to the second question. It concerns the exhaustion of domestic remedies in situations where an individual is unable to obtain the necessary legal representation "due to a general fear in the legal community" of a given country. The Commission explains that, according to what some complainants have alleged "(t)his situation has occurred where an atmosphere of fear prevails and lawyers do not accept cases which they believe could place their own lives and those of their families in jeopardy."

33. In general, the same basic principles govern this question as the Court has deemed applicable to the first question. That is to say, if a person, for a reason such as the one stated above, is prevented from availing himself of the domestic legal remedies necessary to assert a right which the Convention guarantees, he cannot be required to exhaust those remedies. The state's obligation to guarantee such remedies is, of course, unaffected by this conclusion.

34. Article 1 of the Convention provides not only that the States Parties have an obligation to "respect the rights and freedoms recognized (t)herein," it also requires them "to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms." The Court has already had occasion to emphasize that this provision imposes an affirmative duty on the States. It is also important to note that the obligation "to ensure" requires the state to take all necessary measures to remove any impediments which might exist that would prevent individuals from enjoying the rights the Convention guarantees. Any state which tolerates circumstances or conditions that prevent individuals from having recourse

pago, no tendrá que agotar tal procedimiento, a menos que el Estado provea mecanismos distintos.

31. La primera pregunta hecha a la Corte por la comisión no es, desde luego, si la Convención garantiza o no el derecho a asistencia legal como tal o en razón de la prohibición de discriminación basada en la situación económica (art. 1.1). Se refiere más bien a preguntar si un indigente puede acudir directamente a la Comisión para obtener la protección de un derecho garantizado, sin haber agotado primero los recursos internos. Visto lo expuesto, la respuesta a esta pregunta es que si un indigente requiere efectivamente asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la Convención y su indigencia le impide obtenerla, queda relevado de agotar los recursos internos. Este es el sentido que tiene el artículo 46.2, leído a la luz de las disposiciones de los artículos 1.1, 24 y 8.

32. La Corte entre ahora a resolver la segunda pregunta que se refiere al agotamiento de recursos en los casos en los cuales un individuo es incapaz de obtener la asistencia legal requerida, "debido a un temor generalizado en los círculos jurídicos" de un determinado país. La Comisión explica que, de acuerdo con lo expresado por algunos reclamantes, "esta situación ha surgido cuando prevalece un ambiente de temor y los abogados no aceptan casos cuando creen que ello pudiera hacer peligrar su propia vida y la de sus familiares".

33. En general los mismos principios básicos que tienen que ver con la primera pregunta ya contestada son aplicables a esta segunda. Vale decir, si una persona se ve impedida, por una razón como la planteada, de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento, sin perjuicio, naturalmente, de la obligación del Estado de garantizarlos.

34. El artículo 1 de la convención obliga a los Estados Partes no solamente a "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella", sino a "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción". La Corte ya ha expresado que esta disposición contiene un deber positivo para los Estados. Debe precisarse, también, que "garantizar" implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos,

to the legal remedies designed to protect their rights is consequently in violation of Article 1(1) of the Convention. As the Court has stated

... when it is shown that remedies are denied for trivial reasons or without an examination of the merits, or if there is proof of the existence of a practice or policy ordered or tolerated by the government, the effect of which is to impede certain persons from invoking internal remedies that would normally be available to others... resort to those remedies becomes a senseless formality. The exceptions of Article 46(2) would be fully applicable in those situations and would discharge the obligations to exhaust domestic remedies since they cannot fulfill their objective in that case (*Velásquez Rodríguez Case*, *supra* 23, para. 68; *Godínez Cruz Case*, *supra* 23, para. 71 and *Fairén Garbí and Solís Corrales Case*, Judgment of March 15, 1989, Series C No. 6, para. 93).

35. It follows therefrom that where an individual requires legal representation and a generalized fear in the legal community prevents him from obtaining such representation, the exception set out in Article 46(2) (b) is fully applicable and the individual is exempted from the requirement to exhaust domestic remedies.

36. The Court is of the opinion that, in the cases posited by the Commission, it is the considerations outlined that render the remedies adequate and effective in accordance with generally recognized principles of international law to which Article 46(1) refers; namely, remedies "suitable to address an infringement of a legal right" and "capable of producing the result for which (they were) designed" (*Velásquez Rodríguez Case*, *supra* 23, paras. 64 and 66; *Godínez Cruz Case*, *supra* 23, paras. 67 and 69 and *Fairén Garbí and Solís Corrales Case*, *supra* 34, paras. 88 and 91).

37. The second part of both questions submitted relates to the standards the Commission should apply in determining the admissibility of the claims analyzed herein.

38. In addressing this issue it is clear that the test to be applied must be whether legal representation was necessary in order to exhaust the appropriate remedies and whether such representation was, in fact, available.

39. It is for the Commission to make this determination. It must be emphasized, nevertheless, that all determinations made by the Commission before the case was referred to the Court are fully reviewable by the latter (*Velásquez Rodríguez Case*, *Preliminary Objections*, Judgment of June 26, 1987, Series C No. 1, para. 29; *Fairén Garbí and Solís Corrales Case*, *Preliminary Objections*, Judgment of June 26, 1987, Series C No. 2, para. 34 and *Godínez*

constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención. Como lo ha afirmado esta Corte

... cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás... el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto (*Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* 23, párr. 68; *Caso Godínez Cruz*, *supra* 23, párr. 71 y *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, Sentencia de 15 de marzo de 1989, Serie C No. 6, párr. 93).

35. De todo lo anterior se desprende que cuando existe un miedo generalizado de los abogados para prestar asistencia legal a una persona que la requiere y ésta no puede, por consiguiente, obtenerla, la excepción del artículo 46.2.b. es plenamente aplicable y la persona queda relevada de agotar los recursos internos.

36. Considera la Corte que, en los casos planteados por la Comisión, son los factores expuestos los que hacen que los recursos sean adecuados y efectivos, como lo señalan los principios generales del Derecho Internacional aplicables como lo exige el artículo 46.1, es decir, "idóneos" para proteger la situación jurídica infringida" y "capaces" de producir el resultado para el que (fueron) concebido(s)" (*Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* 23, párrs. 64 y 66; *Caso Godínez Cruz*, *supra* 23, párrs. 67 y 69 y *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, *supra* 34, párrs. 88 y 91).

37. La segunda parte de las preguntas formuladas se refiere a los criterios que la Comisión debe considerar al dar su dictamen sobre admisibilidad en los casos analizados.

38. Esos criterios no pueden ser otros que la consideración de si la asistencia legal es necesaria para agotar los procedimientos y si tal asistencia estuvo disponible a la luz de las circunstancias de cada caso.

39. Es a la Comisión a la que corresponde esa apreciación, sin perjuicio de que, respecto de lo actuado por ella antes de que el caso haya sido sometido a la Corte, ésta tiene la facultad de revisar *in toto* lo que aquella haya hecho y decidido (*Caso Velásquez Rodríguez*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 1, párr. 29; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C

Cruz Case, Preliminary Objections, Judgment of June 26, 1987. Series C No. 3, para. 32).

40. The exhaustion of domestic remedies is a requirement for admissibility and the Commission must bear this in mind at the appropriate time and provide both the state and the complainant with the opportunity to present their respective positions on this issue.

41. Under Article 46(1) (a) of the Convention and in accordance with general principles of international law, it is for the state asserting non-exhaustion of domestic remedies to prove that such remedies in fact exist and that they have not been exhausted (*Velasquez Rodríguez Case, Preliminary Objections*, supra 39, para. 88; *Fairén Garbí and Solís Corrales Case, Preliminary Objections*, supra 39, para. 87 and *Godínez Cruz Case, Preliminary Objections*, supra 39, para. 90). Once a State Party has shown the existence of domestic remedies for the enforcement of a particular right guaranteed by the Convention, the burden of proof shifts to the complainant, who must then demonstrate that the exceptions provided for in Article 46(2) are applicable, whether as a result of indigency or because of a generalized fear to take the case among the legal community or any other applicable circumstance. Of course, it must also be shown that the rights in question are guaranteed in the Convention and that legal representation is necessary to assert or enjoy those rights.

42. For those reasons,

THE COURT,

IS OF THE OPINION

Unanimously

1. That if his indigency or a general fear in the legal community to represent him prevent a complainant before the Commission from invoking the domestic remedies necessary to protect a right guaranteed by the Convention, he is not required to exhaust such remedies.

Unanimously

2. That if a State Party has proved that domestic remedies are available, the complainant must then demonstrate that the exceptions contemplated in Article 46(2) apply and that he was prevented from obtaining the legal counsel necessary for the protection of rights guaranteed by the Convention.

No. 2, párr. 34 y *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 3, párr. 32).

40. El agotamiento de los recursos internos es un requisito de admisibilidad y la Comisión deberá tenerlo en cuenta en su momento y dar la oportunidad tanto al Estado como al reclamante de plantear sus respectivas excepciones sobre el particular.

41. Al tenor del artículo 46.1.a. de la Convención y de conformidad con los principios generales del Derecho Internacional, incumbe al Estado que ha planteado la excepción de no agotamiento, probar que en su sistema interno existen recursos cuyo ejercicio no ha sido agotado (*Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, supra 39, párr. 88; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, supra 39, párr. 87 y *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, supra 39, párr. 90). Una vez que un Estado Parte ha probado la disponibilidad de recursos internos para el ejercicio de un derecho protegido por la Convención, la carga de la prueba se traslada al reclamante que deberá, entonces, demostrar que las excepciones contempladas en el artículo 46.2 son aplicables, bien sea que se trate de indigencia o de un temor generalizado de los abogados para aceptar el caso o de cualquier otra circunstancia que pudiere ser aplicable. Naturalmente, también debe demostrarse que los derechos involucrados están protegidos por la Convención y que para obtener su protección o garantía es necesaria una asistencia legal.

42. Por las razones expuestas,

LA CORTE,

ES DE OPINIÓN

por unanimidad

1. Que si, por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento.

por unanimidad

2. Que, en las hipótesis planteadas, si un Estado parte ha probado la disponibilidad de los recursos internos, el reclamante deberá demostrar que son aplicables las excepciones del artículo 46.2 y que se vio impedido de obtener la asistencia legal necesaria para la protección o garantía de derechos reconocidos en la Convención.

Done in Spanish and English, the Spanish text being authentic, at the seat of the Court in San José, Costa Rica, this tenth day of August, 1990.

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO
PRESIDENT

ORLANDO TOVAR-TAMAYO

THOMAS BUERGENTHAL

RAFAEL NIETO-NAVIA

POLICARPO CALLEJAS-BONILLA

SONIA PICADO-SOTELA

MANUEL E. VENTURA-ROBLES
SECRETARY

Redactada en español e inglés haciendo fe el texto en español, en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el día 10 de agosto de 1990.

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO
PRESIDENTE

ORLANDO TOVAR TAMAYO

THOMAS BUERGENTHAL

RAFAEL NIETO NAVIA

POLICARPO CALLEJAS BONILLA

SONIA PICADO SOTELA

MANUEL E. VENTURA ROBLES
SECRETARIO

CASO VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ

SENTENCIA DE 17 DE AGOSTO DE 1990

INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA DE INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA

(*Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos*)

En el caso Velásquez Rodríguez,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos integrada, en observancia del artículo 54.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por los siguientes jueces:

Héctor Fix-Zamudio, *Presidente*

Rodolfo E. Piza E., *Juez*

Pedro Nikken, *Juez*

Rafael Nieto Navía, *Juez*

Rigoberto Espinal Irias, *Juez ad hoc*

presente, además,

Manuel E. Ventura Robles, *Secretario*

de acuerdo con el artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y 48 de su Reglamento, dicta el siguiente fallo sobre la solicitud de interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria de 21 de julio de 1989 contra el Estado de Honduras (en adelante “Honduras” o “el Gobierno”), presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”).

1. Por escrito de 29 de setiembre de 1989, recibido en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte") el 2 de octubre siguiente, la Comisión solicitó aclaración de la sentencia sobre indemnización compensatoria en el caso Velásquez Rodríguez, dictada el día 21 de julio de 1989.
2. La Comisión invocó los artículos 57 de la Convención y 48 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento").
3. En su solicitud la Comisión pide a la Corte que "se disponga que a fin de proteger el valor adquisitivo de las sumas que tanto como capital e interés, surgen del fideicomiso a establecerse a favor de HECTOR RICARDO, NADIA WALESKA y HERLING LIZZETT VELÁSQUEZ GUZMAN, dicha porción de la indemnización debe ajustarse a un indicador que mantenga su poder adquisitivo".
4. El 25 de octubre de 1989 la Secretaría, con fundamento en el artículo 48.2 del Reglamento, comunicó al gobierno la solicitud de la Comisión invitándolo a presentar sus eventuales alegaciones escritas dentro de un plazo de treinta días a partir de la fecha.
5. El Gobierno, en escrito del 21 de noviembre de 1989, consideró improcedente la solicitud de la Comisión porque, en su opinión, la sentencia es difícil en la sentencia mencionada.
6. La Comisión presentó el 6 de julio de 1990 un "pedido de ampliación de recursos de aclaración de sentencia" que "se refiere a las consecuencias materiales surgidas del no pago en término, es decir antes del 20 de octubre de 1989, por el Estado hondureño de las indemnizaciones señaladas en la sentencia", lo que "ha generado un hecho nuevo que requiere, autoriza y justifica la presente ampliación del recurso de aclaración en este momento".
7. El escrito de la Comisión fue puesto en conocimiento del Gobierno el 11 de julio de 1990. Se le comunicó, además, que el Presidente fijó el 10 de agosto de 1990 como fecha límite para recibir las eventuales alegaciones del Gobierno sobre dicho escrito.
8. Dentro del plazo fijado por el Presidente, el gobierno presentó sus alegaciones y pidió a la Corte denegar la solicitud de la Comisión.

9. El gobierno presentó, el 14 de agosto de 1990, fotocopia del Decreto número 59-90, publicado en La Gaceta de la República de Honduras el 21 de julio de 1990, mediante el cual se autoriza el pago de las indemnizaciones decretadas por la Corte en sus sentencias de 21 de julio de 1989. En su nota de remisión expresó que las sumas "no han sido entregadas a sus interesados ya que ellos esperan los resultados de la audiencia pública por celebrarse en esta fecha".

10. En esa misma fecha la Corte celebró una audiencia pública con el fin de escuchar el parecer de las partes sobre la solicitud de la Comisión.

Comparecieron ante la Corte

a) por el Gobierno de Honduras

Embajador Edgardo Sevilla Idiáquez, Agente

b) por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Dra. Gilda M.C.M. de Russomano, Delegada y Miembro

Dr. Jorge Seall Sasaián, Delegado

II

11. La Corte, en esta ocasión, se integra con los jueces que intervinieron tanto en el fondo del asunto como en la sentencia de indemnización compensatoria de 21 de julio de 1989, cuya interpretación ha sido solicitada por la Comisión.

12. Esta integración obedece a lo dispuesto por el artículo 54.3 de la Convención, según el cual los jueces de la Corte deberán seguir interviniendo en los casos de que ya hubieren tomado conocimiento y se encuentren en estado de sentencia. Dicho precepto debe aplicarse también a la decisión sobre interpretación de sentencia a que se refieren los artículos 67 de la Convención y 48 del Reglamento porque, de acuerdo con las reglas generales del derecho procesal, un asunto contencioso no puede considerarse concluido sino hasta que el fallo se cumpla totalmente. Por analogía debe colegirse que han de seguir interviniendo cuando se encuentre en estado de ejecución, más aún cuando esta propia Corte resolvió en su citada sentencia de 21 de julio de 1989 que supervisaría el cumplimiento del pago de la indemnización acordada y sólo después se archivaría el expediente.

13. El artículo 54.3 de la Convención tiene como antecedentes preceptos similares del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de la Convención (Europa) para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En efecto, el artículo 13.3 del citado Estatuto Internacional de Justicia, continuarán conociendo de los casos que hubieren iniciado hasta su terminación, y el artículo 40.6 de la Convención europea establece, en el mismo supuesto, que los jueces de esa Corte seguirán en el conocimiento de los asuntos que ya les habían sido encomendados. De conformidad con el artículo 56 del Reglamento de la misma, "(1) la demanda de interpretación será examinada por la Sala que haya pronunciado la sentencia, compuesta si es posible por los mismos jueces..."

14. La Corte es competente para resolver la presente solicitud de interpretación porque el artículo 67 de la Convención dispone:

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable, en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Por su parte, el artículo 48 del Reglamento dice:

Artículo 48. Demanda de Interpretación de una Sentencia

1. Las solicitudes de interpretación que pudieren presentarse en los términos del Artículo 67 de la Convención se acompañarán con veinte copias, e indicará con precisión los aspectos de la parte dispositiva de la sentencia cuya interpretación se pida. Se depositará en la Secretaría de la Corte.
2. El Secretario comunicará la solicitud a las demás partes y, si procediere, a la Comisión, invitándoles a presentar con veinte copias sus eventuales alegaciones escritas en el plazo fijado por el Presidente.
3. La Corte determinará la naturaleza de los procedimientos.
4. Cualquier solicitud de interpretación no suspenderá los efectos de la sentencia.

La Comisión es parte en el caso y presentó su solicitud el 2 de octubre de 1989. Como el fallo fue notificado el 21 de julio de 1989, la solicitud fue presentada dentro del plazo establecido por dicho artículo.

15. En el escrito de 6 de julio de 1990 la Comisión solicitó a la Corte aceptar un "pedido de ampliación de recurso de aclaración de sentencia", basada en un "hecho nuevo", como lo sería el retardo del Gobierno en el

pago de las indemnizaciones, no conocido cuando se presentó la primera solicitud. Como la Corte acordará a otros principios para resolver lo pertinente, no encuentra necesario pronunciarse ahora sobre la posibilidad de ampliar una solicitud a la cual la Convención fija un término perentorio, ni sobre la doctrina del "hecho nuevo" que se aplica en otros tribunales.

III

16. En su sentencia de 21 de julio de 1989, la Corte por unanimidad

1. Fija en setecientos cincuenta mil lempiras la indemnización compensatoria que el Estado de Honduras debe pagar a los familiares de Angel Manfredo Velásquez Rodríguez.
2. Decide que la cantidad correspondiente a la cónyuge de Angel Manfredo Velásquez Rodríguez será de ciento ochenta y siete mil quinientos lempiras.

por unanimidad

3. Decide que la cantidad correspondiente a los hijos de Angel Manfredo Velásquez Rodríguez será de sesenta y dos mil quinientos lempiras por unanimidad
4. Ordena que la forma y modalidades de pago de la indemnización serán las especificadas en los párrafos 57 y 58 de esta sentencia.

por unanimidad

5. Resuelve que supervisará el cumplimiento del pago de la indemnización acordada y que sólo después de su cancelación archivará el expediente.
17. Los párrafos 57 y 58 de dicha sentencia establecen lo siguiente:

57. El pago de los setecientos cincuenta mil lempiras fijados por la Corte debe ser hecho dentro de los noventa días contados a partir de la notificación de la sentencia, libre de todo impuesto que eventualmente pudiera considerarse aplicable. Sin embargo, el pago podrá ser hecho por el gobierno en seis cuotas mensuales iguales, la primera pagadera a los noventa días mencionados y así sucesivamente, pero en este caso los saldos se acrecentarán con los intereses correspondientes, que serán los bancarios corrientes en ese momento en Honduras.

58. De la indemnización total la cuarta parte corresponderá a la cónyuge que recibirá directamente la suma que se le asigna. Los tres cuartos restantes se distribuirán entre los hijos. Con la suma atribuida a los hijos se constituirá un fideicomiso en el Banco Central de Honduras, en las condiciones más favorables según la práctica bancaria hondureña. Los hijos recibirán mensualmente los beneficios de este fideicomiso y al cumplir los veinticinco años de edad percibirán la parte alícuota que les corresponda.

18. La Comisión, en su escrito de 29 de setiembre de 1989, fundamentó su solicitud en los siguientes términos:

Este recurso de aclaración se refiere a la suma de dinero que quedará depositada en el Banco Central de Honduras en fideicomiso en beneficio de Héctor Ricardo, Nadia Waleska y Herling Lizzett Velásquez Guzmán, hijos de la víctima, hasta que los mismos alcancen respectivamente los veinticinco años de edad.

La sentencia no prevé ningún mecanismo de protección que permita mantener su actual poder adquisitivo frente a la inflación o eventuales devaluaciones del lempira. Como la Corte tiene conocimiento, y detallamos más abajo, la pérdida de ese poder adquisitivo de las unidades monetarias ha sido históricamente alta en América Latina en general y se ha acentuado en algunos casos catastróficamente- en algunos países.

Mueven a la Comisión a presentar esta petición dos motivos fundamentales:

En primer lugar, en caso de no aclararse el sentido del fallo y su alcance en cuanto al valor futuro de la indemnización puesta bajo fideicomiso, se puede causar un daño irreparable a los damnificados, daño que como mostramos más abajo no es hipotético y banal, sino que es predecible y puede anular prácticamente el valor mismo de la decisión de esa Corte y su intención reparatoria.

Además, entiende la Comisión que en sí dichas sentencias tienen un valor jurídico ejemplar especial que alcanza mucho más allá de la jurisdicción de la Corte Interamericana y de su jurisprudencia, ya que por su naturaleza, contenido y efectos han ganado mercedadamente la atención universal y marcan un hito en el desarrollo del sistema jurídico humanitario internacional.

El haber asumido la Corte en forma específica la supervisión de su cumplimiento es un indicador elocuente de la responsabilidad que la misma Corte asigna a que dicho cumplimiento sea hecho de forma cabal y completa, y un elemento más que justifica la importancia de esta interpretación que requerimos.

Yendo al fondo del asunto sabrá considerar la Corte que el índice de precios al consumidor, el indicador más adecuado al caso, para el conjunto de los

países de América Latina aumento un 721% en cinco años desde 1983 a 1988, o sea un promedio de 144% anual. Sin llegar a casos extremos de países que han sufrido hiperinflación, un país vecino a Honduras como Costa Rica sufrió en los últimos diez años un aumento del índice de precios al consumidor de 263%. (Fuente: Informe al Consejo Interamericano Económico y Social CIES- OEA, Septiembre 1989).

En el caso de Honduras, este fenómeno se ha dado en forma mucho más reducida. Aun así, a las relativamente reducidas tasas de incremento del índice de precios al consumidor en Honduras, si el fideicomiso en cuestión por L.562.500 hubiera sido hecho hace 18 años, en 1971, dada la variación del índice de precios al consumidor en Honduras, hoy equivaldría a L.1.47.126, alrededor de un cuarto de su valor inicial.

19. La Comisión pidió a la Corte que acepte su solicitud para que

se disponga que a fin de proteger el valor adquisitivo de las sumas que tanto como capital e intereses, surgen del fideicomiso a establecerse a favor de HECTOR RICARDO, NADIA WALESKA y HERLING LIZZETT VELASQUEZ GUZMAN, dicha porción de la indemnización debe ajustarse a un indicador que mantenga su poder adquisitivo, tanto para cada uno de los pagos de intereses correspondientes, como para pago del capital en el momento en que deben recibirlo los beneficiarios, al cumplir los veinticinco años de edad, respectivamente.

20. La Comisión manifestó que

Existen distintas formas de establecer un sistema simple y claro de protección, que la Corte podría establecer en la aclaración de sentencia que se solicita. Ninguna de ellas daría protección total a los beneficiarios, ni preservaría completamente la intención indemnizatoria de la sentencia, pero por lo menos amenguaría la desprotección actual y el deterioro previsible de su valor.

Considera la Comisión que una fórmula adecuada de ajuste sería calcular el valor actual del capital en fideicomiso en dólares americanos al 20 de octubre de 1989, y mantenerlo a dicho valor a lo largo de todo el período del mismo. Para ello debería ajustarse al monto en lempiras necesario para adquirir en el mercado libre internacional ese monto fijo de dólares establecido inicialmente. De esta manera cada pago de intereses se calcularía en lempiras sobre un capital también en lempiras reajustado según el método indicado.

21. El Gobierno, por escrito de 21 de noviembre de 1989, fundamentó su oposición a la solicitud de la Comisión de la siguiente manera:

1. Porque la sentencia de indemnización compensatoria dictada por la Honorable Corte el 21 de julio de 1989, en el caso de MANFREDO VELAS-

QUEZ RODRIGUEZ, es totalmente clara y precisa tanto en su parte considerativa como en la dispositiva y por ello no requiere de aclaración o interpretación, pues la misma fija en términos inequívocos el monto en lempiras del fideicomiso por establecerse en el Banco Central y la tasa del interés que en la misma moneda generará anualmente el capital del fideicomiso.

2. Porque la Honorable Corte al fijar el monto total de la indemnización compensatoria y su forma de pago, misma que comprende la parte correspondiente al fideicomiso y sus frutos, tomó como unidad monetaria la del país de ejecución de la sentencia, es decir Honduras, sin consideración y condicionamiento alguno acerca de una eventual disminución del valor adquisitivo de la moneda hondureña; asimismo, porque la sentencia tampoco fijó otro parámetro monetario como indicador de ajuste para mantener ese poder adquisitivo.

3. Porque no estando previstas tales situaciones en la mencionada sentencia indemnizatoria, lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos persigue en su solicitud de aclaración es que la Honorable Corte modifique la dicha sentencia del 21 de julio de 1989, introduciendo elementos nuevos de carácter monetario en la parte dispositiva de la misma, cuando pide a la Corte que disponga sobre un indicador a que debe ajustarse la indemnización para mantener inalterable su valor adquisitivo, elemento éste que como ya se ha expresado no se contempla en la sentencia.

Por las razones expuestas, el Gobierno de Honduras pide respetuosamente a la Honorable Corte denegar la expresada solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

22. En su escrito de 6 de julio de 1990 la Comisión dijo:

... a ocho meses de vencido el término fijado por la Corte para dicha efectvación, la misma no se ha realizado con distintos perjuicios para los damnificados.

Dichos perjuicios surgen de dos fuentes: una, el tiempo transcurrido desde el 20 de octubre de 1989, sin que los mismos pudieran hacer efectivo el goce y usufructo de la indemnización debida; y el otro, la devaluación del lempira en ese período, devaluación establecida por el Gobierno en forma legal, siguiendo el desarrollo real de su valor adquisitivo, que había disminuido sensiblemente en el período en cuestión.

No obstante los mismos, sin embargo, entiende la Comisión y así lo solicita a la Corte, que tanto por la seriedad del procedimiento internacional y del respeto debido a la indemnización justa fijada por esa Corte, como por la pérdida real de más de un 30 (treinta) por ciento del valor adquisitivo debido al atraso en el pago, la Ilustre Corte debe declarar en esta aclaratoria

solicitada, que el monto indemnizatorio fijado debe entenderse como conexo al plazo igualmente fijado.

23. Por tales razones la Comisión

... solicita respetuosamente a esa Ilustre Corte se acepte este pedido de ampliación de recursos de aclaración de sentencia, y se disponga además el pago de intereses por el período desde el 20 de octubre de 1989 hasta la fecha de pago efectivo, más el ajuste retroactivo del valor adquisitivo de las indemnizaciones a esa fecha para compensar la devaluación sufrida por el lempira durante ese período.

24. El Gobierno se opuso a esta última solicitud en los siguientes términos:

1. Porque las sentencias de indemnización compensatoria dictadas por la Honorable Corte el 21 de julio de 1989, en los casos de ANGEL MANFREDO VELASQUEZ y SALU GODINEZ CRUZ, son perfectamente claras, tanto en su parte considerativa como en la dispositiva y por ello no requieren aclaración, pues las mismas fijan de manera precisa las cantidades totales a pagar en lempiras, incluyendo las correspondientes a los fideicomisos a establecerse en el Banco Central, así como la tasa de interés que en la misma moneda generara anualmente el capital de dichos fideicomisos.

2. Porque la Honorable Corte, al fijar los montos totales de las indemnización compensatoria y su forma de pago en lempiras, que comprenden las partes correspondientes a los fideicomisos y sus frutos, lo hizo sin consideración ni condicionamiento alguno acerca de una eventual disminución del valor adquisitivo de la moneda hondureña. Por otra parte, la sentencia tampoco fijó otro parámetro monetario como indicador de ajuste para mantener ese poder adquisitivo, ni intereses en el eventual atraso en el pago de las indemnizaciones.

3. Porque no estando previstas tales situaciones en las sentencias indemnizatorias, lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos persigue, en su solicitud de ampliación de aclaración, es que la Honorable Corte modifique las sentencias del 21 de julio de 1989, introduciendo elementos nuevos de carácter monetario en la parte dispositiva de las mismas, cuando pide a la Corte que declare que por el atraso en la cancelación de las indemnizaciones, el Gobierno de Honduras debe pagar intereses y ajustar los montos indemnizatorios en su valor adquisitivo, al valor que tenían cuando debió efectuarse el pago, elementos éstos que, como ya se ha expresado, no se contemplan en las sentencias mencionadas.

4. Porque las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al ser definitivas e inapelables, tienen efecto de "res judicial", lo cual impide que las partes reabran una cuestión para obtener de esa Honorable Corte un segundo fallo, como ocurriría de aceptarse la solicitud de la Comi-

sión Interamericana de Derechos Humanos y modificar, por adición, las sentencias del 21 de julio de 1989.

5. Porque, como ha quedado acreditado ante esa honorable Corte en las presentaciones efectuadas por el Gobierno de Honduras el 27 de enero y 5 de marzo de 1990, durante el periodo transcurrido a partir del 21 de julio de 1989, mi Gobierno realizó todas las acciones necesarias para dar cumplimiento a las sentencias y si hubo atraso en el pago de los montos indemnizatorios, no se debió en manera alguna a negligencia o desinterés de su parte, sino a motivos de orden económico y presupuestario. Los cuales una vez superados, culminaron con la emisión del Decreto No. 59-90, aprobado por el Congreso Nacional el 2 de julio de 1990, mediante el cual, en cumplimiento fiel de las sentencias de esa Honorable Corte, crea en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República, la asignación correspondiente para el pago de las indemnizaciones compensatorias a los familiares de los desaparecidos ANGEL MANFREDO VELASQUEZ RODRIGUEZ y SAUL GODINEZ CRUZ, en la forma y condiciones que fueren establecidas en las sentencias respectivas.

25. En la audiencia quedó establecido que, no obstante la estabilidad que había caracterizado el lempira durante muchos años, para la época en la cual la Corte dictó la sentencia de indemnizaciones ya se presentaban algunas diferencias de cambio en relación con divisas fuertes, las cuales han seguido y se han acrecentado hasta ahora, no obstante que la tasa oficial de cambio continúa inmodificable. Igualmente quedó claro que en las actales disposiciones de cambio internacional en Honduras, se permite a los particulares adquirir libremente otras monedas.

IV

26. La interpretación de una sentencia implica no sólo la precisión del texto de los puntos resolutivos del fallo, sino también la determinación del alcance, el sentido y la finalidad de la resolución, de acuerdo con las consideraciones de la misma. Este ha sido el criterio de la jurisprudencia internacional (vgr. Eur. Court H.R., *Ringsisen case (Interpretation of the judgment of 22 June 1972)*, judgment of 23 June 1973, Series A, Vol. 16).

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso

presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una "justa indemnización" en términos lo suficientemente amplios para compensar en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

28. La Corte acordó, por eso, una indemnización que comprendió el lucro cesante, calculado "con base en una estimación prudente de los ingresos posibles de la víctima durante el resto de su vida probable", así como los daños morales (*Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria. Sentencia de 21 de julio de 1989 (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*). Serie C No.7, párrs. 49 y 52).

29. La naturaleza de la indemnización acordada, en cuanto comprende el lucro cesante calculado a lo largo de una vida probable, indica que la *restitutio in integrum* se vincula con la posibilidad de conservar durante un tiempo relativamente largo el valor real del monto acordado. Una fórmula posible para alcanzar ese objetivo es la llamada "indexación", que permite el ajuste periódico de los montos a pagar a fin de mantener constante su valor real. Sin embargo, tal método es aplicable, en general, sólo en aquellos casos en que la indemnización debe ser cubierta a través de cuotas pagaderas durante plazos relativamente largos. No es ese el supuesto presente, pues la Corte ordenó la cancelación de la totalidad de la indemnización de una sola vez o, a lo sumo, mediante el abono de seis cuotas mensuales consecutivas.

30. Esa circunstancia, sin embargo, no hace ajena a un caso como el presente la noción de la conservación del valor real de la suma estipulada pues, como se dijo, la compensación del lucro cesante en los términos en que ha sido calculado implica, en alguna medida, dicha noción. Es así que la Corte decidió, en el párrafo de la parte resolutoria de la sentencia que remite al párrafo 58, un medio de conservación del capital adeudado a los menores hijos de Manfredo Velásquez, como es su colocación en fideicomiso en el Banco Central de Honduras "en las condiciones más favorables según la práctica bancaria hondureña".

31. La Corte interpreta que la expresión "en las condiciones más favorables" se refiere a que todo acto o gestión del agente fiduciario debe asegurar que la suma asignada mantenga su poder adquisitivo y produzca frutos o dividendos suficientes para acrecerla; la frase "según la práctica bancaria hondureña", indica que el agente fiduciario debe cumplir fielmente su encargo como un buen padre de familia y tiene la potestad y la obligación de seleccionar diversos tipos de inversión, ya sea mediante depósitos en moneda fuerte como el dólar de los Estados Unidos u otras, adquisición de bonos hipotecarios, bienes raíces, valores garantizados o cualquier otro

medio aconsejable, como precisamente lo ordenó la Corte, por la práctica bancaria hondureña.

32. La Corte tuvo en su momento una preocupación similar a la expresada por la Comisión en sus escritos y en la audiencia, en orden a que la suma adquisitivo hasta haber alcanzado ellos la edad de veinticinco años y aún más allá. Por esa razón decidió colocar dicha suma en fideicomiso, instituyendo que, a diferencia de la cuentas bancarias ordinarias, debe prever a la conservación del valor real de los activos y a su incremento.

33. La sentencia contempla el pago de la indemnización de una sola vez o en seis cuotas mensuales consecutivas. La Comisión pide que se imponga al Gobierno el desembolso periódico de sumas adicionales para mantener constante el valor de los activos originales mientras dure el fideicomiso. Es claro que esta solicitud, en los términos en que ha sido formulada, impediría al Gobierno una obligación que no se deduce de la sentencia, excede, en consecuencia, el ámbito de mera interpretación y exige de la Corte declarar que no hay lugar a lo pedido.

V

34. En su escrito recibido en la Corte el 6 de julio de 1990, la Comisión presentó una ampliación de la solicitud de interpretación de las sentencias en el que subrayó cómo, a pesar de haber transcurrido ocho meses desde la fecha de exigibilidad de la indemnización, el Gobierno aún no había hecho el pago correspondiente y solicitó que, para atender a las consecuencias de esa demora, la Corte ordenara el pago de: "a) los intereses por dicho hecho retrotraer su valor presente al momento del pago, al que tenía cuando debía haberse efectuado el mismo".

35. Respecto de este último escrito la Corte debe determinar ante todo si está facultada para atender la solicitud así formulada.

36. Cabe observar que, según el artículo 67 de la Convención, la Corte está facultada para interpretar sus fallos cuando exista desacuerdo sobre "el sentido o alcance" de los mismos. En el escrito de la Comisión que ahora se analiza, no hay mención alguna sobre aspectos del fallo de la Corte que denuncie que no se han cumplido términos claros de dicha sentencia, como son los plazos dentro de los cuales debió pagarse la indemnización acordada-

da por la Corte. No es procedente, en consecuencia, dar curso a la petición de la Comisión, como una "ampliación" de la solicitud de interpretación anteriormente introducida por ella misma.

37. No obstante, como en los términos del fallo la Corte se reservó la supervisión del pago de la indemnización acordada e indicó que sólo después de su cancelación archivaría el expediente (*Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria*, supra 28, párr. 60.5) ella conserva jurisdicción sobre el presente caso y está habilitada para resolver sobre las consecuencias de la demora del Gobierno en abonar la indemnización ordenada.

38. A estos efectos cabe observar, en primer lugar, que el retardo se debe a un hecho del Estado de Honduras que se prolonga hasta hoy. En efecto, a pesar de las gestiones del Poder Ejecutivo de las que el Gobierno ha dado cuenta y de la buena voluntad de éste, que la Corte de ningún modo pone en duda, la realidad es que, hasta esta fecha, el pago no se ha efectuado, hecho éste imputable al Estado cuyas consecuencias deben ser resarcidas por éste, de modo que no se vean menoscabados los derechos de los beneficiarios de la indemnización.

39. Debe, además, señalarse que en ningún momento el Gobierno dio muestras de acogerse a la opción de pagar la indemnización a través de seis cuotas mensuales consecutivas (*Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria*, supra 28, párr. 57), ni canceló ninguna de dichas cuotas, que, por lo demás, estarían todas vencidas. La base del cálculo de los daños causados por la demora debe ser por lo tanto la totalidad del capital adeudado en la fecha de su exigibilidad, es decir, setecientos cincuenta mil lempiras desde el día 21 de octubre de 1989. La afirmación del Gobierno de que las sumas debidas "no han sido entregadas a sus interesados ya que ellos esperan los resultados de la audiencia", no es óbice para la declaración anterior, entre otras razones, porque la publicación del decreto que autoriza el pago se hizo un año después de la sentencia que lo ordenó y solamente pocos días antes de la audiencia en cuestión.

40. Es procedente, en primer lugar, el pago de intereses sobre el total del capital adeudado, que serán los bancarios corrientes a la fecha del pago en Honduras. Si tales intereses fueron acordados por la Corte para el supuesto en que el Gobierno optara por pagar en seis cuotas mensuales, ellos son aplicables *a fortiori* al retardo en el cumplimiento.

41. Existen, además, otros daños que deben ser compensados y que se vinculan con el derecho de los beneficiarios de la indemnización y, en su caso, el deber del agente fiduciario, de adoptar, desde el momento en que la misma se les debía, medidas tendientes a conservar el valor real de la suma

percibida, para que ésta pudiera cumplir su finalidad como *restitutio in integrum* de los daños causados.

42. A este respecto la Corte observa que una de las vías más accesibles y comunes para lograr ese propósito, como es la conversión de la suma percibida a una de las llamadas divisas duras, se ha visto seriamente menoscabada por obra de la pérdida de valor del lempira frente al dólar de los Estados Unidos en el mercado de libre convertibilidad, desde la fecha en que el pago debió efectuarse. Este perjuicio real debe ser compensado por el Gobierno, en adición a los intereses bancarios corrientes, añadiendo a éstos el valor de dicha pérdida entre la fecha en la que el Gobierno debió pagar la indemnización y constituir el fideicomiso y no lo hizo, y aquella en que efectivamente lo haga.

43. Teniendo ya el Gobierno, como lo ha informado a la Corte, la autorización para pagar, debe proceder de inmediato a entregar la suma fijada en el Decreto número 59-90 a los beneficiarios de las indemnizaciones y del fideicomiso, pero aplicándolas, como es práctica corriente, primero a la compensación ya indicada y a los intereses, y luego al capital. Los faltantes de capital que quedaren luego de este pago, estarán sujetos a lo dicho en el párrafo 42 supra hasta su cancelación total.

44. De todo lo anterior se concluye que la Corte debe pronunciarse específicamente sobre dos puntos, a saber:

1. Sobre la interpretación del sentido, alcance y finalidad de la expresión "en las condiciones más favorables de acuerdo con la práctica bancaria hondureña", que utilizó en el párrafo 58 de la sentencia de 21 de julio de 1989; y
2. Sobre las medidas que debe tomar en ejercicio de la facultad que se reservó en el párrafo 5 de la parte resolutive de la misma sentencia de supervisar "el cumplimiento del pago de la indemnización acordada" hasta su cancelación.

POR TANTO

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

RESUELVE:

por unanimidad

1. Declarar admisible la demanda de interpretación de la sentencia de fecha 21 de julio de 1989, presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 2 de octubre de 1989.

por unanimidad

2. Declarar improcedente el "pedido de ampliación de recurso de aclaración de sentencia", presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 6 de julio de 1990.

por unanimidad

3. Declarar que la expresión "en las condiciones más favorables según la práctica bancaria hondureña" debe interpretarse en la forma expresada en el párrafo 31 supra.

por unanimidad

4. En ejercicio de las facultades de supervisar el cumplimiento de su sentencia de 21 de julio de 1989, que el Gobierno de Honduras debe compensar a los lesionados por razón de la demora en el pago de la indemnización y en la constitución del fideicomiso ordenados, en los términos que se expresan en los párrafos 40, 42 y 43 supra.

Redactada en español e inglés haciendo fe el texto en español. Leída en sesión pública en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el 17 de agosto de 1990.

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO

PRESIDENTE

RODOLFO E. PIZA E.

PEDRO NIKKEN

RAFAEL NIETO NAVIA

RIGOBERTO ESPINAL IRÍAS

MANUEL E. VENTURA ROBLES

SECRETARIO

COMUNÍQUESE Y EJECÚTESE

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO

PRESIDENTE

MANUEL E. VENTURA ROBLES

SECRETARIO

El Juez Héctor Gros Espiell no participó en la elaboración y firma de esta sentencia por haber renunciado al cargo de Juez de la Corte. El Juez

Thomas Buergenthal tampoco participó en la elaboración y firma de esta sentencia por no haberlo hecho en la de 21 de julio de 1989.

VOTO SEPARADO DEL JUEZ PIZA ESCALANTE

He concurrido en el voto unánime de la Corte y en la línea general de su razonamiento pero tengo que separarme de la tesis recogida en los párrafos 12, 14 y 15, en cuanto invocan la aplicabilidad inmediata y no meramente analógica del artículo 67 de la Convención, que regula las solicitudes de interpretación del fallo. En este sentido, tengo que observar que esas solicitudes se articulan en la citada norma de la Convención sólo en relación con el fallo, es decir, obviamente con la sentencia definitiva que resuelve el fondo del asunto, a la que se refieren, entre otros, los artículos 63.1 y 66 de la misma Convención: sólo es respecto de ella que se hace necesaria una expresa previsión convencional, así como la fijación de un plazo de caducidad de la legitimación para pedirla, porque, de acuerdo con principios universales de todo derecho procesal, tanto interno como internacional, sólo ella es irrevocable y sólo ella puede adquirir la autoridad de la cosa juzgada.

Todas las demás resoluciones, tanto del proceso principal como de su fase de ejecución, aunque de hecho o por costumbre se llamen también "sentencias", son interlocutorias y siempre sujetas a otras que, por vía de recurso o sencillamente por contrario imperio, las interpreten, complementen, aclaren o adicionen o incluso las modifiquen o revoquen, esto último claro está, dentro del respeto debido al principio de preclusión y a la buena fe.

La llamada "sentencia de indemnización compensatoria" de 21 de julio de 1989, no es el fallo o sentencia definitiva a que aluden los artículos 63.1 y 66, ni, por ende, susceptible de la clase de interpretación a que se refiere el 67 de la Convención, aunque sí, desde luego, de cualquier interpretación, complementación, aclaración o adición o aun modificación o revocación, en los términos antes dichos.

En el presente caso, el fallo o sentencia definitivo sólo fue el de 29 de julio de 1988, que resolvió definitivamente la cuestión sobre el fondo. Este único fallo definitivo no requería interpretación en los términos del artículo 67, ni ella fue nunca solicitada. En lo referente a la indemnización compensatoria se limitó a condenar al Gobierno de Honduras, en abstracto, a pagarla a los causahabientes de Manfredo Velásquez Rodríguez, reservando la determinación de su monto y forma de pago a lo que obviamente

implicaba una etapa posterior de ejecución de sentencia, valiéndose así de la opción procesal usual de dejar para esa etapa la liquidación de determinadas declaraciones generales contenidas en el fallo mismo, mediante resoluciones dotadas, naturalmente, de la misma eficacia vinculante y ejecutiva de la propia sentencia (en el caso, la de los artículos 65 y 68 de la Convención), pero carentes de su naturaleza y, como se dijo de su definitividad, es decir, de su irrevocabilidad o intangibilidad. Eso fue, ejecutar la sentencia, lo que hizo la Corte en su resolución de 21 de julio de 1989, lo que está haciendo hoy y lo que puede y posiblemente deberá seguir haciendo en el futuro, mientras el expediente no se archive por habersele dado cabal cumplimiento.

No quiero con lo anterior significar, ni que la Corte pueda seguir indefinidamente modificando lo resuelto en esta etapa de ejecución mientras no se den las conocidas justificaciones procesales para desaplicar el principio de preclusión; como serían las nulidades o el cambio sustancial de circunstancias (*rebus sic stantibus*); ni tampoco que no se pueda pedir aclaración o interpretación de las mismas, estas últimas tanto por la analogía que se señala en el voto principal, cuanto por los principios generales señalados, confirmados por la propia sentencia del 21 de julio de 1989 en cuanto dispuso mantener abierto su expediente hasta su consumación, sólo que esa posibilidad no es la del artículo 67 de la Convención y, por lo tanto no está sujeta, ni a petición de parte, ni a plazos de caducidad, sino que se mantiene abierta para siempre que haga falta en el curso de la ejecución de la sentencia definitiva.

RODOLFO E. PIZA E.

MANUEL E. VENTURA ROBLES
SECRETARIO

GODINEZ CRUZ CASE

JUDGMENT OF AUGUST 17, 1990

INTERPRETATION OF THE COMPENSATORY DAMAGES JUDGMENT

(*Art. 67 American Convention on Human Rights*)

In the Godínez Cruz Case,

The Inter-American Court of Human Rights, in accordance with Article 54(3) of the American Convention on Human Rights composed of the following judges:

Héctor Fix-Zamudio, *President*

Rodolfo E. Piza E., *Judge*

Pedro Nikken, *Judge*

Rafael Nieto-Navia, *Judge*

Rigoberto Espinal-Irías, *Judge ad hoc*

Also present:

Manuel E. Ventura-Robles, *Secretary*

pursuant to Article 67 of the American Convention on Human Rights (hereinafter "the Convention" or "The American Convention") and 48 of its Rules of Procedure delivers the following judgment on the request of the Inter-American Commission on Human Rights (hereinafter "the Commission") for an interpretation of this Court's judgment of July 21, 1989 assessing compensatory damages against the State of Honduras (hereinafter "Honduras" or "the Government").

I

1. By note of September 29, 1989, received at the Inter-American Court of Human Rights (hereinafter "the Court") on October 2, the Commission asked for a clarification of the compensatory damages judgment delivered on July 21, 1989 in the Godínez Cruz Case.
2. The Commission invoked Articles 67 of the Convention and 48 of the Rules of Procedure of the Court (hereinafter "the Rules of Procedure").
3. In its request, the Commission asks the Court, "in order to protect the purchasing power of the amounts of principal and interest that will accrue in the trust to be established in favor of EMMA PATRICIA GODINEZ (CRUZ), to direct that said portion of the damages be indexed in such a way as to ensure the stability of its purchasing power."
4. On October 18, 1989 the Secretariat, acting pursuant to Article 48(2) of the Rules of Procedure, communicated the Commission's request to the Government and invited it to submit its written observations within a period of thirty days.

5. In a communication dated November 16, 1989, the Government deemed the Commission's request inadmissible, expressing the opinion that the judgment is clear and requires no interpretation and that to accept such a request would involve an amendment to that judgment.
6. On July 6, 1990, the Commission submitted a "request for amplification of the petition for clarification of the judgment" which "refers to the material consequences resulting from the Honduran Government's failure to pay the damages stipulated in the judgment by the due date—that is, before October 20, 1989—" which "has given rise to a new situation which requires, authorizes and justifies the instant request for amplification of the petition for clarification at this point in time."
7. The Commission's communication was transmitted to the Government on July 11, 1990. The Government was also informed that the President had set August 10, 1990 as the deadline for receiving the Government's observations regarding that communication.
8. The Government submitted its observations within the time set by the President and asked the Court to reject the Commission's request.
9. On August 14, 1990, the Government presented a photocopy of Decree Number 59-90, published in the Republic of Honduras' "La Gaceta" of July 21, 1990, which authorized the payment of the damages decreed by the

Court in its judgment of July 21, 1989. The cover letter stated that the amounts in question "has not been delivered to the interested parties because they are awaiting the results of the public hearing to be held on this date."

10. On that same date, the Court held a public hearing in order to hear the views of the parties regarding the Commission's request.

The following persons appeared before the Court:

a) for the Government of Honduras

Ambassador Edgardo Sevilla Idiáguéz, Agent

b) for the Inter-American Commission on Human Rights

Dr. Gilda M.C.M. de Russomano, Delegate and Member

Dr. Jorge Seall Sasain, Delegate.

II

11. On this occasion, the Court was composed of those judges who had decided the merits of the case as well as the corresponding claim for compensatory damages of July 21, 1989. It is the latter judgment whose interpretation the Commission now seeks.

12. The composition of the Court was as prescribed by Article 54(3) of the Convention, which states that the judges of the Court shall continue to participate in those cases that they have begun to hear and that are still at the judgment stage. That provision must also be applied to the decision regarding the interpretation of judgments to which Articles 67 of the Convention and 48 of the Rules of Procedure refer because, under general rules of procedural law, a contentious case cannot be deemed to have been concluded until the judgment has been fully complied with. By analogy, it follows that the judges shall continue to participate when the case is at the enforcement stage. This is so, in particular, because the Court decided in its judgment of July 21, 1989 that it would supervise compliance with the award of damages and that the case would not be deemed closed until compensation was paid in full.

13. Article 54(3) of the Convention is based on similar rules contained in the Statute of the International Court of Justice and in the (European) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Free-

doms. Article 13(3) of that Statute provides, essentially, that after the judges of the International Court of Justice have been replaced, they shall nevertheless continue to hear the cases they had begun and see them through to their conclusion. Article 40(6) of the European Convention declares that, in the same circumstances, the judges of the European Court shall continue to hear the cases that have been entrusted to them. According to Article 56 of that Court's Rules of Procedure, "(t)he request for interpretation shall be considered by the Chamber which gave the judgment and which shall, as far as possible, be composed of the same judges. . . ."

14. The Court has jurisdiction to comply with the instant request for interpretation because Article 67 of the Convention provides that

The judgment of the Court shall be final and not subject to appeal. In case of disagreement as to the meaning or scope of the judgment, the Court shall interpret it at the request of any of the parties, provided the request is made within ninety days from the date of notification of the judgment.

Article 48 of the Rules of Procedure, for its part, states the following:

Article 48. Request for an Interpretation of a Judgment

1. Request for an interpretation allowed under the terms of Article 67 of the Convention shall be presented in twenty copies and shall indicate precisely the points in the operative provision of the judgment on which interpretation is requested. It shall be filed with the Secretary.

2. The Secretary shall communicate the request to any other party and, where appropriate, to the Commission, and shall invite them to submit, in twenty copies, any written comments within a period fixed by the President.

3. The nature of the proceedings shall be determined by the Court.

4. A request for interpretation shall not suspend the effect of the judgment.

The Commission is a party to this case and presented its request on October 2, 1989. Since the judgment was notified on July 21, 1989, the request was presented within the period stipulated by that Article.

15. In its brief of July 6, 1990, the Commission asked the Court to admit a "request for amplification of the petition for clarification of the judgment," based on a "new fact" that was not known at the time of the first request, that is to say, the Government's delay in paying the damages. Since the Court will base its decision in the instant request on other grounds, it does not deem it necessary to address the possibility of extending a request be-

yond the specific period fixed by the Convention. The same reason makes it unnecessary for the Court to deal with the doctrine of "new facts" which is applied in other tribunals.

III

16. In its judgment of July 21, 1989, the Court

unanimously

1. Awards six hundred and fifty thousand lempiras in compensatory damages to be paid to the family of Saúl Godínez Cruz by the State of Honduras.

unanimously

2. Decides that the amount of the award corresponding to the wife of Saúl Godínez Cruz shall be one hundred and sixty-two thousand and five hundred lempiras.

unanimously

3. Decides that the amount of the award corresponding to the daughter of Saúl Godínez Cruz shall be four hundred and eighty-seven thousand five hundred lempiras.

unanimously

4. Orders that the form and means of payment of the indemnity shall be those specified in paragraphs 52 and 53 of this judgment.

unanimously

5. Decides that the Court shall supervise the indemnification ordered and shall close the file only when the compensation has been paid.

17. Paragraphs 52 and 53 of the judgment read as follows:

52. Payment of the six hundred and fifty thousand lempiras awarded by the Court must be carried out within ninety days from the date of notification of the judgment, free from any tax that might eventually be considered applicable. Nevertheless, the Government may pay in six equal monthly installments, the first being payable within ninety days and the remainder in successive months. In this case, the balance shall be incremented by the appropriate interest, which shall be at the interest rates current at the moment in Honduras.

53. One-fourth of the indemnity is awarded to the wife who shall receive that sum directly. The remaining three-fourths shall be for the daughter.

With the funds from the award to the daughter, a trust fund shall be set up in the Central Bank of Honduras under the most favorable conditions permitted by Honduran banking practice. The daughter shall receive monthly payments from this trust fund, and at the age of twenty-five shall receive the totality of the capital.

18. In its brief, dated September 29, 1989, the Commission justified its request in the following terms:

This petition for clarification refers to the sum of money that is to be deposited in trust at the Central Bank of Honduras for the benefit of Emma Patricia Godínez (Cruz), daughter of the victim, until she reaches the age of twenty-five, that is, until May 3, 2007.

The judgment does not contemplate any protective mechanism to preserve the current purchasing power of the award in the face of inflation or possible devaluations of the lempira. As the Court is aware, and as we indicate below, that loss of purchasing power by units of currency has historically been high throughout Latin America, in some countries sometimes reaching catastrophic proportions.

Two fundamental reasons have persuaded the Commission to submit this petition:

First, if the meaning and scope of the judgment are not clarified with respect to the future value of the compensation placed in trust, irreparable damage could be caused to the injured parties. As we state below, that damage is neither hypothetical nor trivial, but predictable and could practically annul the very value of the Court's decision, as well as its compensatory intent.

Moreover, the Commission believes that such judgments in themselves hold a special, precedential legal value which goes well beyond the jurisdiction of the Inter-American Court and its case law, since by their very nature, content and effect they have deservedly earned universal attention and represent a milestone in the development of the international humanitarian legal order.

The Court's specific assumption of the supervision of compliance with its judgment is an eloquent indication of the responsibility the Court assigns to full and exact compliance, and serves to justify the importance of the interpretation we request.

In addressing the merits of the case, the Court will surely take into account the fact that the consumer price index (the indicator most relevant to this case) for the countries of Latin America taken as a whole increased by 721% in the five years from 1983 to 1988, that is, an average of 144% per annum. Without citing extreme cases of countries experiencing

hyperinflation, Costa Rica, a country geographically close to Honduras, suffered an increase of 263% in its consumer price index over the last ten years. (Source: Report to the Inter-American Economic and Social Council CIES. OAS, September 1989).

In Honduras, such increases have been much milder. Nevertheless, even at the relatively low growth of the consumer price index in Honduras, if the trust in question had been set up 18 years ago (in 1971) in the amount of L.487,500, that sum would today be the equivalent of L.127,510, or approximately a quarter of its original value, given the changes experienced in the consumer price index of Honduras.

19. The Commission asked the Court to admit its request in order that measures be taken to protect the purchasing power of the amounts (both principal and interest) involved in the trust to be set up on behalf of EMMA PATRICIA GODÍNEZ (CRUZ) by tying that portion of the damages to an index that will maintain its purchasing power. This should be done not only for each of the payments of interest thereon but also for the payment of the principal when it becomes due and payable to the beneficiary on her twenty-fifth birthday, May 3, 2007.

20. The Commission stated that there are different ways of setting up a simple and clear protective mechanism that could be established by the Court in the clarification of the judgment requested. None of them would offer complete protection to the beneficiaries, nor could they preserve absolutely the compensatory intent of the judgment, but at least they would to some degree counteract the current lack of protection and the expected loss of value.

The Commission is of the opinion that a suitable adjustment mechanism would be to estimate the real value of the capital placed in trust in United States dollars of October 20, 1989 and maintain it at that same value throughout the life of the trust. To achieve this, it should be adjusted to the amount of lempiras necessary to purchase that fixed amount of dollars initially arrived at on the free international exchange market. Thus, each interest payment would be calculated in lempiras on a principal, also in lempiras, readjusted on the basis of the mechanism described.

21. In a brief dated November 16, 1989, the Government based its opposition to the Commission's request on the following arguments:

1. The compensatory damages judgment handed down by the Honorable Court on July 21, 1989 in the case of SAUL GODÍNEZ CRUZ is perfectly clear and precise both in its findings and in its operative parts and thus needs no clarification or interpretation, inasmuch as that judgment fixes unequivocally the amount of lempiras to be set up in trust at the Central

Bank and the interest rate that the trust fund shall accrue annually in that same currency.

2. In fixing the total amount of compensatory damages and the form of payment thereof, as regards both the amount corresponding to the trust and any earnings thereon, the Court selected the currency of the country in which the judgment was to be executed, that is, Honduras, without taking into consideration, or conditioning the judgment to, any possible decrease in the purchasing power of the Honduran currency; in addition, the judgment did not contemplate any other monetary guideline to serve as an adjustment index for the maintenance of such purchasing power.

3. Since such circumstances were not foreseen in the compensatory damages judgment, what the Inter-American Commission on Human Rights is seeking in its request for clarification is that the Honorable Court amend its judgment of July 21, 1989 by introducing new factors of a monetary nature to its operative parts, when it asks the Court to provide for some index against which the damages settlement should be adjusted in order to maintain its purchasing power unaltered. As already stated, this is something that the judgment does not address.

For the above reasons, the Government of Honduras respectfully requests that the Honorable Court reject the request presented by the Inter-American Commission on Human Rights.

22. The Commission stated the following in its brief of July 6, 1990:

... eight months after the deadline set by the Court, the judgment has still not been complied with, resulting in various damages to the injured parties.

The damages stem from two sources: first, the time elapsed since October 20, 1989 without the injured parties having access to the use and enjoyment of the compensation due; and second, the devaluation of the lempira during that time, a devaluation legally introduced by the Government to reflect the real loss of purchasing power that had occurred during that period.

Despite the above, the Commission nevertheless understands that both the gravity of the international proceedings and the respect that should be accorded a fair compensation as fixed by that Court, as well as the real loss of over 30 (thirty) per cent of the purchasing power resulting from the delay in payment, require that the Honorable Court declare in the interpretation being sought, that the amount of damages fixed should be understood to be linked to the period of time specified.

23. For these reasons, the Commission

... respectfully requests that the Honorable Court admit this request for amplification of the petition for clarification of the judgment and, furthermore, that payment of interest be ordered for the period from October 20, 1989 to the date of effective payment, plus a retroactive adjustment of the purchasing power of the compensation to that date, to make up for the lempira's devaluation over that same period.

24. The Government's objection to this last request was expressed in the following terms:

1. The compensatory damages judgments issued by the Honorable Court on July 21, 1989 in the cases of ANGEL MANFREDO VELASQUEZ and SAUL GODINEZ CRUZ are perfectly clear, both in their findings and in their operative parts, and thus require no clarification, for they fix in precise terms the total amounts to be paid in lempiras, including the amounts to be set up as trusts in the Central Bank and the interest rate that the trust funds shall accrue annually in that same currency.

2. In fixing the total amount of the compensatory damages and the form of payment thereof in lempiras (both for the sums held in trust and for earnings thereon) the Court acted without taking into consideration, or conditioning the judgments to, any possible decrease in the purchasing power of the Honduran currency. In addition, the judgment set no other monetary guidelines to serve as an adjustment index in order to preserve that purchasing power, nor did it order interest to be paid in the event of delays in meeting the compensation payment schedule.

3. Since such circumstances were not foreseen in the compensatory damages judgment, what the Inter-American Commission on Human Rights is seeking in its request for clarification is that the Honorable Court amend its judgments of July 21, 1989 by introducing new factors of a monetary nature to its operative parts, when it asks the Court to declare that, because of its delay in paying the compensation due, the Government of Honduras should pay interest and adjust the purchasing power of the amounts of compensation to the value they had when payment became due. As already stated, these are factors that were not addressed in the above-mentioned judgments.

4. Since the judgments of the Inter-American Court of Human Rights are final and not subject to appeal, they have the effect of "res judicata." This prevents the parties from reopening a matter in order to obtain a second judgment from the Court, as would happen if the request of the Inter-American Commission on Human Rights were to be admitted and if, in addition, the judgments of July 21, 1989 were to be amended.

5. As has been established before that Honorable Court in the presentations made by the Government of Honduras on January 27 and March 5,

1990, during the period beginning July 21, 1989 my Government undertook all necessary steps to comply with the judgments. If there was a delay in the payment of compensatory damages, it was in no way due to negligence or lack of interest on its part, but, rather, to economic and budgetary constraints that, once overcome, gave rise to Decree No. 59-90, approved by the National Congress on July 2, 1990. In faithful compliance with the judgments of that Honorable Court, the Decree set aside a sum in the General Budget of Income and Expenditures of the Republic to cover the payment of compensation to the families of ANGEL MANFREDO VELASQUEZ RODRIGUEZ and SAUL GODINEZ CRUZ in the manner and under the conditions established in the respective judgments.

25. The public hearing established that, despite the stability of the lempira over a period of many years, by the time the Court issued its judgment on damages, its rate of exchange was exhibiting a tendency to fluctuate against strong currencies. This fluctuation has continued and increased to date, although the official rate of exchange has remained unchanged. It also appeared that the current provisions governing international exchange in Honduras permit private persons to freely acquire other currencies.

IV

26. The interpretation of a judgment involves not only precisely defining the text of the operative parts of the judgment, but also specifying its scope, meaning and purpose, based on the considerations of the judgments. This has been the rule enunciated in the case law of international courts (see Eur. Court H.R., *Kingisen case (Interpretation of the judgment of 22 June 1972)*, judgment of 23 June 1973, Series A, Vol. 16).

27. The compensation due victims or their families under Article 63(1) of the Convention must attempt to provide *restitutio in integrum* for the damages caused by the measure or situation that constituted a violation of human rights. The desired aim is full restitution for the injury suffered. This is something that is unfortunately often impossible to achieve, given the irreversible nature of the damages suffered, which is demonstrated in the instant case. Under such circumstances, it is appropriate to fix the payment of "fair compensation" in sufficiently broad terms in order to compensate, to the extent possible, for the loss suffered.

28. Therefore, in fixing the measure of damages, the Court took into account loss of earnings, "(b)ased upon a prudent estimate of the possible income of the victim for the rest of his probable life," as well as moral dam-

ages (*Godínez Cruz Case, Compensatory Damages, Judgment of 21 July 1989*, (Art. 63(1) *American Convention on Human Rights*), Series C No. 8, paras. 47 and 50).

29. The fact that the damages fixed comprise loss of earnings, calculated on the basis of probable life-span, indicates that the *restitutio in integrum* concept is linked to the possibility of maintaining the real value of the damages stable over a relatively long period of time. One way of meeting this goal is so-called "indexing," which makes it possible to make periodic adjustments to the sums payable in order to keep the real value constant. In general, however, that method is only applicable to cases where damages are to be paid in installments over relatively long periods of time. That is not true of the instant case. Here the Court ordered payment of the full amount of compensation in one single payment, or, at most, in six consecutive monthly installments.

30. Despite the foregoing, there is no reason why a case like the instant one should ignore the notion of preserving the real value of the amount fixed. After all, as has already been stated, the compensation that was fixed for loss of earnings implies that notion to a certain degree. That is why the Court decided, in the operative paragraph of the judgment that refers to paragraph 53, to employ a method for preserving the sums of money owed to the minor daughter of Saúl Godínez Cruz, namely, the establishment of a trust fund with the Central Bank of Honduras "under the most favorable conditions permitted by Honduran banking practice."

31. The Court interprets the expression "under the most favorable conditions" as referring to the fact that any act or measure by the trustee must ensure that the amount assigned maintains its purchasing power and generates sufficient earnings or dividends to increase it; the phrase "permitted by Honduran banking practice" indicates that the trustee must faithfully perform his task as would a good head of family and that he has the power and the obligation to select diverse types of investment, whether through deposits in strong currencies, such as the United States dollar or others, the purchase of mortgage bonds, real estate, guaranteed securities or any other investment recommended by Honduran banking practice, precisely as ordered by the Court.

32. The Court at a given moment shared the concern expressed by the Commission in its briefs and at the hearing, insofar as it wished to ensure that the amount payable to Saúl Godínez Cruz' minor daughter would maintain its purchasing power until she reached the age of twenty-five and even beyond that. It was for this reason that the Court decided to place that

sum in a trust fund, an institution that, unlike regular bank accounts, is designed to maintain and increase the real value of its assets.

33. The judgment orders that the compensation be paid either in one single payment or in six consecutive monthly installments. The Commission requests that the Government be obliged to periodically disburse additional sums in order to maintain constant the value of the original assets, for as long as the trust remains in effect. It is evident that this request, as presented, would impose on the Government an obligation that is not provided for in the judgment. Consequently, since the Commission's request thus exceeds the scope of a mere interpretation, the Court must reject it.

V

34. In its brief, received by the Court on July 6, 1990, the Commission expanded its request for interpretation of the judgment. The Commission emphasized that, despite the fact that eight months had elapsed since the damages became due and payable, the Government had still not complied with the judgment. It went on to request that, in order to compensate for the consequences of this delay, the Court order the payment of: "a) interest for such delay and b) the adjustment of the purchasing power of the unit of currency in order to bring its current value on a par with what it was worth at the time that the payment should have been made."

35. With regard to this brief, the Court must determine, in the first place, whether it is empowered to admit the request as presented.

36. The Court notes that, according to Article 67 of the Convention, it is empowered to interpret its judgments whenever there is disagreement as to the "meaning or scope" thereof. In the Commission's brief now under consideration no mention is made of any aspects of the judgment of the Court whose "meaning or scope" are in doubt or controversial. On the contrary, the claim is that there has been non-performance of clearly stated terms of the judgment in question, such as the terms within which the compensation ordered by the Court should have been paid. Consequently, the Court cannot admit the Commission's petition in the guise of an "amplification" of the request for interpretation previously presented by it.

37. Nevertheless, since in the judgment the Court assumed the supervision of the payment of the damages fixed and indicated that the case would be deemed closed only after full payment was made (*Godínez Cruz Case, Compensatory Damages, supra* 28, para. 55(5)), it retains jurisdiction over the

instant case and is empowered to decide on the consequences of the Government's delay in paying the assessed damages.

38. In this connection, the Court must point out initially that the delay is due to a situation attributable to the State of Honduras that continues to hold today. Despite efforts by the Executive Power—to which the Government has attested, as well as to its goodwill, which the Court in no way questions—the truth is that to date payment has not been effected. This is the responsibility of the State and the consequences of this inaction must be indemnified by it to ensure that the rights of the beneficiaries of the compensation are in no way diminished.

39. The Court must also note that the Government did not indicate at any time that it would avail itself of the option to pay the damages in six consecutive monthly installments (*Godínez Cruz Case, Compensatory Damages, supra* 28, para. 52). It also did not pay any of those installments which, in any event, are all past due. The basis for calculating the damages caused by the delay must, therefore, be the entire amount of the capital owed on the date it became due and payable, namely, six hundred fifty thousand lempiras as of October 21, 1989. The statement by the Government that the amounts owed "have not been delivered to the interested parties because they are awaiting the results of the public hearing," in no way affects the above conclusion, because, among other reasons, the publication of the decree authorizing payment appeared one year after the judgment ordering it and only a few days before the hearing in question.

40. It is appropriate, therefore, to demand the payment of interest on the entire amount of the capital due, at the regular banking rate in effect in Honduras on the date of payment. If such interest were to be set by the Court in the event that Government opts to pay by means of six monthly installments, it shall apply, a fortiori, to the delay in compliance with the terms of the judgment.

41. There are, furthermore, other damages that must be compensated. These relate to the rights of the beneficiaries of the compensation and, where applicable, to the obligation of the trustee to take appropriate measures to preserve the real value of the sum received when it became due and payable, thus ensuring the fulfillment of the goal of *restitutio in integrum* for the injuries suffered.

42. In this connection, the Court remarks that one of the easiest and most readily accessible ways to achieve this goal, namely, the conversion of the amount received into one of the so-called hard currencies, has been severely impaired as a result of the lempira's loss of value against the United

States dollar in the open exchange market since the date on which payment should have been effected. This real loss must be compensated by the Government, in addition to the current bank interest payable, by adding to the latter the value of the loss between the date on which the Government should have paid the damages by setting up the trust but neglected to do so, and the date on which it actually complies with its obligations.

43. Since the Government already has the required authorization to pay, as it has informed the Court, it must now immediately proceed to deliver to the beneficiaries of the compensation and the trust the amount fixed in Decree Number 59-90, applying it, as is customary practice, first to the above-mentioned compensation and to the interest, and subsequently to the capital. Any shortages of capital remaining after this payment shall be subject to the provisions of paragraph 42 *supra* until fully paid.

44. It follows, from all that has been said above, that there are two specific issues that the Court must rule on, namely:

1. The interpretation of the meaning, scope and purpose of the expression "under the most favorable conditions permitted by Honduran banking practice," utilized in paragraph 53 of the judgment of July 21, 1989, and
2. The measures the Court must adopt in exercising the power it assumed under paragraph 5 of the operative part of that same judgment, that is, the supervision of "compliance with the payment of the damages fixed" until full payment is made.

NOW THEREFORE

THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

DECIDES:

unanimously

1. To declare admissible the request for interpretation of the judgment of July 21, 1989, presented by the Inter-American Commission on Human Rights on October 2, 1989.

unanimously

2. To declare inadmissible the "request for amplification of the petition for clarification of the judgment" presented by the Inter-American Commission on Human Rights on July 6, 1990.

unanimously

3. To declare that the expression "under the most favorable conditions permitted by Honduran banking practice" must be interpreted in the manner stated in paragraph 31 *supra*.

unanimously

4. In the exercise of its power to supervise compliance with its judgment of July 21, 1989, that the Government of Honduras must compensate the injured parties for the delays in the payment of damages and in setting up the trust as ordered, under the conditions stipulated in paragraphs 40, 42 and 43, *supra*.

Done in Spanish and English, the Spanish text being authentic. Read at the public hearing at the seat of the Court in San José, Costa Rica, on this seventeenth day of August, 1990.

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO

PRESIDENT

RODOLFO E. PIZA E.

PEDRO NIKKEN

RAFAEL NIETO-NAVIA

RIGOBERTO ESPINAL-IRÍAS

MANUEL E. VENTURA-ROBLES

SECRETARY

Judge Héctor Gros-Espiell did not participate in this judgment, having resigned his position as Judge of the Court. Judge Thomas Buergenthal also did not participate in this judgment, because he had not taken part in the judgment of July 21, 1989.

SEPARATE VOTE OF JUDGE PIZA-ESCALANTE

I have concurred with the unanimous vote of the Court and with the general lines of reasoning employed, but I must distance myself from the argument put forward in paragraphs 12, 14 and 15, inasmuch as they invoke the immediate—and not merely analogical—applicability of Article 67 of the Convention, which governs requests for interpretation of judgments. In this connection, I must point out that such requests relate to that norm of the Convention only with respect to the judgment; that is to say, this obviously refers to the final judgment deciding the merits of the case, to which Articles 63(1) and 66 (among others) of that same Convention refer. It is only with respect to that final judgment that an express conventional provision becomes necessary, as well as the setting of a deadline within which to legitimately request it, because, according to universal

principles of procedural law (whether domestic or international) only final judgments are irrevocable and they alone can acquire the authority of *res judicata*.

The remaining decisions, both those that pertain to the principal proceedings and those belonging to the enforcement stage, despite the fact that they are also called "judgments" whether out of habit or as a matter of fact, are interlocutory and always subject to others that, whether by means of remedies or simply through adversary jurisdiction, interpret, complement, clarify or add to or even modify or revoke them. This last, of course, in keeping with the respect due to the principle of estoppel and good faith.

The so-called "compensatory damages judgment" of July 21, 1989 is not the definitive judgment or ruling alluded to in Articles 63(1) and 66. Nor, consequently, is it subject to the kind of interpretation to which Article 67 of the Convention refers, although it is, of course, subject to any interpretation, complement, clarification or addition, or even modification or revocation, under the terms mentioned above.

In the instant case, the final judgment or ruling could only be that of January 20, 1989, which conclusively decided on the merits of the case. This sole definitive judgment required no interpretation under the terms of Article 67, nor was any requested. Insofar as compensatory damages were concerned, it did not go beyond condemning the Government of Honduras, in the abstract, to paying such damages to the successors of the Saúl Godínez Cruz, reserving the fixing of the amount and form of payment to what would obviously be a subsequent stage of the enforcement of judgment. Thus the Court availed itself of the customary procedural option of leaving for a later stage the settlement of certain general statements contained in the judgment itself, by means of decisions endowed with the same binding and enforceable force of the judgment itself (in this case, that of Articles 65 and 68 of the Convention) although lacking its nature and, as has been stated, lacking its definitiveness, that is, its irrevocability or intangibility. That is what the Court did in its decision of July 21, 1989: enforce the judgment. That is what it is doing today and what it can and possibly should continue to do in the future, for as long as the case remains open because of noncompliance with the judgment.

By the foregoing I do not mean to imply either that the Court can continue indefinitely to modify its decision at the enforcement stage for as long as the familiar procedural justifications (such as, for example, nullities or a fundamental change in circumstances (*resus sic standibus*)) are not given to remove the principle of estoppel; or that it is impossible to request a clarifi-

fication or interpretation of the same, both by analogy, as indicated in the principal vote, and by the general principles mentioned, as confirmed by the very judgment of July 21, 1989 inasmuch as it decided to keep the case open until it is fully complied with. However, that possibility is not the one contemplated in Article 67 of the Convention and, consequently, is not subject either to a petition by the parties, nor to time limits, but is maintained open for as long as necessary during the course of enforcing the definitive judgment.

MANUEL E. VENTURA-ROBLES
SECRETARY

Rodrigo E. Piza E.

**COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

ACTIVIDADES

(MAYO-FEBRERO 1991)

El material de esta sección es seleccionado por la Secretaría Ejecutiva de la C. I. D. H.

En el período a que se contrae el presente informe, desde mayo de 1990 a febrero de 1991, la Comisión llevó a cabo las siguientes actividades:

1. Períodos de Sesiones

A partir de mayo de 1990 la CIDH celebró tres períodos ordinarios de sesiones (77°, 78° y 79°), los cuales se llevaron a cabo del 7 al 18 de mayo de 1990, del 24 de setiembre al 5 de octubre de 1990 y del 11 al 22 de febrero de 1991, respectivamente.

a. *Septuagésimo Séptimo Período*

Participaron en esta oportunidad todos sus miembros: Leo Valladares Lanza, Presidente; Patrick Robinson, Primer Vicepresidente; Oscar Luján Fappiano, Segundo Vicepresidente; Gilda M.C.M. de Russomano; Marco Tulio Bruni Celli; John R. Stevenson y Oliver Jackman.

En esa ocasión la Comisión aprobó el Informe Anual 1989-1990, que posteriormente fue sometido al vigésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA celebrado en Paraguay. Dicho informe analizó de modo especial la evolución experimentada en Cuba, Chile, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Suriname, en lo que se refiere a la observancia de los derechos humanos en los últimos doce meses.

Asimismo, la Comisión analizó el resultado de tres visitas *in loco* realizadas en 1990 a Paraguay, Guatemala y Haití. Con respecto a Paraguay una de las principales preocupaciones indicadas por la Comisión se refiere a la debilidad institucional del poder judicial, dificultades socio-económicas.

En enero de 1990, la Comisión visitó Guatemala para investigar los hechos ocurridos en 1988 en el caso "El Aguacate", que causaron la muerte de 22 campesinos.

Con respecto a la visita *in loco* que hizo la Comisión a Haití en abril de 1990 se resaltó la importancia de tomar medidas inmediatas para asegurar el proceso electoral y así evitar los desastrosos acontecimientos ocurridos en la elección de noviembre de 1987. El informe sobre la visita de la Comisión fue completado y enviado para sus observaciones al Gobierno, como es práctica de la Comisión antes de publicarlo y enviarlo a los órganos correspondientes de la OEA.

Durante ese período de sesiones la Comisión recibió a distintos representantes de gobiernos, organizaciones de defensa de los derechos humanos y peticionarios que oportunamente se lo solicitaron.

Cabe mencionar que altas autoridades de la Argentina concurren al seno de la Comisión para dar a conocer públicamente y como primum el Decreto 798/90, por el cual, considerando "los reclamos efectuados ante la CIDH por personas detenidas en la Argentina durante la vigencia del Estado de Sitio en la década pasada", se constituye una Comisión con representantes de sectores gubernamentales y de una organización no gubernamental, para preparar una medida legislativa que dé una solución de equidad acorde con el espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Comisión señaló además el hecho auspicioso que con la ratificación del Paraguay han pasado a ser ocho los países miembros que han ratificado la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura y con la aceptación de Panamá, depositada el 9 de mayo pasado son once los países que han reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica. Por otra parte, la Comisión informó sobre sus tareas en la preparación de un instrumento legal interamericano que proteja los derechos indígenas. Por último, instó a los países miembros a la pronta ratificación del Protocolo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pues "la prioridad de los derechos de supervivencia y las necesidades básicas son una consecuencia natural del derecho a la seguridad personal".

Durante ese período de sesiones el Secretario General de la OEA Embajador Joao Clemente Baena Soares, luego de la consulta correspondiente con la Comisión, designó para el cargo de Secretaria Ejecutiva de la misma a la Dra. Edith Márquez Rodríguez de Venezuela, en reemplazo del Dr. Edmundo Vargas Carreño, quien dejó dicha posición para asumir la Subse-

cretaría de Relaciones Exteriores de Chile. La Dra. Edith Márquez Rodríguez, se desempeñó como Embajadora Alterna de su país ante la OEA hasta asumir sus nuevas funciones el 1º de junio de 1990.

b. *Septhagésimo Octavo Período*

Estuvieron presentes todos sus miembros: Leo Valladares Lanza, Presidente; Patrick Robinson, Primer Vicepresidente; Oscar Luján Fappiano, Segundo Vicepresidente; Gilda M.C.M. de Russonmano; Marco Tulio Bruni Celli; Oliver Jackman y Michael Reisman (quien fue elegido para terminar el período de John R. Stevenson, luego de su renuncia).

En esa oportunidad la Comisión analizó el resultado de su visita a Panamá que se llevó a cabo del 9 hasta el 13 de julio de 1990. A tal efecto la Comisión decidió seguir observando la evolución de los derechos humanos en Panamá con base en la valiosa información recogida durante la referida visita y mantenerse en estrecho contacto con el gobierno de ese país a fin de evaluar la forma en que se va dando respuesta a las difíciles situaciones allí planteadas.

Con respecto a la situación de los derechos humanos en Haití, sobre la cual se elaboró un Informe Especial publicado en el pasado mes de mayo, la Comisión recibió información sobre los más recientes acontecimientos relacionados con el proceso electoral en curso. La Comisión en pleno recibió al señor Leslie Manigat, ex-presidente de Haití, quien manifestó que la prohibición del Gobierno provisional de ingresar a su país, impediría su inscripción como candidato para las elecciones presidenciales, afectando así sus derechos políticos. Asimismo señaló la necesidad de que su regreso a Haití tuviera lugar antes del 16 de octubre de 1990, en vista de que el plazo para el depósito de candidaturas había sido fijado del 6 al 16 de octubre de 1990.

Como resultado del análisis sobre la situación del señor Manigat, la Comisión resolvió enviar al Gobierno de ese país un cable de fecha 28 de septiembre de 1990, indicándole que es su obligación permitir el reingreso al país del señor Manigat, de conformidad con el Artículo 22, inciso 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También con relación a Haití, la Comisión decidió realizar una visita *in loco* en una fecha a convenir con el gobierno de ese país, pero en todo caso, antes de que se llevarán a cabo las elecciones previstas para el mes de diciembre.

Asimismo, la Comisión en ese período de sesiones examinó los avances registrados en el cumplimiento de las decisiones que adoptara con referencia a la elaboración de informes especiales sobre Perú y El Salvador.

En lo que atañe a la invitación que le fuera formulada por el gobierno de Colombia recientemente, la Comisión decidió enviar una misión especial a fin de tomar contacto de manera directa con la compleja situación de los derechos humanos en ese país, la cual se reseña más adelante.

Durante ese período de sesiones la Comisión recibió en audiencia al señor Embajador, Representante Permanente de Nicaragua ante la Organización de los Estados Americanos, quien transmitió la invitación de su Gobierno para que la Comisión visite Nicaragua y que investigue los aspectos relacionados con el descubrimiento de cementerios clandestinos en ese país. Además reiteró la decisión de su gobierno de reconocer la jurisdicción obligatoria de la Corte. A su vez, la Comisión decidió mantenerse en contacto con el Gobierno de Nicaragua a fin de proceder a fijar una fecha conveniente para la visita en la que deben considerar los respectivos calendarios de actividades.

En ese período de sesiones la Comisión examinó el avance de los trabajos tendientes a cumplir con los encargos efectuados por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Además analizó diversos asuntos que se encuentran en trámite ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con respecto a las recientes decisiones de la Corte, la Comisión fue informada sobre las indemnizaciones a pagar por parte del Gobierno de Honduras a los familiares de las víctimas en dos casos que fueran resueltos por la Corte. La Comisión también fue informada sobre el trámite que la misma había iniciado ante la Corte solicitando la adopción de medidas cautelares por parte del Gobierno de Perú para proteger a un periodista y diversos testigos en un caso que se encuentra ante la Comisión.

Se recibió la visita del Dr. Pedro Nikken, quien hizo una exposición sobre un tema que sigue siendo examinado por la Comisión concerniente a las modificaciones que deberán introducirse a sus Reglamento a fin de lograr una mayor adecuación al trámite de casos ante la Corte, teniéndose en cuenta la experiencia obtenida en los últimos años.

Asimismo, la Comisión estudió diversos casos individuales en trámite, adoptó decisiones respecto a algunos de ellos y recibió en audiencia a varias personas que presentaron valiosos testimonios sobre la situación de los derechos humanos en diversos países.

La Comisión acordó que el próximo período de sesiones se llevaría a cabo en la sede de la Comisión del 11 al 22 de febrero de 1991.

c. *Septuagésimo Noveno Período*

En esa ocasión participaron todos sus miembros: Patrick L. Robinson, Presidente; Marco Tulio Bruni Celli, Primer Vicepresidente; Oscar Luján Fappiano, Segundo Vicepresidente; Gilda M.C.M. de Russo; Oliver Jackman, Leo Valladares Lanza y Michael Reisman.

Durante ese período de sesiones, la Comisión aprobó el presente Informe Anual correspondiente al período de mayo de 1990 al mes de febrero de 1991, para ser sometido al XXI período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, que se llevará a cabo en junio de 1991 en Santiago, Chile.

2. *Vigésimo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA*

La Comisión, representada por el Presidente, doctor Leo Valladares Lanza, acompañado por la Secretaria Ejecutiva, doctora Edith Márquez Rodríguez; el Secretario Ejecutivo Adjunto, doctor David Padilla y el especialista de la Secretaría Ejecutiva, Dr. Luis Jiménez; concurrió al vigésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General que se llevó a cabo del 4 al 9 de junio de 1990 en Paraguay.

En esa oportunidad, se aprobaron importantes resoluciones relativas a los derechos humanos, entre las cuales cabe destacar las siguientes: Proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte; Consecuencias de actos de violencia perpetrados por grupos armados irregulares en el goce de los derechos humanos e Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Dada la importancia de esta última resolución se transcribe a continuación el texto correspondiente:

INFORME ANUAL DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

AG/RES. 1044 (XX-O/90)

(Resolución aprobada en la octava sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 1990)

LA ASAMBLEA GENERAL:

VISTOS:

El informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (AG/doc.2595/90) y su informe especial sobre Haití (AG/doc.2595/90 add.1), y

CONSIDERANDO:

Que los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos han proclamado en su Carta constitutiva como uno de los principios fundamentales de la Organización, el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo;

Que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene como función principal promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en todos los Estados miembros;

Que el régimen de la democracia representativa es fundamental para el establecimiento de una sociedad política donde se puedan realizar plenamente los derechos humanos y que uno de los elementos esenciales de tal régimen es la efectiva subordinación del aparato militar al poder civil;

Que es obligación de los Estados americanos realizar elecciones libres, de conformidad con lo establecido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Declaración de Santiago de Chile de 1959 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

Que en su informe anual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado el retorno a la democracia representativa en varios Estados, así como las medidas adoptadas en otros países para establecer o perfeccionar el sistema democrático representativo, las cuales constituyen aportes significativos para el cumplimiento de los derechos contenidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

Que no obstante lo anterior, el informe anual de la Comisión señala que persiste una situación caracterizada por graves violaciones de los derechos y libertades fundamentales en determinados países, y

Que la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos declaró que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta para la conciencia del Hemisferio y es un crimen de lesa humanidad,

RESUELVE:

1. Acoger con sumo interés el informe anual y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el informe especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Haití y manifestarle su agradecimiento y felicitación por la seria e importante labor que realiza en el campo de la protección y promoción de los derechos humanos.
2. Exhortar vehementemente a los gobiernos mencionados en el Informe anual a que acojan las correspondientes recomendaciones de la Comisión, de acuerdo con sus preceptos constitucionales y sus legislaciones internas, a fin de garantizar la fiel observancia de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
3. Reiterar su preocupación por la persistencia de serias violaciones de derechos y libertades fundamentales en varios países de la región, especialmente aquellos casos en que se atenta contra la plena vigencia de los derechos civiles y políticos, reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
4. Reiterar la recomendación hecha en años anteriores a los gobiernos de los Estados miembros para que otorguen las garantías y facilidades necesarias a las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos a fin de que puedan continuar contribuyendo a la promoción y defensa de los derechos humanos y respeten la libertad e integridad de los miembros de tales organizaciones.
5. Expresar su satisfacción por el mejoramiento de la situación de los derechos humanos bajo el nuevo Gobierno Provisional de Haití y su esperanza de que se efectúen nuevos esfuerzos para promover y proteger los derechos humanos en dicho país.
6. Condenar enérgicamente la práctica de las desapariciones forzadas por constituir un crimen de lesa humanidad y el empleo de la tortura como práctica abominable que atenta contra la naturaleza misma del ser humano.

7. Manifestar su satisfacción por los progresos alcanzados en materia de derechos humanos en los Estados que han restablecido la vigencia del régimen democrático.
8. Tomar nota de los comentarios y observaciones de los gobiernos de los Estados miembros y de las informaciones sobre las medidas que han adoptado y continuarán poniendo en práctica para afianzar los derechos humanos en sus países.
9. Instar al Gobierno Provisional de Haití y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a que continúen su cooperación en pro del mejoramiento de la situación de los derechos humanos en ese país.
10. Tomar nota con satisfacción de la decisión de los gobiernos de los Estados miembros que han invitado a la Comisión a visitar sus respectivos países.
11. Recomendar a los Estados miembros que no son partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", de 1969, que ratifiquen o adhieran a dicho instrumento; asimismo, en el caso de aquellos Estados que aún no lo hayan hecho, que acepten la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar comunicaciones interestatales de acuerdo con el artículo 45, párrafo 3, de la Convención y reconozcan la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 62, párrafo 2, de la mencionada Convención.
12. Recomendar a los Estados que aún no lo han hecho la ratificación o adhesión, según el caso, de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.
13. Estimular a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su sostenida labor en la defensa de los derechos humanos en la región, para lo cual cuenta con el más decidido respaldo de los gobiernos democráticos de la Organización.
14. Reiterar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que iniciare el estudio sobre las medidas necesarias para hacer más efectiva la autonomía, independencia e integridad de los miembros del personal del poder judicial para que puedan investigar adecuadamente las violaciones de los derechos humanos y ejercer su función a plenitud.

15. Recomendar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que inicie un estudio sistemático del estado de los derechos económicos, sociales y culturales en el Hemisferio.
 16. Reiterar la declaración hecha mediante resolución AG/RES. 1022 (XIX-0/89) en el sentido de que el ejercicio efectivo de la democracia representativa es la mejor garantía de los derechos humanos.
 17. Reiterar la recomendación a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que continúe el estudio acerca de la vigencia que en la práctica tienen los derechos incluidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre las dificultades existentes para su efectivo goce acerca de los obstáculos jurídicos para la aplicación de la citada Convención respecto de la conveniencia de incorporar nuevos derechos, tanto individuales como colectivos, así como la posibilidad de modificar los mecanismos y procedimientos existentes en la Convención a fin de hacerlos más efectivos para asegurar una mejor protección de los derechos humanos.
 18. Reiterar la solicitud a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la preparación de un instrumento jurídico relativo a los derechos de las poblaciones indígenas con miras a que pueda ser adoptado en 1992.
- 3. Observaciones in loco y visitas practicadas por la Comisión**
- a. *Observación in loco a Panamá*
- Por invitación del Gobierno de Panamá la Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó una visita de observación *in loco* a la República de Panamá del 9 al 13 de julio de 1990, con el propósito de conocer y escuchar directamente la situación de los derechos humanos en ese país.
- Participaron en la visita el doctor Patrick L. Robinson, Vicepresidente; los miembros, embajador Oliver H. Jackman y el doctor Marco Tulio Bruni Celli. Estuvieron presentes del personal de la Secretaría Ejecutiva, la doctora Edith Márquez Rodríguez, Secretaria Ejecutiva; el doctor David Padilla, Secretario Ejecutivo Adjunto; el doctor Osvaldo Kreimer, abogado de la Secretaría Ejecutiva a cargo de los asuntos de Panamá y la señora Elisa Ergueta, asistente administrativa.
- Durante la visita, la Comisión tuvo oportunidad de entrevistarse con el Presidente Guillermo Endara y los Vicepresidentes Ricardo Calderón y

Guillermo Ford; el Ministro de Relaciones Exteriores, Julio Linares; el Viceministro de Gobierno y Justicia, Ramón Lima; la Corte Suprema de Justicia en pleno, presidida por el Dr. Carlos Lucas López; el Procurador General, Rogelio Cruz; el Jefe de la Fuerza Pública, Coronel Eduardo Herrera Hassan; la Procuradora General de Administración, Aura Feraud; el Tribunal Electoral; con autoridades de sistemas penitenciarios y de la Caja de Ahorros. También recibió y conversó con directivos y representantes de entidades defensoras de derechos humanos, familiares y representantes de damnificados y víctimas de la invasión; con militares y civiles detenidos; con familiares de muertos y heridos. Tuvo ocasión de entrevistarse y escuchar las informaciones, planteamientos y denuncias de representantes de partidos políticos, centrales sindicales, medios de comunicación social; Conferencia Episcopal de la Iglesia Católica y comunidades indígenas.

La Comisión visitó en esa oportunidad las prisiones Modelo, Renacer y Colón, efectuando allí entrevistas privadas. Igualmente visitó campamentos de refugiados habiendo apreciado sus condiciones de vida y los medios de superar la situación existente.

b. *Observación in loco a Haití*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó una visita *in loco* a Haití del 14 al 16 de noviembre de 1990 a invitación del Gobierno de ese país, con el propósito de observar la situación de los derechos humanos y en particular los derechos políticos, dentro del marco del proceso electoral que se está llevando a cabo en Haití.

La Comisión en pleno estuvo integrada por las siguientes personas: Dres. Leo Valladares Lanza, Presidente de la CIDH; Patrick Robinson, Vicepresidente; Oscar Luján Fappiano, Vicepresidente; Gilda M.C.M. de Russomano, Oliver Jackman, Marco Tulio Bruni Celli, Michael Reisman, miembros de la CIDH, Edith Márquez Rodríguez, Secretaria Ejecutiva; David Padilla, Secretario Ejecutivo Adjunto; Luis Jiménez y Bertha Santoscov-Noro, especialistas de derechos humanos; Nora Anderson, asistente administrativa; Serge Bellegarde, intérprete de la Unidad de Servicio de Idiomas de la OEA y Genevieve A. Donyon, intérprete particular.

Durante la visita en Haití, la Comisión se entrevistó con la señora Presidente, Ertha Pascal Trouillot; el Ministro Interino de Asuntos Extranjeros y de Culto, señor Jean Thomas; el Ministro del Interior, señor Joseph Maxi; con el Jefe del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas, General Herard Abrahams; el Ministro de Justicia, señor Pierre Labissière; el Procurador General, señor Bayard Vincent, y con el Presidente del Consejo Electoral

General Provisorio, señor Jean Robert Sabalal, así como con otros miembros del Consejo Electoral y funcionarios del Gobierno.

La Comisión también se reunió con diversos representantes de los grupos de derechos humanos y de partidos políticos con la finalidad de informarse sobre la situación política que vive el país. Asimismo, se reunió con representantes de la prensa y radio para informarse sobre el respeto a la libertad de expresión. La Comisión sostuvo entrevistas con los representantes de sindicatos, del sector industrial, de la Cámara de Comercio, de la Iglesia y juristas haitianos.

Con respecto al proceso electoral y a la posibilidad de que culminara en elecciones auténticas, la Comisión ha observado signos alentadores como el número de personas inscritas, que es el más elevado en la historia de Haití. Asimismo, la voluntad del Gobierno Provisorio de llevar a buen término el proceso electoral, lo cual constituyó el objetivo principal de sus acciones según fue manifestado a la Comisión por las más altas autoridades.

c. *Visita Preliminar a Colombia*

Una Misión Especial de la Comisión realizó una visita a Colombia del 3 al 7 de diciembre de 1990 a invitación del Gobierno de ese país, a fin de obtener una idea más clara de la situación de los derechos humanos en el mismo y por consiguiente sentar las bases para que la Comisión lleve a cabo una visita *in loco* a Colombia en 1991. En esa oportunidad la misión Especial fue presidida por el Dr. Leo Valladares Lanza, Presidente de la CIDH; y asistida por el Dr. David Padilla, Secretario Ejecutivo Adjunto y por el abogado doctor Manuel Velasco.

Durante su permanencia en el país, la Comisión se reunió con el Presidente de la República, Dr. César Gaviria Trujillo; el Ministro de Relaciones Exteriores, Dr. Luis Fernando Jaramillo; el representante del Consejero Presidencial para la Paz, Dr. Carlos Eduardo Jaramillo; el Consejero Presidencial para Asuntos de Seguridad, Dr. Rafael Pardo Rueda; el Ministro de Justicia, Dr. Jaime Giraldo Angel; el Director Nacional de Instrucción Criminal, Dr. Carlos Eduardo Mejía; el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y el Presidente del Consejo de Estado, Dres. Jorge Carreño Luengas y Reynaldo Arciniegas V.; el Procurador General de la Nación, Dr. Alfonso Gómez Méndez; los Procuradores Delegados para la Defensa de los Derechos Humanos, la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, Dres. Jaime Córdova, Tahi Hernández Barrios y Plinio Moreno; el Jefe de la Oficina de Investigaciones Especiales, Dr. Pablo González; el Consejero Presidencial

para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos, Dr. Jorge Orlando Melo; el Ministro de Defensa Nacional, General Oscar Botero Restrepo. También durante su visita la Comisión Especial mantuvo reuniones con representantes de grupos de derechos humanos, partidos políticos y sindicatos los cuales proporcionaron importante información sobre la situación de los derechos humanos en el país.

Luego de concluida la visita, la Comisión especial dio a conocer al plenario de la misma lo que a su juicio revela una delicada y compleja situación de los derechos humanos en Colombia.

Las preocupaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos serán objeto de un cuidadoso seguimiento e investigación que se complementarán con la visita de observación *in loco* que realizará la Comisión por invitación del Gobierno de Colombia en el curso de 1991, y cuyos resultados se plasmarán en un informe especial que se presentará en su oportunidad.

4. Actividades de la CIDH relacionadas con la Corte Interamericana de Derechos Humanos

a. Suriname

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió el 27 de agosto de 1990, los Casos Nos. 10.150 y 10.274 a la consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo establecido en los Artículos 51 y 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Comisión designó como sus delegados para que la representen en estos casos a las siguientes personas: Oliver H. Jackman, miembro; Edith Márquez Rodríguez, Secretaría Ejecutiva y David J. Padilla, Secretario Ejecutivo Adjunto. Asimismo, la Comisión designó como asesor jurídico a Claudio Grossman, en su calidad de co-director del Centro de Derechos Humanos de la American University y como miembro de la Junta Directiva del "International Human Rights Law Group". Por otra parte, el gobierno ha designado como agente en el caso al abogado Carlos Vargas Pizarro.

b. Perú

Por decisión de la Comisión en su 78º período de sesiones, se sometió el Caso No. 10.078 "El Frontón" ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en fecha 10 de octubre de 1990.

La Comisión designó como sus delegados para que la representen en este caso a las siguientes personas: Oscar Fappiano, miembro; Edith Márquez Rodríguez, Secretaria Ejecutiva y Jorge Seall-Sasiain, especialista de la Secretaría Ejecutiva.

Con respecto al Caso No. 10.548, Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Rojas, en el que la Comisión solicitó a la Corte se requiriera del Gobierno del Perú medidas cautelares para proteger a los familiares y posibles testigos, la Corte aceptó e hizo efectivo el referido pedido. Por su parte, el Gobierno del Perú ha tomado medidas especiales en dicho sentido.

c. Honduras

En su calidad de delegada, la Dra. Gilda M.C.M. de Russomano acompañada del funcionario de la Secretaría Dr. Jorge Seall-Sasiain, compareció el 14 de agosto a la audiencia fijada por la Corte Interamericana para conocer de la demanda de interpretación de las sentencias en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz.

La Corte dictaminó de que se adoptara alguna medida para mantener el poder adquisitivo de los montos fijados en las sentencias, declarando que el gobierno de Honduras deberá compensar, en adición de los intereses bancarios moratorios, por la pérdida del valor del lempira frente al dólar entre la fecha en que era exigible y el día en que efectivamente haga el pago.

La Corte aclaró que en la constitución del fideicomiso, el Gobierno de Honduras no sólo tiene la potestad sino la obligación de seleccionar diversos tipos de inversión como depósitos en moneda fuerte, como el dólar u otras, bonos hipotecarios, bienes raíces, valores garantizados u otras medidas aconsejables para mantener el poder adquisitivo de la compensación establecida.

5. Otros asuntos

Durante el período a que se refiere el presente informe, la Comisión cumplió con otras actividades, entre ellas eventos en que ha participado el Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Leo Valladares Lanza, los cuales se destacan a continuación:

— Reunión de Análisis del Refugio y el Desplazamiento Violento y sus Consecuencias sobre los Derechos Humanos, patrocinada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, se llevó a cabo del 31 de julio al 1º de agosto de 1990, en San Pedro Sula, Honduras.

Panel-foro "Los Derechos de los Grupos Étnicos" celebrado en la ciudad de Guatemala el 21 de agosto de 1990, bajo los auspicios de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales e Instituto Lingüístico de la Universidad Rafael Landívar y la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala. Conferencia "El mandato de la Asamblea General de la OEA a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), para la elaboración de un instrumento interamericano para la protección de los derechos humanos de las poblaciones indígenas".

— VIII Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos que se celebró en San José, Costa Rica, del 17 al 21 de setiembre de 1990. Conferencia: "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos".

— Reunión de Análisis y Evaluación Década '80, Estrategias '90 para la Protección de los Derechos Humanos en la Región Andina, patrocinado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Comisión Andina de Juristas, se llevó a cabo en Quito, Ecuador del 30 de noviembre hasta el 1 de diciembre de 1990.

En su calidad de miembro de la Comisión, el Dr. Oscar Luján Fappiano participó como observador del VII período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, el cual se llevó a cabo del 27 al 30 de marzo de 1990, en Buenos Aires, Argentina.

Asimismo, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión participó en varias actividades relacionadas con la defensa y promoción de los derechos humanos en el ámbito interamericano como las siguientes:

— Seminario Anual sobre la Eficacia de los Instrumentos Internacionales par Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y para la Humanización del Conflicto Armado en la Situación Colombiana, celebrada bajo los auspicios de la Comisión Andina de Juristas, Seccional Colombiana, en Bogotá, Colombia del 22 al 25 de octubre de 1990. Conferencia: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

— Taller Continental "Derechos Humanos Presente y Futuro", bajo los auspicios del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala. El evento se llevó a cabo del 24 al 26 de octubre de 1990 en Antigua Guatemala. Conferencia: Integración político-económica y derechos humanos.

— Conferencia de Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina, realizada en Caracas, Venezuela, del 11 al 14 de noviembre de 1990. Participaron en el evento técnicos en salud, legisladores y juristas de América Latina y Europa. A solicitud de la Organización Panamericana de la Salud, la Comisión decidió cooperar en lo referente a los derechos humanos de los enfermos mentales. En esa oportunidad se emitió la "Declaración de Caracas

sobre Reestructuración de la atención Psiquiátrica en América Latina" y trabajos técnicos, en todos los cuales se explicita y destaca la importancia de los derechos humanos de los enfermos mentales.

En lo que se refiere a los mandatos que la Asamblea General recomendó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se destaca lo siguiente:

— *Protección de los derechos de las poblaciones indígenas*

En cumplimiento del mandato de la Asamblea General AG/RES. 1022 (XIX-0/89), que solicitó a la Comisión preparar su instrumento jurídico para la defensa y promoción de los derechos de las poblaciones indígenas, la CIDH decidió que tal instrumento debía hacerse de manera tal que permitiera una amplia participación de las organizaciones representativas de los distintos sectores indígenas. La Comisión encargó a su Primer Vicepresidente, Patrick Robinson, para llevar adelante dicho mandato con la cooperación del Dr. Osvaldo N. Kreimer, Especialista de la Secretaría Ejecutiva. Con la finalidad de elaborar un programa de acción, se realizó una reunión consultiva en la sede del Instituto Indigenista Interamericano en la Ciudad de México del 9 al 11 de enero de 1991. Fueron invitados a la reunión líderes y abogados indígenas de Norte, Centro y Sudamérica, así como también directivos de instituciones de derechos humanos y expertos en la materia.

Teniendo en cuenta los resultados de dicha reunión consultiva, la Comisión convino en encargar a la Secretaría que obtenga toda la información pertinente de todas las fuentes relevantes, incluyendo el Instituto Indigenista Interamericano, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Naciones Unidas y cualquier otra fuente que considere apropiada y presente un documento al respecto para consideración de la Comisión en su próximo período de sesiones.

— *Administración de justicia*

De conformidad con la resolución AG/RES. 1022 (XIX-0/89), la Asamblea General de la OEA recomendó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "que inicie un estudio sobre las medidas necesarias para hacer más efectiva la autonomía, independencia e integridad de los miembros del personal del poder judicial para que puedan investigar adecuadamente las violaciones a los derechos humanos y ejercer su función a plenitud".

El referido estudio está siendo elaborado en base a una encuesta que se realizó a una muestra de jueces y otros miembros del Poder Judicial en los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, con vistas a identificar problemas y sugerir soluciones.

Los asuntos que trata la encuesta resaltan las preocupaciones de los jueces y otros oficiales judiciales en las etapas del juicio y de la apelación, establecen prioridades a estas preocupaciones y determinan las soluciones prácticas que podrían ser introducidas para solucionar los problemas.

Se mantendrá informada a la Asamblea General con respecto a los avances del trabajo en referencia y en cumplimiento de la resolución adoptada por la Asamblea General en su XIX período ordinario de sesiones.

NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA IBEROAMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1990-II)

*Carlos Villán Durán y Carmen Rosa Rueda Castañón**

*Juristas, Diplomados por el Instituto Internacional
de Derechos Humanos (Estrasburgo).*

Contenido

NOTA INTRODUCTORIA

PARTE I: PRÁCTICA CONVENCIONAL

1. *Informes periódicos de los Estados*
 - 1.1. *Comité de Derechos Humanos*
 - 1.1.1. *Aspectos generales: Comentario general relativo al art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Derecho a la Protección de la Familia)*
 - 1.1.2. *Informes estudiados*
 - (i) *Canadá*
 - (ii) *España*

* La selección de textos es de la exclusiva responsabilidad de los autores.

- 1.2. *Comité contra la Tortura*
- 1.2.1. Informes estudiados
- (i) Ecuador
 - (ii) España
- 1.3. *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*
- 1.3.1. Informes estudiados
- (i) Costa Rica
 - (ii) Ecuador
 - (iii) República Dominicana
- 1.4. *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*
- (i) Recomendación general VIII relativa a la interpretación de los párrafos 1 y 4 del art. 1 de la Convención
 - (ii) Recomendación general IX relativa a la aplicación del párrafo 1 del art. 8 de la Convención
- 1.4.2. Informes estudiados
- (i) Ecuador
 - (ii) Haití
 - (iii) República Dominicana
2. *Comunicaciones individuales*
- 2.1. *Comité de Derechos Humanos*
- 2.1.1. Cuestiones de fondo
- (i) *Colombia*: Violación del párrafo 1 del art. 9 (derecho a la seguridad personal) y del párrafo c) del art. 25 del Pacto (derecho al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad)
 - (ii) *Jamaica*: Violación del art. 6 (derecho a la vida) y de los apartados b) y d) del párrafo 3 del art. 14 del Pacto (garantías procesales mínimas)
 - (iii) *República Dominicana*: Violación del art. 13 del Pacto (derecho de todo extranjero a no ser expulsado del territorio de un Estado Parte)

- 2.1.2. Cuestiones de procedimiento
- (i) *Colombia*: Inadmisibilidad de una comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos.
 - (ii) *Jamaica*: Inadmisibilidad de una comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos.
 - (iii) *Jamaica*: Inadmisibilidad de una comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos. Adopción de medidas provisionales: suspensión de la ejecución de la pena capital.
 - (iv) *Trinidad y Tobago*: Inadmisibilidad de la comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos. Adopción de medidas provisionales: Suspensión de la ejecución de la pena capital.
- 2.1.3. Medidas adoptadas por el Comité con miras a supervisar el cumplimiento de sus propias observaciones formuladas en virtud del Protocolo Facultativo
- PARTE II: PRÁCTICA EXTRACONVENCIONAL
1. *Asamblea General*
- 1.1. *Promoción*
- A- Res. 45/151: Respeto de los principios de soberanía nacional y de no injerencia en los asuntos internos de los Estados en lo que concierne a los procesos electorales
 - B- Res. 45/155: Conferencia Mundial de Derechos Humanos
 - C- Res. 45/167: Arreglos regionales para la promoción y protección de los derechos humanos
- 1.2. *Violaciones*
- A- Res. 45/172: Situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en El Salvador
2. *Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías*
- 2.1. *Violaciones*:
- A- Res. 1990/11: Situación de los derechos humanos en Guatemala
 - B- Res. 1990/14: Situación de los derechos humanos en El Salvador

Nota Introdutoria

1. La presente *Práctica* recoge los materiales más significativos elaborados por los distintos órganos de Naciones Unidas en materia de derechos humanos correspondientes al segundo semestre de 1990.
2. Debido a recientes restricciones en la extensión impuestas por la Editorial de la *Revista*, se han reducido los materiales de tipo general (no directamente referidos a los países de América) pero de indudable interés, que se venían recogiendo en las entregas anteriores.
3. Confiamos, no obstante, en seguir alimentando el interés despertado por los lectores con respecto a los documentos que se pretende difundir.

PARTE I:

PRÁCTICA CONVENCIONAL

1. *Informes periódicos de los Estados*
 - 1.1. *Comité de Derechos Humanos*
 - 1.1.1. *Aspectos generales: Comentario general relativo al artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Derecho a la protección de la familia).*
 1. En el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. La protección de la familia y de sus miembros se garantiza también, directa o indirectamente, en otras disposiciones del Pacto. De este modo, el artículo 17 estipula que la familia no será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales. Además, el artículo 24 del Pacto prevé concretamente la protección de los derechos del niño, en su condición de menor o como miembro de una familia. A menudo los informes de los Estados Partes no dan suficiente información sobre la manera en que el Estado y la sociedad desempeñan su obligación de dar una protección a la familia y a las personas que la integran.
 2. El Comité observa que el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto. Sin embargo, el Comité destaca que, cuando la legislación y la práctica de un Estado consideren a un grupo de personas como una familia, éste debe ser objeto de la protección prevista en el artículo 23. Por consiguiente, en sus informes, los Estados Partes deberían exponer la interpretación o la

definición que se da del concepto de familia y de su alcance en sus sociedades y en sus ordenamientos jurídicos. Cuando existieran diversos conceptos de familia dentro de un Estado, "nuclear" y "extendida", debería precisarse la existencia de esos diversos conceptos de familia, con indicación del grado de protección de una y otra. En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados Partes deberían también indicar en qué medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros.

3. Para dar de una manera eficaz la protección prevista en el artículo 23 del Pacto, es preciso que los Estados Partes adopten medidas de carácter legislativo, administrativo o de otro tipo. Los Estados Partes deberían suministrar información detallada sobre el carácter de esas medidas y sobre los medios utilizados para asegurar su aplicación efectiva. Por otra parte, como el Pacto reconoce también a la familia el derecho de ser protegida por la sociedad, los informes de los Estados Partes deberían indicar de qué manera el Estado y otras instituciones sociales conceden la protección necesaria a la familia, en qué medida el Estado fomenta la actividad de estas últimas, por medios financieros o de otra índole, y cómo vela porque estas actividades sean compatibles con el Pacto.

4. En el párrafo 2 del Artículo 23 del Pacto se reafirma el derecho del hombre y de la mujer de contraer matrimonio y de fundar una familia si tienen edad para ello. En el párrafo 3 del mismo artículo se establece que el matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. En los informes de los Estados Partes debería indicarse si existen restricciones o impedimentos al ejercicio del derecho a contraer matrimonio sobre la base de factores especiales como el grado de parentesco o la incapacidad mental. Si bien el Pacto no establece una edad concreta para contraer matrimonio ni para el hombre ni para la mujer, dicha edad debe ser tal que pueda considerarse que los contrayentes han dado su libre y pleno consentimiento personal en las formas y condiciones prescritas por la ley. A este respecto, el Comité desea recordar que dichas disposiciones legales deben ser compatibles con el pleno ejercicio de los demás derechos garantizados por el Pacto; así, por ejemplo, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión implica que la legislación de cada Estado debe prever la posibilidad de celebrar tanto el matrimonio religioso como el civil. Sin embargo, a juicio del Comité, el que un Estado exija que un matrimonio celebrado de acuerdo con los ritos religiosos se celebre, con firme o registre también según el derecho civil no es incompatible con el

Pacto. También se pide a los Estados que incluyan información sobre este aspecto en sus informes.

5. El derecho a fundar una familia implica, en principio, la posibilidad de procrear y de vivir juntos. Cuando los Estados Partes adopten políticas de planificación de la familia, éstas han de ser compatibles con las disposiciones del Pacto y sobre todo no deben ser ni discriminatorias ni obligatorias. Asimismo, la posibilidad de vivir juntos implica la adopción de medidas apropiadas, tanto en el plano interno cuanto, según sea el caso, en cooperación con otros Estados, para asegurar la unidad o la reunificación de las familias, sobre todo cuando la separación de sus miembros depende de razones de tipo político, económico o similares.

6. En el párrafo 4 del artículo 23 del Pacto se prevé que los Estados Partes tomen las medidas apropiadas, para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

7. En cuanto a la igualdad en el matrimonio, el Comité desea destacar, en particular, que no debe haber discriminación alguna basada en el sexo en cuanto a la adquisición o pérdida de la nacionalidad por razón del matrimonio. Asimismo, debería salvaguardarse el derecho de cada cónyuge a seguir utilizando su propio apellido o a participar en condiciones de igualdad en la elección de un nuevo apellido.

8. Durante el matrimonio, los esposos deben tener iguales derechos y responsabilidades en la familia. Esta igualdad se aplica también a todas las cuestiones derivadas del vínculo matrimonial, como la elección de residencia, la gestión de los asuntos del hogar, la educación de los hijos y la administración de los haberes. Esta igualdad es también aplicable a los arreglos relativos a la separación legal o la disolución del matrimonio.

9. Así, debe prohibirse todo trato discriminatorio en lo que respecta a los motivos y los procedimientos de separación o de divorcio, la custodia de los hijos, los gastos de manutención o pensión alimentaria, el derecho de visita, y la pérdida y la recuperación de la patria potestad, teniendo en cuenta el interés primordial de los hijos a este respecto. En particular, los Estados Partes deberían incluir en sus reportes información sobre las normas adoptadas para dar a los niños la protección necesaria en caso de disolución del matrimonio o de separación de los cónyuges.¹

1 Comentario general Nº 19 (39), aprobado el 24 de julio de 1990. Informe del Comité de Derechos Humanos, A/45/40, pp. 184-185.

1.1.2 Informes estudiados

1) *Canadá*²

38. En respuesta a la pregunta d) relativa a las nuevas medidas adoptadas de conformidad con las opiniones adoptadas por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo, el Gobierno del Canadá estima que ha adoptado medidas eficaces para integrar a la política nacional las opiniones adoptadas por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo. Un primer ejemplo de ello fue la respuesta del Gobierno a las opiniones del Comité en el caso Lovelace. Después de que el Comité decidió que las disposiciones de la Ley de asuntos indios, en virtud de las cuales toda india que contraiga matrimonio con un no indio pierde su condición de tal, eran discriminatorias y contrarias al artículo 27 del Pacto, el gobierno modificó esa ley para permitir a esas mujeres y a sus hijos, así como a otros grupos, que adquirieran o recuperen la condición de indio. Desde entonces, 76.000 personas han adquirido la condición de indio como resultado de esa modificación. Ese aumento en el número de indios repercute en las peticiones actuales y futuras de créditos, programas y servicios; próximamente se presentará al Parlamento canadiense una evaluación de esas consecuencias.

39. Además, tras una decisión de mayo de 1990 relativa a la banda del Lago Lubicon (Lubicon Lake Band), el Ministro de Asuntos Indios y del Norte declaró que las conclusiones del Comité conformaban la opinión del Gobierno del Canadá de que tenía una obligación con los indios del Lubicon. El Ministro señaló además que las Naciones Unidas valoraban positivamente los esfuerzos que el Gobierno del Canadá estaba llevando a cabo para negociar una reparación que satisfaga esa obligación. La oferta que el gobierno ha hecho a la banda consiste en otorgarle las tierras reivindicadas, asignarle 45 millones de dólares para satisfacer las necesidades sociales y económicas de la comunidad y permitirle que prosiga las acciones emprendidas ante los tribunales a fin de obtener una nueva indemnización financiera. Hasta el momento, los jefes de los indios Lubicon han rechazado esa oferta. En mayo y en septiembre de 1990 se celebraron conversaciones en privado entre representantes de los Gobiernos del Canadá y de Alberta y el asesor letrado de la Banda, a fin de analizar las posibilidades de que los indios del Lubicon acepten la oferta y de que las cuestiones pendientes puedan someterse a arbitraje. Ambos Gobiernos esperan una respuesta de la Banda." (Comentarios del representante de Canadá)³

2 El Comité consideró el informe de Canadá los días 23 de octubre de 1990 y siguientes. Dicho informe figura en el doc. CCPR/C/64/Add 1.

3 Cfr. doc. CCPR/C/SR 1010.

15. El Sr. *El-Shafey* observa que después de haber sido presentados los primeros informes del Canadá se han tomado múltiples medidas para asegurar la protección de los derechos humanos, las más importantes de las cuales han sido la decisión de incorporar en la Ley Constitucional de 1982 esos derechos y el acuerdo concertado en noviembre de 1981 entre el gobierno federal y las provincias, salvo Quebec, para hacer figurar en la Constitución del Canadá una serie de principios jurídicos aplicables por los tribunales y que, de hecho, invalida toda disposición legislativa contraria a esos principios.

16. Agradece el orador a la delegación del Canadá que haya respondido tan completamente a las preguntas que le habían sido dirigidas, y observa que se está ya examinando la legislación federal y la provincial para ajustarla a la Carta Canadiense de Derechos y Libertades teniendo igualmente en cuenta las disposiciones del Pacto.

17. No obstante, sigue habiendo algunas cuestiones respecto de las cuales se han expresado preocupaciones. Se trata, primeramente, de la cláusula que figura en el artículo 33 de la Carta Canadiense, que dice que el Parlamento o la legislatura de una provincia pueden adoptar una ley en la que se declare expresamente que esa ley, o alguna de sus disposiciones, tendrá efectos independientemente de determinada disposición del artículo 2 o de los artículos 7 a 15 de la Carta. Esa cláusula puede dar justificadamente la impresión de que ni el Parlamento ni las legislaturas provinciales están obligados a atenderse a las disposiciones de ciertos artículos de la Ley Constitucional. En lo tocante a eso, tranquilizó un poco al orador la explicación del Sr. Low, que dijo que cabe recurrir ante los tribunales contra toda ley adoptada por el Parlamento o por la legislatura de una provincia que se declare efectiva independientemente de los mencionados artículos de la Carta. Mas, pese a eso, no es seguro que todas las personas que estimen que la protección de una libertad o de un derecho no está adecuadamente asegurada por determinada ley puedan siempre discutir su validez de esa manera. Otras cuestiones que dan motivos de preocupación son la acumulación de expedientes de solicitantes de asilo y la de la protección de los derechos de los pueblos autóctonos.

18. La Sra. *Higgins* agradece a la delegación del Canadá que se haya esforzado por responder a todas las preguntas que se le han dirigido. Declara luego que comparte la opinión de la mayoría de los miembros del Comité respecto del artículo 33 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, en el que se prevé una cláusula derogatoria que le parece en contraposición con el artículo 4 del Pacto.

19. Para dejar en claro cuál es su posición en lo tocante a la situación de los solicitantes de asilo, manifiesta la oradora que, en su opinión, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados debería ser interpretada en concordancia con las obligaciones impuestas por el Pacto y los solicitantes de asilo deberían disfrutar de los derechos reconocidos en el Pacto aun cuando en él no se hace referencia a la cuestión del asilo. No cree, en cambio, que esas cuestiones guarden relación con las disposiciones de los artículos 9 ó 14 del Pacto, ni tampoco con las de su artículo 7, sino que opina que más bien guardan relación con las del artículo 26. Dicho esto, declara seguir pensando que el sistema adoptado por el gobierno del Canadá para acelerar el proceso de examen de los expedientes de los solicitantes de asilo y de los refugiados, por el cual se podría decir que se elige un grupo como objetivo, no es el más adecuado. Desearía la oradora, en particular, que se tomaran siempre en consideración las razones familiares.

20. Por lo que se refiere a las explicaciones dadas por los representantes del Canadá en lo tocante al artículo 14, señala que en el caso L. contra el Canadá no quedó resuelta la cuestión de la aplicabilidad del artículo 14 a las decisiones administrativas. Por otra parte, si bien la cuestión de los convenios colectivos se trata normalmente en los textos por los que se regulan las relaciones entre los trabajadores y los empleadores, ello no obsta para que se ejercite el derecho a la negociación colectiva en cuanto derecho humano si así está consagrado en uno de los dos Pactos.

21. La delegación del Canadá ha informado muy claramente acerca de los problemas con que puede tropezarse, aunque sea temporariamente, en lo que respecta a las prestaciones por invalidez, problemas que cabe esperar serán resueltos muy rápidamente. Todos los detalles que se han dado acerca de la aplicación del criterio de libre determinación interna son sumamente útiles. Ha quedado demostrado que la libre determinación no implica necesariamente ni secesión ni soberanía y que un pueblo puede vivir autónomamente conforme a ese concepto y a los principios enunciados en el artículo 27 del Pacto. Espera la oradora que, como ha reafirmado la delegación del Canadá, el Gobierno federal seguirá haciendo reformas constitucionales para facilitar la marcha de los pueblos autóctonos hacia la autonomía. En cuanto a los acontecimientos de Oka, desea señalar que también ella considera totalmente inaceptable el recurso a la fuerza, y que lo que ha preguntado es, simplemente, si no era necesario tomar otras medidas, dentro de la ley, de manera de respetar las disposiciones del Pacto, no de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades.”

“36. La Sra. Chanet (...) se referirá en sus observaciones a tres cuestiones diferentes: 1) la de la no discriminación y los derechos de las minorías; 2) la de la detención sin ser juzgado; 3) la de los derechos sindicales.

37. En cuanto a la primera de esas tres cuestiones, dice el artículo 27 del Pacto que en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. Por otra parte, en sus artículos 2 y 26 garantiza el Pacto la igualdad ante la ley y prohíbe toda forma de discriminación por motivos de raza, religión o idioma. No hay en ello contradicción alguna, va que el derecho de un grupo a la vida cultural en común, a practicar su religión y a emplear su propio idioma no obsta para que cada persona tenga derecho a hacer uso de sus derechos individuales, y en particular de los que le confiere el Pacto. Si los derechos individuales les son reconocidos a todos los miembros de la comunidad nacional, el ejercicio del derecho a la vida cultural por un grupo minoritario no va *ipso facto* en detrimento de los derechos fundamentales de la mayoría. Además, el Comité ha llegado mucho más allá en el párrafo 10 de sus observaciones generales acerca del artículo 26 del Pacto al estimar legítimo otorgar derechos suplementarios y dar un trato preferencial a ciertos grupos de la población para tratar de corregir una situación general que les es desfavorable. Reconoce la oradora que no es sencilla la cuestión y que conviene establecer un justo equilibrio entre todos los grupos pertinentes y el Estado. Coincide con el Sr. Ndiaye en que conviene no crear juderías, lo que promovería la exclusión y la marginalización. Por eso, los derechos de los grupos no deben obstar para el cabal y entero reconocimiento de los derechos de los individuos, pertenezcan o no pertenezcan a grupos particulares. Es precisamente ese aspecto de la cuestión el que preocupa a la oradora en la articulación de las dos leyes canadienses, la una relativa a los asuntos indios y la otra a los derechos de las personas, y en particular en el artículo 67 del que ya ha hablado largamente el Comité. Ya en sus informes anuales de 1988 y 1989 pidió la Comisión de derechos de las personas que se suprimiera ese artículo 67 que, según ella, le impide resolver las cuestiones relativas a los derechos de las personas en lo relacionado con las poblaciones autóctonas. Opina la oradora que convendría aclarar esa situación al revisar la Ley de asuntos indios. No duda de que la delegación del Canadá dará a conocer a su Gobierno la posición a que se ha llegado en los debates del Comité a ese respecto.

38. En cuanto a la detención sin ser juzgado, señala la oradora dos cuestiones que deberían examinar atentamente las autoridades canadienses para posibilitar el mejoramiento de la situación. Se trata, en primer lugar, de la duración media de esa detención, que a estar a la información proporcionada por la delegación del Canadá no parece excesiva. No obstante, advierte la oradora que hay grandes diferencias entre las provincias y opina que convendría hacerlas desaparecer. En segundo lugar, ha observado la oradora que se podría detener sin ser juzgados a niños de 12 años de edad. El Pacto no establece edad mínima alguna para esa detención, pero la de 12 años parece demasiado baja. Señala la oradora que algunos países europeos se están esforzando por mejorar esa situación y que varios de ellos han prohibido la detención de personas de menos de 16 años de edad.

39. Refiriéndose finalmente a los derechos sindicales, manifiesta que las explicaciones de la delegación del Canadá no la han convencido y que en su opinión, en todo caso, obligar a una persona a pagar una cuota a un sindicato al que no quiere pertenecer está en contraposición con las disposiciones del artículo 22 del Pacto.⁴⁴

ii) España⁵

33. A la Sra. Chanet le siguen preocupando varios problemas, en primer lugar el planteado por la suspensión de los derechos de los terroristas y el hecho de que determinadas circunstancias propician, al parecer, leyes de excepción permanentes. Por su parte, estima que tal situación no se ajusta a lo dispuesto en el Pacto.

34. Le preocupan en segundo lugar la tortura y los malos tratos de que son objeto los presos. El Defensor del Pueblo se refirió detalladamente a esta cuestión en su informe, y es de lamentar que la delegación española no haya dicho qué importancia había que conceder al informe, ni lo que el Gobierno pensaba hacer para tomarlo en consideración, es decir, para garantizar a las víctimas una posibilidad efectiva de recurso, para controlar a las autoridades penitenciarias y policiales puestas en entredicho, para formar a ese tipo de personal, penitenciario y policial, y sobre todo para castigar a los autores de esos abusos.

35. El tercer motivo de preocupación de la Sra. Chanet es la duración de la prisión provisional en espera de juicio, que puede llegar a los dos años.

4 Cfr. doc. CCPR/C/SR.1013.

5 El Comité consideró el informe de España los días 29 de octubre de 1990 y siguientes. Dicho informe figura en el doc. CCPR/C/58/Add.1.

Tal duración le parece excesiva e incompatible con el artículo 9 del Pacto. En cuanto a la relación que existe entre la prisión en espera de juicio y la gravedad de la pena que puede imponerse, plantea un problema de presunción de inocencia. Pero si esa relación plantea un problema lo plantea aún mayor la que existe entre la prisión y la pena impuesta, ya que representa un verdadero "prejuicio". A su modo de ver, la prisión en espera de juicio sólo puede justificarse por las necesidades de la instrucción.⁶⁰

(...)

⁵⁵ El Sr. Wennegren se muestra especialmente satisfecho del examen del tercer informe periódico de España que ha permitido al Comité conocer mejor el ordenamiento jurídico del país. Aparte las preocupaciones expuestas por los otros miembros del Comité, el Sr. Wennegren insiste en el trato que se da en España a los objetores de conciencia. Por su parte, estima que la objeción de conciencia puede ampararse en el artículo 18 del Pacto y que la ley que regula en España ese derecho de los reclutas es parcial y discriminatoria; el orador espera que la delegación española tenga a bien señalar a la atención de su Gobierno este punto.⁶⁰

⁶⁰ El *Presidente* (...). El informe contiene numerosos aspectos muy positivos, sobre todo en lo que atañe al compromiso contraído por el Gobierno de reforzar el aparato judicial. Sin embargo, el Comité sigue abrigando las mismas preocupaciones que tenía al examinar el segundo informe periódico: la aplicación del párrafo 2 del artículo 55 de la Constitución en el marco de la lucha contra el terrorismo, el hecho de que la duración de la prisión provisional dependa de la gravedad de la pena prevista por la supuesta infracción, y el que no se haya tomado en consideración el informe del Defensor del Pueblo. Además, acaso el Gobierno español quiere tomar nota de que el recurso de *habeas corpus* debería poder interponerse en todo el territorio del país, y no sólo ante un tribunal de Madrid, y que la Guardia Civil debería convertirse en un cuerpo totalmente civil.⁶⁶

1.2. Comité contra la Tortura

1.2.1. Informes estudiados

(i) Ecuador⁷

⁸¹ La Sra. Chanet se suma a las observaciones hechas por los oradores anteriores sobre el informe inicial del Ecuador. Su brevedad es sorprendente.

6 Cfr. doc. CCPR/C/SR.1021.

7 El informe del Ecuador, que figura en el doc. CAT/C/7/Add.7, fue examinado el 14 de noviembre de 1990.

te habida cuenta de las transformaciones que han tenido lugar recientemente en ese país. Ciertamente el Ecuador no está a la zaga de la campaña contra la tortura, y debe informar sobre todas las medidas que se están tomando para mejorar la situación. Desde luego, no se pueden solucionar todos los problemas de la noche a la mañana; pero el Gobierno del Ecuador debe contar con la plena cooperación del Comité. Sólo con un informe adicional se dará una idea apropiada de los esfuerzos que se están realizando. Por ejemplo, sería útil contar con algunas precisiones sobre la Comisión Especial de Investigación de las denuncias de malos tratos. El Comité necesita información sobre la composición de esa Comisión, su grado de independencia, la forma en que se designan sus miembros, la forma en que se tramitan las denuncias y la autoridad que ejerce la Comisión sobre el Gobierno.

82. Asimismo, sería útil que se informara sobre la forma en que el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal prevén la aplicación de las garantías enunciadas en el artículo 19 de la Constitución y que se precisara si la definición del término "tormento" que figura en el párrafo 143 del Código Penal se ajusta a la definición del término "tortura" que figura en el artículo 1 de la Convención. En el párrafo 16 del informe se mencionan los artículos 203 a 205 del Código Penal, relativos a las declaraciones arrancadas bajo presión a los presos, pero no queda clara su relación con el artículo 143 del Código Penal.

(...)

84. Tampoco es clara la información que figura en el párrafo 20 en relación con las reglas de la competencia de los órganos de jurisdicción penal en el Ecuador. El Comité necesita conocer la relación jerárquica entre las normas del derecho interno y las normas establecidas en las convenciones internacionales. Además, es difícil entender la relación existente entre la información presentada en el párrafo 24 del informe y las exigencias del artículo 9 de la Convención, que trata del auxilio judicial mutuo. Se agradecerían más precisiones sobre la práctica ecuatoriana en esta esfera. Además, es lamentable que sólo dos párrafos no muy concretos del informe (párrs. 25 y 26) están consagrados a tres artículos muy concretos de la Convención (arts. 10, 11 y 12). Se necesita información detallada sobre la detención, su duración, la forma en que se informa a los familiares de la detención de una persona y las condiciones en que una persona puede ser sometida al régimen de incomunicación.

85. El Sr. *Sorenson* se ha referido a la información sobre torturas en el Ecuador recibida de organizaciones o gubernamentales. Ella misma que-

ría conocer la opinión de la delegación del Ecuador sobre los acontecimientos de enero y marzo de 1990, cuando un alcaide denunció públicamente que el Departamento de Investigaciones Criminales torturaba a presos en su cárcel. Más tarde el alcaide fue amenazado de muerte y tuvo que renunciar. ¿Qué medidas se han tomado en este caso? ¿En qué se basó el alcaide para formular tales acusaciones?

86. Por último, desearía que se le informara sobre los procedimientos para presentar a las autoridades las quejas mencionadas en el párrafo 27 del informe y sobre el número de quejas recibidas, el porcentaje en que se han estimado admisibles y las indemnizaciones que se han concedido."

(...)

"91. El *Presidente*, en su calidad de miembro del Comité, dice que el informe inicial del Ecuador es insuficiente, aun cuando ha sido complementado por la declaración introductoria del Sr. Santos. No queda claro de qué manera se han incorporado los instrumentos internacionales al derecho ecuatoriano y no se proporciona información sobre las investigaciones de los casos de tortura en el Ecuador. Las encomiables medidas adoptadas por el Gobierno al parecer no han surtido aún todos los efectos apetecidos. Hacen falta estadísticas e informaciones precisas, habida cuenta de que en el párrafo 5 del informe se reconoce que aún se practica la tortura, aunque el Gobierno está empeñado en eliminarla.

92. Al igual que el Sr. Gil Lavedra y la Sra. Chanet, desea saber si la definición de tortura que figura en el artículo 1 de la Convención esta reflejada plenamente en el derecho ecuatoriano. No está seguro de que la Ley y el Reglamento de Extranjería mencionados en el párrafo 14 del informe se ajusten al artículo 3 de la Convención. Además, le merecen dudas las disposiciones relativas a los tratos crueles, inhumanos o degradantes a que se refiere el párrafo 16 del informe. Otros aspectos que lo dejan perplejo ya han sido planteados por oradores anteriores.

93. El párrafo 24 del informe contiene una declaración excelente, pero no ofrece ninguna información sobre la aplicación del artículo 9 de la Convención. Las instrucciones dadas a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, mencionadas en los párrafos 25 y 26 del informe, parecen ser muy vagas; si existen por escrito, sería conveniente que el Comité dispusiera de copias. Lo mismo vale para el contenido de los artículos 11 y 12 de la Convención, respecto de los cuales el informe no presenta ninguna información específica. El párrafo 27 del informe se refiere al derecho de petición, que no es precisamente la materia tratada en el artículo 13 de la Convención. Con respecto a los párrafos 29 a 31 del informe, desea saber en

qué consiste de hecho la indemnización. Por ejemplo, ¿existe alguna disposición sobre medidas de rehabilitación? ¿Se indemniza a la familia si muere una víctima de torturas? ¿Cuántos casos se han registrado en los últimos años? Además, no está claro cómo se ha incorporado el artículo 15 de la Convención a la legislación del Ecuador.

94. Las pautas generales del Comité señalan que, cuando un texto no figura en el cuerpo del informe o en uno de sus anexos, es aconsejable que se incluyan en el informe los datos necesarios para su comprensión sin referencia a dicho texto y que se citen en el informe los textos de las disposiciones legislativas nacionales pertinentes a la aplicación de la Convención. Como resultado de esa disposición, los textos pertinentes son traducidos a los idiomas de trabajo del Comité, cosa que facilita grandemente su tarea. Quizá la delegación del Ecuador desee tenerlo presente.

95. En resumen, lo que más falta en el informe es información fáctica. Por ejemplo, sería de particular interés contar con información sobre casos concretos de tortura, su frecuencia, el tipo de funcionarios implicados, el número de denuncias formuladas, investigaciones realizadas y condenas impuestas, con ejemplos, y sobre casos en que se haya concedido una indemnización y el monto pagado, así como información sobre la aplicación de los principios de no devolución y jurisdicción universal. Como el informe no presenta un cuadro completo del sistema jurídico en el Ecuador, propone que el Comité pida a la delegación del Ecuador que presente un informe adicional con arreglo a las pautas generales del Comité y que responda a las preguntas sobre éste en un futuro período de sesiones. Al preparar el informe adicional, las autoridades del Ecuador dispondrán de las preguntas formuladas por los miembros del Comité en el acta resumida de la presente sesión. Pregunta a la delegación del Ecuador si estará en condiciones de presentar un informe adicional para fines de febrero de 1991 a tiempo para que sea examinado por el Comité en su próximo período de sesiones, en abril de 1991.⁷⁸

(ii) España⁸

32. Al Sr. Gil Lavedra le preocupa la práctica consistente en designar un abogado de oficio para defender a los presuntos miembros de grupos terro-

8 Cfr. doc. CAT/C/SR.61.

9 El informe de España, que aparece en el documento CAT/C/5/Add. 21, fue examinado el 13 de noviembre de 1990.

ristas. Recuerda que el derecho a ser defendido por un letrado de su confianza constituye uno de los elementos fundamentales del derecho a un proceso equitativo. A su juicio, convendría interpretar las disposiciones de la Constitución relativas a la designación de un defensor de acuerdo con el artículo 10 de la propia Constitución y con las disposiciones pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los demás instrumentos internacionales aplicables.

33. Si bien las normas del Código Penal cubren prácticamente la definición de la tortura que se enuncia en el artículo 1 de la Convención, el Sr. Gil Lavedra tiene dificultades en entender que las disposiciones de dicho artículo se puedan aplicar directamente sin haberse incorporado antes en el ordenamiento interno.

34. Por último, el Sr. Gil Lavedra se pregunta si no sería más sencillo someter sistemáticamente a los detenidos a un reconocimiento médico, en vez de dejar que sean ellos quienes lo soliciten. Una vigilancia médica sistemática permitiría luchar en forma más eficaz contra la tortura.

34. La Sra. Chanet apoya por completo lo que acaba de decir el Sr. Gil Lavedra, pero además desea hacer algunas otras observaciones.

35. En primer lugar, aunque la institución del Defensor del Pueblo le parece muy interesante, se pregunta cuáles son los efectos reales de las conclusiones que formula y hasta qué punto la administración tiene la obligación de seguirlas, en particular cuando el Defensor del Pueblo pide que se efectúen investigaciones de urgencia.

36. En segundo término, la aplicación directa de la Convención en el ordenamiento jurídico interno español le parece poco segura. En efecto, el derecho penal es de interpretación estricta y el texto de una convención, por preciso que sea, no puede reemplazar una ley interna. Quizás conviniera que para reprimir la tortura como tal, de conformidad con la Convención, España promulgara una ley interna en la que se definiera la tortura y se eliminaran ciertos malentendidos que se desprenden del informe en cuanto a los actos de tortura relacionados con la obtención de una confesión.

37. La tercera preocupación de la Sra. Chanet se refiere a las normas de competencia. En efecto, la competencia *ratione loci* en materia penal del Estado en que se produce una detención, no habiendo otro motivo de competencia relacionado con la nacionalidad del autor o de la víctima, debería, en un país de derecho escrito, ser objeto de una ley interna.

38. En cuarto lugar, la Sra. Chanet comprende que se pueda tener confianza en el médico forense, pero le preocupan las condiciones en que el detenido puede dirigirse a ese médico. Sería conveniente que hubiera reglas que sistematizaran el recurso al médico, el control de los interrogatorios y los períodos de descanso necesarios entre interrogatorios, entre otras cosas.

39. Por último, y en cuanto a los malos tratos de que habrían sido víctimas los miembros del grupo Araba, las respuestas del Sr. Borrego Borrego no coinciden con la información de Amnistía Internacional. Según esa organización, los interesados habrían comparecido ante el tribunal con indicios de haber sido golpeados y se habrían quejado abiertamente de haber recibido malos tratos. A la Sra. Chanet le habría gustado saber qué se hizo para atender a esas quejas.

40. El *Presidente* se refiere a la distinción que se hace en el ordenamiento español entre los detenidos de derecho común y los sospechosos de terrorismo. Observa que la normas aplicables a estos últimos son mucho más duras y estima que las autoridades españolas podrían considerar la posibilidad de revisarlas.

41. En lo que respecta a la aplicación directa, en el ordenamiento jurídico interno de España, del artículo 1 de la Convención, en el que se da una definición de la tortura, el *Presidente* comparte la opinión expresada por el Sr. Gil Lavedra y por la Sra. Chanet.¹⁰

1.3 Comité de Derecho Económicos Sociales y Culturales

1.3.1 Informes estudiados

(i) Costa Rica¹¹

"57. El Sr. *Mratshokov* dice que ese informe final no se ha redactado de acuerdo con las directrices generales sobre la forma y el contenido de tales informes. Se limita a enumerar la legislación vigente y a reproducir extractos de la Constitución y de otros textos legislativos, sin dar ninguna interpretación ni información sobre los aspectos prácticos de la aplicación del Pacto. En respuesta a las preguntas preparadas por el grupo de trabajo an-

10 Cfr. doc. CAT/C/SR. 60.

11 El informe de Costa Rica figura en el documento E/1990/5/Add. 3.

12 Cfr. doc. E/C.12/1990/SR. 43.

terior al período de sesiones, la delegación de Costa Rica ha llenado muchas de las deficiencias del informe, entablado un diálogo fructífero con el Comité. No obstante, la información complementaria dada en las respuestas no ha permitido a los miembros del Comité comprender realmente cómo se aplica el Pacto en la práctica.

58. Por consiguiente, el Comité debería solicitar al Gobierno de Costa Rica que presentara información complementaria por escrito. Esta información debería abarcar la protección contra el desempleo, los efectos de la deuda externa, unas condiciones justas y favorables de trabajo, un nivel de vida adecuado y la seguridad social. También debería tratar de la posibilidad de los extranjeros de ejercer plenamente sus derechos sindicales.

59. Por último, el Comité señalaría a la atención del Gobierno de Costa Rica la necesidad de seguir estrictamente las directrices pertinentes al preparar sus informes periódicos.¹²

ii) Ecuador¹³

"3. El Sr. *Dao* (Organización Internacional del Trabajo) recuerda cuáles son los convenios de la OIT relacionados con disposiciones del Pacto que han sido ratificados por el Ecuador, y comunica las principales observaciones que figuran en los informes 12º y 13º de la OIT sobre los progresos logrados en el cumplimiento de las disposiciones del Pacto.

4. En lo que respecta a la protección de la maternidad, el Ecuador ha ratificado el Convenio Nº 103, de alcance muy amplio, ya que se aplica tanto a las mujeres empleadas en empresas industriales como a las dedicadas a trabajos no industriales o agrícolas, incluidas las asalariadas que trabajan a domicilio. Aunque no se cumplen todas las disposiciones del Convenio, la Comisión de Expertos espera que el Gobierno del Ecuador modifique en breve el Código de Trabajo con objeto, en particular, de conceder a las mujeres embarazadas 12 semanas de licencia de maternidad (en vez de las ocho actuales), así como prestaciones en especie y servicios médicos durante toda la duración de la licencia.

5. El Ecuador ha ratificado asimismo el Convenio Nº 107, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribales. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de ese Convenio, el régimen de seguridad social obligatoria se ha extendido, en virtud de un decreto promulgado el 12 de mayo de 1986, a unos 800.000 asalariados agrícolas de la cordillera de los Andes y de la llanura costera.

13 Los informes de Ecuador figuran en los documentos E/1986/3/Add.14 y E/1988/5/Add.7.

6. En lo que atañe a la protección de los niños y de los adolescentes en el empleo y el trabajo, el Ecuador sólo ha ratificado los Convenios Nos. 112 y 123, relativos a la edad mínima, y los Convenios Nos. 77, 78, 113 y 124, relativos al examen médico. La Comisión de Expertos ha pedido que los Convenios Nos. 77 y 78 se apliquen en todas las empresas, incluidas las que emplean a menos de 100 trabajadoras.

7. Por último, en relación con el Convenio N° 115, relativo a la protección contra las radiaciones, la Comisión de Expertos ha solicitado información sobre las medidas adoptadas para fijar niveles máximos de exposición a las radiaciones para los trabajadores menores de 18 años y para prohibir la asignación de trabajadores de menos de 16 años a tareas que entrañen exposición a radiaciones."

"29. El Sr. Fojana, refiriéndose a un informe de la Federación Internacional pro Derechos Humanos sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en el Ecuador, dice que ese documento, aunque traza un cuadro de la situación similar al que se presenta en el informe del Estado parte, se diferencia de éste en que destaca la parte de responsabilidad imputable a las autoridades ecuatorianas. Desde ese punto de vista, la Federación Internacional pro Derechos Humanos denuncia sobre todo la aplicación de una política de endeudamiento, lanzada por la dictadura militar que detentó el poder de 1972 a 1979 y continuada por el Gobierno constitucional, en beneficio de una minoría de empresarios y propietarios. Esa política de endeudamiento ha obligado a las autoridades a aplicar una política de ajuste estructural cuyo principal objetivo es salvaguardar los intereses de los acreedores y que no se acompaña de disposiciones suficientes para atenuar las repercusiones sociales de las medidas (por ejemplo, el alto nivel de desempleo).

30. Con el fin de mostrar la responsabilidad de las autoridades ecuatorianas, el orador se propone citar algunos ejemplos concretos sacados del informe mencionado, el primero de los cuales guarda relación con los artículos 10 (protección de la familia, de las madres y de los niños y adolescentes) y 12 (derecho a la salud física y mental) del Pacto. A ese respecto, en el informe se denuncia la tendencia de los empleadores a eludir su obligación de cotizar a la Caja de Seguro Social. Esa situación, agravada por los préstamos otorgados al Estado por esa institución, se ha traducido en una disminución de los recursos financieros de la Caja, que lesiona el derecho de miles de ciudadanos a recibir atención médica y a una jubilación digna.

31. En lo que se refiere a los derechos proclamados en los artículos 13 a 15 del Pacto, el informe de la Federación Internacional de Derechos Humanos indica, como el del Estado parte, que la enseñanza es en el Ecuador de baja

calidad, pero, además, pone en evidencia las causas de esa situación: formación insuficiente de los maestros, carencia de personal capacitado, falta de programas adecuados y actualizados y desigual distribución geográfica de los servicios de enseñanza, que impide a buena parte de la población ejercer su derecho a la educación.

32. El orador concluye su intervención pidiendo a la delegación ecuatoriana que manifieste su opinión sobre las informaciones que se acaban de citar."¹⁴

iii) República Dominicana¹⁵

"2. Mr. Texier offered the following concluding observations on the initial report submitted by the Dominican Republic concerning rights covered by articles 1 to 15 of the Covenant (E/1990/5/Add.4). The Committee had noted with satisfaction that the Government had been prepared to enter into a dialogue; its report, however, had been too legalistic and not specific enough. Although the report detailed the relevant articles of the Constitution and other legislative texts, it did not offer enough information on the Covenant's implementation in practice and the country's jurisprudence, and failed to provide statistical data relating to the rights covered in articles 6 to 15. The rights to social security (art. 9) and to an adequate standard of living (art. 11) had not been discussed adequately, while the right to take part in cultural life and to protection of scientific, literary or artistic production (art. 15) had not been touched on at all.

3. The pre-sessional working group had prepared 58 questions and transmitted them to the delegation of the Dominican Republic in good time, yet the delegation's replies had been disappointing. While additional information had been provided, on, among other things, minimum wages, working hours, pensions, child labour, illiteracy and education, far too many questions had remained unanswered. The information on social security, trade union organizations, the right to strike, benefits for pregnant women, abortion and the rights to housing and health had been unsatisfactory.

4. Members of the Committee had put numerous questions to the Dominican Republic delegation and had offered their comments on the report, on the replies and on the implementation of the Covenant in practice. The Government of the Dominican Republic had then transmitted to the

¹⁴ Cfr. doc. E/C.12/1990/SR.38.

¹⁵ El informe de la República Dominicana figura en el doc. E/1990/5/Add.4...

Committee a letter in which it had requested additional time to prepare responses. The letter had been worded in such a way that members of the Committee had deemed it necessary to formulate a reply.

5. Two matters remained of special concern to the Committee: the treatment of Haitian workers and mass evictions from housing in Santo Domingo. The Committee requested additional information on the recruitment of Haitian workers and their situation in the Dominican Republic. Were they free to return to Haiti during the sugar-cane harvest and to choose their place and type of work? What were their wages, social security benefits and working conditions? What steps had the Government taken to end forced labour, in the light of the report of the presidential commission?

6. The Committee's information indicated that over 15,000 families had been expelled from their homes in Santo Domingo in the past four years to make way for urbanization measures. Some of those families had been obliged to take refuge in makeshift housing without sanitation, while others were forced to pay inflated rents. The expulsion procedures had in many instances failed to respect the relevant legislation on land registration.

7. The Committee thus believed it had sufficient information to conclude that article 11 of the Covenant had been violated. It wished to receive additional information on the right to housing, and deemed it necessary for a supplementary report to be submitted to provide answers to all the questions not yet dealt with.¹⁶

1.4 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial¹⁷

1.4.1. Aspectos Generales: Decisiones adoptadas por el Comité en su 38º período de sesiones

(i) Recomendación general VIII relativa a la interpretación de los párrafos 1 y 4 del artículo 1 de la Convención

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

Habiendo examinado los informes de los Estados Partes sobre la manera en que se define la condición de miembro de un determinado grupo o grupos raciales o étnicos,

16 Cft. doc. E/C.12/1990/SR.47.

17 Los textos relativos a este Comité que se reproducen a continuación, figuran en el documento A/45/18, de 28 de septiembre de 1990, y corresponden a su 38º período de sesiones, celebrado en Ginebra del 6 al 24 de agosto de 1990.

Opina que esa definición, si nada justifica lo contrario, se basará en la definición hecha por la persona interesada.

(ii) Recomendación general IX relativa a la aplicación del párrafo 1 del artículo 8 de la Convención

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

Considerando que el respeto por la independencia de los expertos es esencial para garantizar la cabal observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Recordando el párrafo 1 del artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

Alarmado ante la tendencia de los representantes de los Estados, las organizaciones y los grupos a ejercer presión sobre los expertos, especialmente los que prestan servicios como relatores sobre los países,

Recomienda enérgicamente que respeten sin reservas la condición de sus miembros como expertos independientes de reconocida imparcialidad que ejercen sus funciones a título personal.

1.4.2. Informes estudiados

(i) Ecuador

¹⁰² Los miembros del Comité tomaron nota con satisfacción de los informes presentados por el Gobierno ecuatoriano y agradecieron al representante del Estado Parte su exposición introductoria. También vieron con satisfacción que el Ecuador hubiese hecho la declaración prevista en el párrafo 1 del artículo 14 de la Convención. Pese a todo, se lamentó que los informes no se hubieran redactado de conformidad con las directrices generales revisadas adoptadas por el Comité (CERD/C/70/Rev.1), y que no aportasen información suficiente acerca de la aplicación concreta de las disposiciones constitucionales o legislativas que permitían luchar contra la discriminación. A este respecto, algunos miembros preguntaron si la Convención se invocaba expresamente en el Ecuador; expresaron sorpresa por el hecho de que, al parecer, las disposiciones de la Convención nunca se hubieran invocado ante los tribunales. Aun el hecho de que se hubieran invocado, no era prueba suficiente de que no hubiera discriminación racial en el Ecuador.¹⁰²

(ii) Haití

284. Los miembros del Comité lamentaron que no hubiera un representante del Estado informante para participar en las deliberaciones del Comité. A ese respecto, los miembros del Comité, conscientes de la grave situación económica del país, expresaron la opinión de que para los representantes de Haití hubiera sido más fácil asistir si el período de sesiones se hubiera celebrado en Nueva York.

285. Los miembros del Comité, habiendo observado que los informes merecían la apreciación positiva del Comité, declararon que el examen de los informes de Haití era particularmente importante desde el punto de vista de los derechos humanos, ya que ese país estaba agitado por problemas de distinta naturaleza que los estrictamente relativos a la discriminación racial, particularmente la pobreza extrema, las desigualdades entre la población rural y la urbana, la gran inseguridad y las actividades de los "Tontons macoutes", a quienes aún había que desarmar, las ejecuciones sumarias y los actos de tortura, en particular los recientes ataques contra activistas de derechos humanos. Otro problema crucial era garantizar la seguridad durante las próximas elecciones y la regularidad de esas elecciones, sobre las cuales era de esperar que se facilitarían todos los detalles en el próximo informe. Los miembros expresaron también la esperanza de que en ese informe se incluyera información adicional sobre la situación general reinante en el país, sobre la composición demográfica de la sociedad haitiana y sobre la relación entre las poblaciones negra, mulata y blanca. Los miembros también manifestaron interés en saber si había o no alguna forma de discriminación racial en el ámbito mercantil. Los miembros pidieron también que se aclarase la declaración contenida en los informes según la cual en Haití no existía la discriminación racial, tal como se define en el artículo 1 de la Convención, y señalaron que las disposiciones correspondientes del artículo 1 habían de entenderse en combinación con las del artículo 4 de la Convención."

(iii) República Dominicana

"232. En forma general, los miembros del Comité lamentaron el carácter sucinto del informe y la falta de datos concretos sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención en la República Dominicana. Además, expresaron el deseo de que se aclarase la afirmación que aparece en el informe, según la cual no existiría en ese país ninguna discriminación racial y, en particular, la aplicación de las disposiciones del artículo 2 de la Convención. En este sentido, se hizo referencia al caso de los trabajadores haitianos empleados en las plantaciones de caña de azúcar y se pidieron explicacio-

nes sobre las condiciones de trabajo especialmente difíciles a las que parecían verse sometidos. También se pidieron datos complementarios acerca de la composición demográfica del país y, en este sentido, se preguntó el motivo de que en el informe se distinguiera entre los negros africanos y los de otros orígenes."

2. Comunicaciones individuales

2.1. Comité de Derechos Humanos

2.1.1. Cuestiones de fondo

(i) Colombia: Violación del párrafo 1 del artículo 9 (derecho a la seguridad personal) y del párrafo c) del artículo 25 del Pacto (derecho al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad).

"3.1. El autor sostiene haber sido víctima de violaciones por parte de Colombia de los artículos 14, 18, 19, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en concordancia con el artículo 2.

3.2. Sostiene que fue objeto de persecución, ideológica, política y laboral, por parte de las autoridades colombianas, debido a sus "ideas progresistas en el nivel teológico-social", que su honor y su reputación fueron atacados por las autoridades quienes lo acusaron falsamente de hurto, en tanto que la razón para acusarlo era intimidarlo por sus opiniones religiosas y sociales.

Además, se puso injustamente en duda su idoneidad (...)

3.3. Por otra parte, sostiene que le fue negada la libertad de enseñanza, puesto que fue suspendido de su cátedra en transgresión del decreto de nombramiento y del estatuto docente (...).

3.4. El autor aduce además (...) que se recurrió a toda clase de amenazas para obligarle a renunciar."

(...)

5.3. El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes. Ha tomado nota de que el Estado Parte aduce que no se han agotado todos los recursos internos y que se encuentran aún pendientes varias acciones. El Comité estima, sin embargo, que, en las circunstancias particulares del caso, la aplicación de los recursos internos se ha prolongado indebidamente y que, por consiguiente, no es ne-

cesario insistir en ellos a los efectos del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.4. Aunque el autor no ha invocado expresamente el artículo 9 del Pacto, el Comité observa que, en su carta de 14 de septiembre de 1987, que fue transmitida al Estado Parte antes de que el Comité adoptara su decisión sobre la admisibilidad, planteó importantes cuestiones relacionadas con ese artículo. El Comité recuerda que, tras declarar admisible la comunicación, pidió al Estado Parte que investigara esas denuncias. El Estado Parte no lo ha hecho.

5.5. La primera frase del artículo 9 no constituye un párrafo separado. Su ubicación como parte del párrafo 1 podría dar pie para pensar que el derecho a la seguridad sólo se plantea en el contexto de la detención o prisión.

(...)

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 3, se refiere al derecho del individuo a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. En el Pacto, estos elementos se han abordado en cláusulas separadas. Si bien en el Pacto la única referencia al derecho a la seguridad personal se encuentra en el artículo 9, nada prueba que se quisiera restringir el concepto del derecho a la seguridad únicamente a las situaciones de privación de libertad. Por otra parte, los Estados Partes se han comprometido a garantizar los derechos consagrados en el Pacto. En términos jurídicos, no es posible que los Estados descarten las amenazas conocidas contra la vida de las personas que están bajo su jurisdicción sólo porque estas personas no estén detenidas o presas. Los Estados Partes tienen la obligación de adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger a las personas. Una interpretación del artículo 9 que permitiera a un Estado Parte ignorar una amenaza a la seguridad de personas no detenidas o presas dentro de su jurisdicción haría totalmente ineficaces las garantías del Pacto.

5.6. Queda la cuestión de la aplicación de esta conclusión a los hechos del caso que se examina. Al parecer, el Sr. Delgado tuvo una necesidad objetiva de que el Estado previera medidas de protección para garantizar su seguridad, dadas las amenazas y el ataque personal de que fue objeto así como el asesinato de una compañera de trabajo. Podría argumentarse que, a efectos de obtener esta protección, el Sr. Delgado no recurrió a las autoridades competentes, dado que presentó sus denuncias a las autoridades militares en Leticia, al Sindicato de Educadores, al Ministerio de Educación y al Presidente de Colombia, y no al Procurador General o al Poder Judicial. Al Comité no le consta que se hayan comunicado estas cuestiones a la policía. Tampoco sabe con certeza si el Gobierno adoptó alguna medida. No obs-

ante, el Comité no puede menos que señalar que el autor afirma que no hubo respuesta a su petición de que se investigaran esas amenazas y se le garantizara protección; y que el Estado Parte no ha indicado lo contrario al Comité. De hecho, el Estado Parte no ha accedido a la petición de suministrar al Comité información sobre las cuestiones pertinentes al artículo 9 del Pacto. Si bien el Comité es renuente a llegar a la conclusión de que hubo una violación en ausencia de pruebas fehacientes de los hechos, corresponde al Estado Parte informar al Comité si los hechos alegados son incorrectos o si, en todo caso, indican una violación del Pacto. En su jurisprudencia anterior, el Comité ha aclarado que las circunstancias pueden llevarlo a dar por sentados los hechos expuestos, en favor del autor si el Estado Parte no los objeta o no los aborda. En este caso, los factores pertinentes son que el Sr. Delgado mantuvo un prolongado enfrentamiento con las autoridades en relación con su enseñanza y con su empleo; que se le acusó de haber cometido delitos penales, estableciéndose posteriormente que dichas acusaciones carecían de fundamento, y que fue suspendido, con el salario congelado, en las circunstancias expuestas en los párrafos 2.2 a 2.6 *supra*. Se sabe además que el autor presentó diversas denuncias y querrelas contra las autoridades eclesiásticas y educacionales de Leticia (véase párr. 2.7 *supra*). A estos factores se unen las amenazas contra su vida. Si el Estado Parte no desmiente las amenazas ni coopera con el Comité para explicar si las autoridades pertinentes tenían conocimiento de ellas y, en ese caso, qué se hizo al respecto, el Comité debe necesariamente considerar correctas las denuncias de que se conocían las amenazas y de que no se adoptaron medidas. Por consiguiente, pese a su pleno conocimiento de la situación en Colombia, el Comité concluye que el Estado Parte no adoptó, o fue incapaz de adoptar, medidas adecuadas para garantizar el derecho del Sr. Delgado a la seguridad personal previsto en el párrafo 1 del artículo 9.

5.7. Por lo que hace al artículo 18, el Comité opina que no se ha violado el derecho del autor a profesar y manifestar su religión. El Comité estima, además, que un Estado Parte puede, sin violar esa disposición del Pacto, permitir que las autoridades eclesiásticas decidan quién puede enseñar religión y de qué manera debe impartirse esa enseñanza.

5.8. El artículo 19 protege, entre otras cosas, el derecho a la libertad de expresión y opinión. Normalmente, este derecho abarca la libertad de los maestros de enseñar sus materias sin interferencias, conforme a sus propias opiniones. No obstante, en las circunstancias particulares del caso, dada la relación especial entre Iglesia y Estado que existe en Colombia y que se refleja en el concordato establecido, el Comité estima que la exigencia de la Iglesia de que se enseñe la religión de cierta manera no viola el artículo 19.

5.9. Si bien la exigencia de las autoridades eclesiásticas de que el Sr. Delgado enseñe la religión católica en su forma tradicional no viola el artículo 19, el autor denuncia que siguió siendo objeto de persecución mientras enseñaba las materias no religiosas que se le habían asignado. Por las razones explicadas en el párrafo 5.6 *supra*, el Comité debe aceptar los hechos tal como el autor los presenta. Esa persecución constante y las amenazas personales (con respecto a las cuales el Estado Parte no logró garantizar su protección) hicieron imposible que el autor continuara desempeñando sus tareas en la educación pública. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el párrafo c) del artículo 25 del Pacto.

5.10. El artículo 26 prevé que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. El Comité considera que ni las disposiciones de la legislación colombiana ni la aplicación de la ley por parte de los tribunales o de otras autoridades han constituido una discriminación contra el Sr. Delgado y concluye que no se violó el artículo 26.

6. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos a que se refiere la comunicación revelan violaciones del párrafo 1 del artículo 9 y del párrafo c) del artículo 25 del Pacto.

7.1. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte debe adoptar medidas efectivas para rectificar las violaciones cometidas en perjuicio del autor, en particular pagarle una indemnización adecuada, y velar porque no vuelvan a ocurrir violaciones de ese tipo.¹⁸

(ii) *Jamaica: Violación del artículo 6 (derecho a la vida) y de los apartados b) y d) del párrafo 3 del art. 14 del Pacto (garantías procesales mínimas).*

El autor de la comunicación fue detenido el 2 de diciembre de 1983 y acusado de asesinato. En relación con su proceso, sostiene que es víctima de una violación de los artículos 6, 7 y 14 del Pacto.

"10.3. El Comité ha tomado nota del alegato del Estado Parte de que la comunicación es inadmisibles al no haber ejercido el autor los recursos constitucionales que le concede la Constitución de Jamaica.

(...)

El Comité señala que se pidió al Estado Parte que aclarara, en varias decisiones provisionales, si la Corte Suprema (Constitucional) había tenido oportunidad de determinar, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 25 de la Constitución de Jamaica, si una apelación ante el Tribunal de apelación y el Comité Judicial del Consejo Privado constituían "medios adecuados para reparar" en el sentido del párrafo 2 del artículo 25 de la Constitución de Jamaica. El Estado Parte ha dado una respuesta negativa a estas solicitudes de decisión provisional. Habida cuenta de las aclaraciones del Estado Parte, junto con la falta de asistencia letrada para interponer una moción ante la Corte Suprema (Constitucional) y el hecho de que el abogado defensor jamaícuino no estuviera dispuesto a actuar a este respecto sin remuneración, el Comité estima que una moción ante la Corte Suprema (Constitucional) con arreglo al artículo 25 de la Constitución de Jamaica no es un recurso de que disponga el autor en el sentido del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.4. Por último, no ha sido desmentida la alegación del autor de que no se concede asistencia letrada a los que proyectan interponer una moción constitucional y carecen de medios para disponer de representación letrada. El Sr. Reid no está en condiciones de costearse una representación legal, por lo que, aun cuando una moción constitucional se considerase recurso eficaz, no estaría a su alcance de hecho sino de derecho.

10.5. El Comité ha tomado nota asimismo del alegato del Estado Parte de que la jurisprudencia sentada por el Comité sobre el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo; a saber: que los recursos internos tienen que ser disponibles y eficaces, no pasa de ser una mera interpretación de esta cláusula. Reitera en esta coyuntura que la norma sobre recursos internos no requiere la interposición de apelaciones que objetivamente no tienen perspectivas de prosperar, principio consagrado en el derecho internacional y en la jurisprudencia del Comité.

(...)

11.1. Respecto de la presunta violación del artículo 14, se plantean dos cuestiones principales al Comité: i) si las presuntas fallas en el resumen del juez al jurado en el juicio ante el Tribunal de Circuito de Kingston equivalía a la denegación de un juicio imparcial, y ii) si la representación del autor ante el Tribunal de Apelación por un letrado no designado por él constituía una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14.

11.2. En cuanto a la primera cuestión relativa al artículo 14, el Comité reafirma que, generalmente, incumbe a los tribunales de apelación de los Estados Partes evaluar los supuestos de hecho y las pruebas en una causa

18 Cfr. doc. CCFPR/C/39/D/195/1985. Comunicación N° 195/1985 (William Eduardo Delgado Páez c. Colombia), Decisión del Comité de 12 de julio de 1990.

concreta. No corresponde en principio al Comité examinar las instrucciones especiales del juez al jurado en un juicio de jurados, a menos que quede demostrado que las instrucciones al jurado eran claramente arbitrarias y equivalían a una denegación de justicia. El Comité no tiene pruebas suficientes de que las instrucciones del juez adolecieran de esos defectos.

11.3. El Comité toma nota de que el Estado Parte no ha desmentido la afirmación del autor, según la cual el tribunal no concedió a un abogado el mínimo de tiempo suficiente para preparar el interrogatorio de testigos, lo que equivale a una violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

11.4. En cuanto a la cuestión de la representación del autor ante el Tribunal de Apelaciones, el Comité reafirma que es imperativo facilitar asistencia letrada a un preso condenado a pena capital. Esto se aplica al juicio ante un tribunal de primera instancia así como a los recursos de apelación. En el caso del autor, es indiscutible que se le nombró abogado defensor en segunda instancia. Se trata de averiguar si el autor tenía derecho a oponerse a la designación de este abogado de oficio, y si se le debería haber concedido la oportunidad de asistir a la vista del juicio en segunda instancia.

La petición por parte del autor de autorización para recurrir al Tribunal de Apelación, de fecha 6 de abril de 1985, indica que deseaba estar presente en la vista del juicio en segunda instancia. Sin embargo, el Estado Parte no le brindó esta oportunidad, ya que se le había designado abogado defensor de oficio. Posteriormente, el abogado defensor estimó que el recurso del autor carecía de fundamento y optó por desistir de él, dejando de este modo a su cliente sin representación legal. En tales circunstancias y habida cuenta de que se trata de un caso de pena capital, el Comité estima que el Estado Parte debería haber designado otro abogado defensor o haberle permitido al autor que se defendiera él mismo en la vista del recurso de apelación. No se han cumplido los requisitos del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, en la medida en que se ha denegado al autor una representación efectiva en la vista del recurso de apelación.

11.5. El Comité entiende que la imposición de una pena de muerte al término de un proceso en el que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye, en caso de no haber más posibilidades de apelar la sentencia, una violación del artículo 6 del Pacto. Como el Comité hizo notar en su observación general 6 (16), la disposición de que una pena de muerte se imponga tan sólo de acuerdo con la ley y no en contra de las disposiciones del Pacto supone que "deben observarse las garantías de procedimiento que se prescriben en él, incluido el derecho de la persona a ser oída públi-

camente por un tribunal independiente a que se presuma su inocencia y a gozar de las garantías mínimas en cuanto a su defensa y al derecho de apelación ante un tribunal superior". En el presente caso, habida cuenta de que la pena definitiva de muerte se impuso sin haberse cumplido los requisitos correspondientes a un proceso imparcial enunciados en el artículo 14, ha de concluirse que el derecho protegido por el artículo 6 del Pacto ha sido violado.

11.6. En cuanto a la alegación de que las demoras en la ejecución de las sentencias recaídas sobre el autor equivalen a una violación del artículo 7 del Pacto y de que la ejecución del autor después de esas demoras equivaldría a una privación arbitraria de la vida, el Comité reafirma su anterior jurisprudencia, en cuya virtud las demoras de las actuaciones judiciales no constituyen de por sí un trato cruel, inhumano o degradante, aunque pueden ser causa de tensión mental para los presos condenados. Sin embargo, la situación quizás sea distinta en los casos de pena capital, si bien sería preciso evaluar las circunstancias de cada caso. En el presente caso, el Comité no considera que el autor haya fundamentado suficientemente su alegación de que las demoras de las actuaciones judiciales constituyen para él un trato cruel, inhumano y degradante en virtud del artículo 7.

(...)

13. El Comité aprovecha también la presente ocasión para expresar su inquietud por la aplicación práctica del sistema de asistencia letrada en virtud de la ley de asistencia letrada a reclusos pobres. Sobre la base de la información de que dispone, el Comité considera que ese sistema, en su forma actual no parece funcionar de modo que permita a los representantes jurídicos asignados de oficio desempeñar sus funciones y obligaciones con toda la eficacia que exigen los intereses de la justicia. El Comité estima que, sobre todo, en las causas en que pueda pronunciarse una sentencia de pena capital, la asistencia jurídica debería permitir al abogado defensor preparar la defensa de su cliente en circunstancias que puedan garantizar el ejercicio de la justicia. Incluye ese requisito la concesión de una remuneración adecuada por concepto de asistencia legal. Aunque el Comité admite que las autoridades del Estado Parte son competentes, en principio, para interpretar las cláusulas de la ley de asistencia letrada a reclusos pobres y aunque se congratula de que hayan mejorado las condiciones en que se dispone ahora la asistencia legal, insta al Estado Parte a que revise sus sistema de asistencia legal.¹⁹

¹⁹ Cfr. doc. C/PR/C/39/D/250/1987. Comunicación N° 250/1987 (Carlton Reid c. Jamaica). Decisión del Comité de 20 de julio de 1990. El Comité, con argumentos muy

(iii) *República Dominicana: Violación del artículo 13 del Pacto (derecho de todo extranjero a no ser expulsado del territorio de un Estado Parte).*

"2. El autor alega ser víctima de violaciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 9, de los artículos 12 y 13 y también de los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte del Gobierno de la República Dominicana. En particular, sostiene que las autoridades dominicanas, al detenerle durante casi tres horas violaron el artículo 9 porque le impidieron que tomara el vuelo que se proponía tomar hacia Saint-Barthélemy, privándole con ello de su derecho a la libertad de circulación conforme al artículo 12 y que fue objeto de expulsión ilegal, contra lo dispuesto en el artículo 13 del Pacto, ya que fue deportado por la fuerza sin recurso a procedimiento administrativo o judicial alguno.

Antecedentes

3.1. El 2 de febrero de 1985 el autor llegó a la República Dominicana en un vuelo procedente de Panamá. El 4 de febrero de 1985, cuando fue al aeropuerto con objeto de sacar billete para Saint-Barthélemy, dos agentes de uniforme, pertenecientes a la policía dominicana o a las autoridades aduaneras, lo llevaron a la oficina de policía del aeropuerto donde fue sometido a un concienzudo registro. Tras 2 horas y 40 minutos le hicieron salir por una puerta trasera que conducía directamente a la pista y le obligaron a subir a bordo de una aeronave de la Eastern Airlines con destino a Puerto Rico. A su llegada a Puerto Rico fue detenido y acusado de asociación para delinquir e intento de introducir drogas en los Estados Unidos.

3.2. El autor fue juzgado por un tribunal de distrito de los Estados Unidos en San Juan de Puerto Rico y condenado por los delitos de conspiración para importar cocaína a los Estados Unidos, y de utilizar un medio de comunicación -el teléfono- para cometer ese delito de conspiración.

3.3. El 30 de abril de 1986 fue condenado a 28 años de prisión y a una multa de 250.000 dólares. Está cumpliendo su pena en el establecimiento correccional federal de Ray Brook (Nueva York)."

(...)

parecidos a los expuestos en este caso, concluyó también que había habido violación del artículo 6 y del inciso d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto con respecto a la comunicación Nº 232/1987 (Daniel Pinto c. Trinidad y Tobago) en decisión de 20 de julio de 1990. El autor, también condenado a muerte, alegaba ser víctima de una violación de las garantías procesales con arreglo al Pacto. *Vid.* CCPR/C/39/D/232/1987.

"5.3. El Comité (...) observa que, aunque la comunicación concierne a una persona de la que se sospechaba que había participado en delitos graves y que más tarde fue condenada por haber cometido esos mismos delitos, se deben respetar los derechos que tiene esa persona con arreglo al Pacto.

5.4. (...) El Comité estima que los hechos expuestos caen esencialmente dentro del ámbito del artículo 13 del Pacto, por lo que se limitará a los aspectos planteados por dicho artículo.

5.5. (...) El comité observa que si bien el Estado Parte ha aducido específicamente razones de seguridad nacional para forzarle a embarcarse en un avión con destino a los Estados Unidos de América, el autor tenía la intención de abandonar la República Dominicana en dirección a otro destino por voluntad propia. A pesar de varias invitaciones en este sentido, el Estado Parte no ha aportado el texto de la decisión de expulsar al autor del territorio dominicano, ni ha demostrado que dicha decisión se adoptara "conforme a la ley", como lo exige el artículo 13 del Pacto. Además, es evidente que, dadas las circunstancias de la extradición del autor no tuvo la oportunidad de aducir motivos en contra de su expulsión ni de que ésta fuera examinada por la autoridad competente. El Comité, si bien considera que dadas las circunstancias que concurren en el caso del Sr. Giry hubo una violación de las disposiciones del artículo 13, quiere destacar que los Estados tienen pleno derecho a proteger firmemente su territorio contra la amenaza de los traficantes de drogas mediante la celebración de tratados de extradición con otros Estados. Pero la práctica en virtud de dichos tratados debe ajustarse a lo dispuesto por el artículo 13 del Convenio, como así habría ocurrido en el caso de que se hubiese aplicado la ley dominicana pertinente.²⁰

2.1.2. Cuestiones de procedimiento

(f) *Colombia: Inadmisibilidad de una comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos.*

"1. Los autores de la comunicación (...) son E. P., F. W., D. E., L. G., O. B. y A. H., todos ellos ciudadanos de Colombia y residentes en las islas de San Andrés, Provincia y Santa Catalina (...). Invocan los artículos 1, 2, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sostienen que, como miembros de la población protestante, en su inmensa mayoría de habla inglesa, son víctimas de violaciones de sus derechos por parte de Colombia, que tiene soberanía sobre esa islas.

²⁰ Cfr. doc. CCPR/C/39/D/193/1985. Comunicación Nº 193/1985 (Pierre Giry c. República Dominicana). Decisión del Comité de 20 de julio de 1990.

(...)

2.2. Según los autores, recientes disposiciones colombianas han conducido a la desposesión de muchos isleños de sus tierras. Como parte de un proyecto de "colombianización" de las islas, el Gobierno concede subvenciones e incentivos a colombianos del continente, especialmente a familias de cuatro o más personas, para que se establezcan en el archipiélago. (...)

2.3. Los autores afirman que la superpoblación a que ha dado lugar la política del Gobierno ha ocasionado graves daños ambientales. (...)

2.9. Los autores pretenden haber agotado los recursos internos en tanto en cuanto pueden considerarse disponibles y eficaces a tenor de lo previsto en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Una serie de cartas, telegramas y peticiones enviadas en 1985-1987 al ex Presidente Betancur, al Gobernador y a otros ministros han quedado sin respuesta. El Presidente Virgilio Barco, por su parte, envió un telegrama en respuesta a una de las cartas, pero hasta ahora no se ha cumplido ninguna promesa. El 4 de enero de 1987, los autores presentaron en vano al Gobernador un proyecto de acuerdo para limitar la enajenación de tierras. Varias reuniones con el Gobernador terminaron en promesas verbales, que nunca se cumplieron. Por otra parte, ni la Constitución ni la Declaración de Derechos de Colombia contienen disposiciones para la protección o el reconocimiento de los derechos de las minorías, en violación del artículo 2 del Pacto.

3. (...) el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos pidió a los autores que aclarasen si se habían visto individualmente afectados por las pretendidas actividades de las autoridades colombianas y que dieran más detalles sobre su pretendido cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, concierne al agotamiento de los recursos internos.

4. En su respuesta de 21 de diciembre de 1988 a la petición del Grupo de Trabajo, que solicitaba aclaraciones y detalles, los autores especifican los efectos que para cada uno de ellos, según afirman, ha tenido personalmente la política del Gobierno:

- A O. B. se le negó presuntamente el puesto de maestra a que habría tenido derecho, porque no hablaba español. Por su parte, F. W., D. B., E. P. y L. G. afirman no haber sido considerados calificados para enseñar inglés.
- Tres de los autores tiene hijos que supuestamente no pueden recibir educación en su idioma nativo.

(...)

-A E. P. se le negó, según se afirma, la posibilidad de solicitar una beca, por no ser católico.

-Ninguna de los autores ha podido votar, según ellos, libremente porque el sufragio no es secreto.

-Todos los autores denuncian que se han visto obligados a hablar español ante los tribunales, la policía y otras autoridades.

8.2. Por lo que respecta a la cuestión de la personalidad jurídica de los autores, el Comité reafirma que el Pacto reconoce y protege en los términos más enérgicos el derecho de todo pueblo a la libre determinación como condición esencial para la garantía eficaz de la observancia de los derechos humanos individuales y para la promoción y el fortalecimiento de esos derechos. No obstante, el Comité reitera que los autores no pueden pretender, con arreglo al Protocolo Facultativo, ser víctimas de una violación del derecho de libre determinación proclamado en el artículo 1 del Pacto. El Protocolo Facultativo prevé un procedimiento con arreglo al cual los particulares pueden alegar que sus derechos individuales han sido violados. Esos derechos están establecidos en la parte III del Pacto, artículos 6 a 27. El Comité observa además que ningún individuo, ni grupo de individuos, puede de manera abstracta y por vía de *actio popularis*, impugnar una ley o práctica considerada contraria al Pacto. Las personas, o grupos de personas, sólo pueden alegar ser víctimas en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo en caso de verse realmente afectadas.

8.3. En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité reitera que la utilización de esos recursos no puede exigirse más que en tanto en cuanto éstos sean realmente disponibles y eficaces. Observa que los autores no han utilizado los recursos de que disponían, según lo expuesto por el Estado Parte, por considerarlos ineficaces y porque su utilización hubiera sido "demasiado prolongada y prohibitiva desde el punto de vista financiero". El Comité observa además que los autores no cumplieron la petición del Grupo de Trabajo que solicitaba aclaraciones acerca de las medidas que habían adoptado para utilizar los recursos de que disponían en relación con sus quejas personales (...). El Comité llega a la conclusión de que los autores no han demostrado la existencia de circunstancias que los hubieran eximido de la obligación de agotar los recursos de que disponían según lo expresado por el Estado Parte; reafirma que las solas dudas acerca de la eficacia de los recursos, así como la perspectiva de unos procedimientos jurídicos prolongados y costosos, no eximían a los autores de la obligación de agotarlos.

(. . .)

9. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles²¹(ii) *Jamaica: Inadmisibilidad de una comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos*

1. El autor de la comunicación (. . .) es N. A. J., ciudadano jamaicano, que actualmente cumple cadena perpetua en la cárcel del Distrito de St. Catherine en Jamaica. Sostiene que es víctima de una violación por parte del Gobierno de Jamaica de los artículos 6, 7 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos. Está representado por un abogado.

2.1. El 5 de octubre de 1977 el autor fue condenado y sentenciado a muerte por el tribunal de circuito de Kingston por el asesinato de un tal P. N., ocurrido el 15 de enero de 1976. El Tribunal de Apelación de Jamaica rechazó su apelación el 23 de febrero de 1978. En enero de 1988 el Gobernador General de Jamaica conmutó la pena de muerte por la de cadena perpetua.

(. . .)

10.3. En lo que respecta al requisito del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte de que el autor aún puede solicitar al Comité Judicial del Consejo Privado autorización especial para apelar. Observa que el autor fue condenado a muerte el 5 de octubre de 1977. Aunque podría interpretarse que un período de cerca de 13 años para el agotamiento de los recursos internos constituye una prolongación injustificada en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5, es un principio bien establecido que cualquier recurso debe proceder con diligencia razonable en la búsqueda de los recursos disponibles. En el caso de que se trata, incumbía al autor o a su representante utilizar la vía de una petición de autorización especial para apelar ante el Comité Judicial cuando, en abril de 1978, el Tribunal de apelación de Jamaica emitió su fallo escrito sobre el caso. Aunque se les invitó a hacerlo, el autor y su abogado no han demostrado la existencia de circunstancias que les habrían absuelto de recurrir oportunamente al Comité Judicial del Consejo Privado. En estas condiciones, el Comité concluye que las demoras en los procedimientos judiciales son atribuibles al autor, y que no se han satisfecho los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

21 Cfr. doc. CCPR/C/39/D/318/1988. Comunicación N° 318/1988 (E.P. y otros c. Colombia). Decisión del Comité de 25 de julio de 1990.

11. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles²²(iii) *Jamaica: Inadmisibilidad de una comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos. Adopción de medidas provisionales: suspensión de la ejecución de la pena capital.*

1. El autor de la comunicación (. . .) es W. W., ciudadano de Jamaica que actualmente espera su ejecución en la cárcel del distrito de St. Catherine, en Jamaica. Afirma ser víctima de una violación de sus derechos con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos por parte de Jamaica, en el sentido de que el juicio y el procedimiento anterior al juicio que llevó a su condena no fueron justos ni imparciales.

2. El autor manifiesta que fue acusado del crimen de asesinato, juzgado, condenado y sentenciado a muerte por el Tribunal de Primera Instancia de Kingston el 29 de enero de 1987, y que se desestimó su apelación del 22 de julio de 1987. Afirma que la rueda de sospechosos en la que se lo identificó fue injusta y sugestiva.

(. . .)

8.3. Con respecto al requisito de agotamiento de los recursos internos, el Comité ha tomado nota de que el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibles porque el autor no ha presentado al Comité Judicial del Consejo Privado la petición de autorización especial para apelar. Observa que el autor consiguió hacerse representar *pro bono* por abogados de un bufete de Londres para tal fin, después de presentar su comunicación al Comité de Derechos Humanos, y que su representante sigue estudiando la posibilidad de presentar una petición de autorización especial para apelar ante el Consejo Privado en su nombre. Aun cuando manifiesta su preocupación por la evidente inexistencia, hasta ahora, de los documentos pertinentes del Tribunal en este caso, el Comité no puede llegar a la conclusión de que la petición de autorización especial para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado deba considerarse *a priori* inútil y, como tal, un recurso que los autores no necesitan agotar antes de dirigir una comunicación al Comité. Por lo tanto, llega a la conclusión de que no se han satisfecho los requisitos del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

22 Cfr. doc. CCPR/C/39/D/246/1987. Comunicación N° 246/1987 (N.A.J. c. Jamaica). Decisión del Comité de 26 de julio de 1990.

8.4. En lo que respecta al funcionamiento del sistema de asistencia jurídica en Jamaica, el Comité hace hincapie en que el Pacto, en el apartado d) del párrafo 3 de su artículo 14, exige a los Estados Partes que garanticen la debida asistencia jurídica a toda persona acusada de un delito durante todas las fases de su juicio y de la apelación, incluida la apelación al Comité Judicial del Consejo Privado. A la luz del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto, es indispensable que siempre que se proporcione asistencia jurídica, ésta debe ser suficiente para asegurar que el juicio se desarrolle imparcialmente.

9. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;
- b) Pedir al Estado Parte que ponga a disposición del autor y su abogado sin más demora todos los documentos pertinentes del Tribunal disponibles, para permitir un recurso efectivo ante el Comité Judicial del Consejo Privado;
- c) Que, dado que según el párrafo 2 del artículo 92 del reglamento provisional del Comité, la presente decisión podrá ser revisada si el autor o una persona que actúe en su nombre presente una petición escrita donde se indique que ya no se dan los motivos de inadmisibilidad, se pedirá al Estado Parte que, en virtud del artículo 86 del reglamento del Comité, no lleve a cabo la ejecución de la pena capital contra el autor antes de que éste haya dispuesto de un plazo razonable, para agotar los recursos internos efectivos de que dispone y para solicitar al Comité que revise la presente decisión.²³

IV. Trinidad y Tobago: Inadmisibilidad de la comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos. Adopción de medidas provisionales. Suspensión de la ejecución de la pena de muerte.

7. El autor de la comunicación (. . .) es A. H., ciudadano guyanés que espera actualmente su ejecución en la prisión estatal de Puerto España, Trinidad. Sostiene que es víctima de una violación de sus derechos con arreglo

23 Cfr. doc. CCPR/C/40/D/254/1987. Comunicación Nº 254/1987 (W.W. c. Jamaica). Decisión del Comité de 26 de octubre de 1990. Decisiones parecidas fueron adoptadas por el Comité el 13 de julio de 1990 con respecto a las comunicaciones siguientes: Nº 258/1987 (L.R. y T.W. c. Jamaica), doc. CCPR/C/39/D/258/1987; Nº 259/1987 (D.B. c. Jamaica), doc. CCPR/C/39/D/259/1987; Nº 260/1987 (C.B. c. Jamaica), doc. CCPR/C/39/D/260/1987; y Nº 278/1988 (N.C. c. Jamaica), doc. CCPR/C/39/D/278/1988. Del mismo modo, se señalan las decisiones del Comité de 26 de octubre de 1990 con respecto a las comunicaciones Nº 315/1988 (R.M. c. Jamaica), doc. CCPR/C/40/D/315/1988; y Nº 303/1988 (E.B. c. Jamaica), doc. CCPR/C/40/D/303/1988.

al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por el Gobierno de Trinidad y Tobago."

Además de las irregularidades procesales que, según el autor, contravendrían lo dispuesto por el artículo 14 del Pacto, alega con respecto a las condiciones de vida en los pabellones de condenados a muerte. . . "que se ve obligado a pagar muchos menesteres de la vida diaria en la cárcel, como la alimentación y el franquero. Sostiene asimismo que los funcionarios de la cárcel le retienen informes médicos sobre heridas en la cabeza que presuntamente le causó un funcionario de prisiones. No obstante, no se da información concreta sobre malos tratos en los pabellones de condenados a muerte."

"6.2. El Comité ha examinado los elementos que le han sido presentados por el autor respecto de las presuntas irregularidades cometidas en el procedimiento judicial concerniente a su caso y que, según se dice, constituyen una violación del artículo 14 del Pacto. Un examen atento de las alegaciones del autor no muestra cómo la desaparición del documento denominado "1.M.2" podría haber influido en el procedimiento judicial hasta el punto de suscitar cuestiones de presunción con arreglo al artículo 14. Además, el autor no ha fundamentado suficientemente su alegación de que el procedimiento adolecía de otros vicios de forma. En consecuencia, a ese respecto no ha formulado una reclamación con arreglo al Pacto en el sentido del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. En relación con las cuestiones que pudieran suscitarse con arreglo al artículo 10 del Pacto, el Comité observa que el autor no ha indicado las eventuales medidas adoptadas por él para denunciar sus posibles malos tratos a las autoridades penitenciarias competentes y qué investigaciones, en su caso, se han realizado. Por consiguiente, el Comité considera que, a ese respecto, el autor no ha agotado los recursos internos.

7. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo respecto de las alegaciones formuladas por el autor con arreglo al artículo 14 del Pacto, e inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la alegación formulada por el autor con arreglo al artículo 10 del Pacto;
- b) Que la decisión del Comité sea examinada en virtud del párrafo 2 del artículo 92 de su reglamento cuando se reciba una petición por escrito presentada por el autor o en nombre suyo, que contenga información según la cual no son ya válidos los motivos de inadmisibilidad respecto de la reclamación formulada por el autor con arreglo al artículo 10;

c) Que, habida cuenta de que esta decisión puede ser modificada en aplicación del párrafo 2 del artículo 92 del reglamento del Comité, deberá pedirse al Estado Parte, en virtud del artículo 86 del reglamento del Comité, que no ejecute la sentencia de muerte contra el autor antes de que haya tenido tiempo razonable para agotar los recursos efectivos que le consiente la legislación interna y para pedir al Comité que revise la presente decisión.²⁴

2.1.3. *Medidas adoptadas por el Comité con miras a supervisar el cumplimiento de sus propias observaciones formuladas en virtud del*

Protocolo Facultativo

632. De su segundo período de sesiones al 37º, el Comité de Derechos Humanos aprobó observaciones respecto de 100 comunicaciones recibidas en virtud del Protocolo Facultativo, y determinó la existencia de violaciones en 85 de esos casos. En el 37º período de sesiones, los miembros del Comité consideraron oportuno en aquel momento evaluar el grado de cumplimiento de las observaciones del Comité por los Estados.

(...)

633. El Comité consideró necesario tratar de obtener información sobre el cumplimiento de sus observaciones. En el pasado, el Comité había solicitado esa información en notas verbales. Además, los miembros del Comité habían aprovechado la oportunidad que brindaba el examen de los informes de los Estados en relación con el artículo 40 para plantear la cuestión (e incluso para presentar listas de casos a los representantes de los Estados). Sin embargo, sólo en unos pocos casos se remitió esa información al Comité. Por consiguiente, era frecuente que el Comité después de formular sus observaciones, no dispusiera de más información sobre lo ocurrido a una determinada víctima de una violación del Pacto. Además, el Comité había recibido cartas de algunas víctimas que afirmaban que su situación no había cambiado o que no se había aplicado medida alguna de reparación.

634. Por consiguiente, en su 39º período de sesiones el Comité decidió adoptar las medidas siguientes con miras al "seguimiento" de sus casos²⁵:

"1. Cuando, en sus observaciones con arreglo al Protocolo Facultativo, el Comité determina que se ha cometido una violación, se pedirá al Estado Parte de que se trata, ya no en forma de una nota verbal, sino en las propias observaciones, que informe al Comité acerca de las medidas que ha adoptado en relación con el caso. A menudo el Comité indica cuáles son las medidas que considera apropiadas. Se dará a conocer un plazo para la recepción

de dicha información. Este plazo estará determinado por las circunstancias de cada caso; no será superior a los 180 días.

2. Los Estados Partes se han comprometido, en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, a garantizar la existencia de recursos efectivos para los casos de violación del Pacto. Si no se recibe una respuesta en el plazo establecido, o si la respuesta indica que no se ha proporcionado un recurso, ello constará en lo sucesivo en el informe anual del Comité. De igual forma, las respuestas positivas y la cooperación de los Estados se incluirán en el informe anual.

3. El Comité ha modificado sus directrices para la preparación de informes, y ha solicitado a los Estados Partes que son también Partes en el Protocolo Facultativo, y respecto de los cuales se haya determinado que han cometido una violación en el período que se examina, que incluyan una breve sección que indique "las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto" (artículo 40 del Pacto) respecto de los autores de que se trate. Debido a la periodicidad de los informes presentados con arreglo al artículo 40, esta información es complementaria de la información que ha de proporcionarse al Comité en los plazos especificados en el párrafo 1 *supra*, y no la sustituye.

4. Si esta información no figura en el informe periódico pertinente, el Comité incluirá las preguntas relativas a ella en su Lista de Cuestiones que habitualmente prepara para un Estado Parte pocos días antes del examen del informe, y el asunto se seguirá examinando en el diálogo con el Estado Parte.

5. El Comité designará un Relator Especial para el seguimiento de las observaciones.²⁵

PARTE II:

PRÁCTICA EXTRACONVENCIONAL

1. Asamblea General

1.1. Promoción

A-Res. 45/151: *Respecto de los principios de soberanía nacional y de no injerencia en los asuntos internos de los Estados en lo que concierne a los procesos electorales.*

"La Asamblea General,

(...)

Reconociendo que los principios de soberanía nacional y de no injerencia en los asuntos internos de ningún Estado deben respetarse en la celebración de elecciones;

Reconociendo también que no existe un sistema político único ni modelo único de proceso electoral que se pueda aplicar por igual a todas las naciones y sus pueblos, y que los sistemas políticos y los procesos electorales se ven afectados por factores históricos, políticos, culturales y religiosos;

Recordando su resolución 44/147, de 15 de diciembre de 1989,

1. *Reitera* que, en virtud del principio de la igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente y sin injerencia externa, su condición política y de procurar su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar ese derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta;

2. *Afirma* que únicamente a los pueblos incumbe determinar métodos y establecer instituciones relacionados con el proceso electoral, así como determinar medios para ponerlo en marcha con arreglo a su constitución y legislación nacional;

3. *Afirma también* que cualquier actividad por la que se intente, directa o indirectamente, intervenir en el libre desarrollo de los procesos electorales nacionales, particularmente en los países en desarrollo, o se pretendan desvirtuar los resultados de esos procesos, viola el espíritu y la letra de los principios establecidos en la Carta y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas;

(...)

5. *Hace un firme llamamiento* a todos los Estados para que se abstengan de financiar o proporcionar, directa o indirectamente, cualquier otra forma de apoyo manifiesto o encubierto a partidos o grupos políticos y de adoptar medidas para socavar los procesos electorales en cualquier país;

6. *Condena* todo acto de agresión armada o de amenaza o uso de la fuerza contra los pueblos, los gobiernos elegidos por ellos o sus dirigentes legítimos;

(...)

9. *Exhorta* a la Comisión de Derechos Humanos a que, en su 47º período de sesiones, dé prioridad al examen de los factores fundamentales que afectan negativamente a la observancia del principio de soberanía nacional y no injerencia en los asuntos internos de los Estados en sus procesos electorales, y a que informe al respecto a la Asamblea General en su cuadragésimo sexto período de sesiones, por conducto del Consejo Económico y Social;

10. *Pide* al Secretario General que presente a la Asamblea General en su cuadragésimo sexto período de sesiones un informe sobre la aplicación de la presente resolución, en relación con el tema titulado "Fortalecimiento de la eficacia del principio de la celebración de elecciones auténticas y periódicas".

B-Res. 45/155. Conferencia Mundial de Derechos Humanos

"La Asamblea General,

(. . .)

Reconociendo que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles y están interrelacionados, y que la promoción y la protección de una categoría de derechos nunca eximirá ni excusará a los Estados de promover y proteger otra categoría;

(. . .)

Tomando nota también de que siguen ocurriendo violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales;

Considerando que, habida cuenta de los progresos realizados, de los problemas que persisten y de los nuevos desafíos que se prevén, convendría efectuar una evaluación de lo que ya se ha logrado gracias al programa de derechos humanos y de lo que todavía queda por hacer;

(. . .)

Convenida de que la celebración de una conferencia mundial de derechos humanos podría contribuir de un modo fundamental a la eficacia de las actividades de las Naciones Unidas y de sus Estados Miembros para la promoción y la protección de los derechos humanos;

1. *Decide convocar en 1993 una Conferencia Mundial de Derechos Humanos de alto nivel con los objetivos siguientes:*

a) Estudiar y evaluar los progresos realizados en la esfera de los derechos humanos desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y precisar los obstáculos con que se tropieza para conseguir nuevos progresos en esa esfera y el modo en que podrían superarse;

b) Examinar la relación entre el desarrollo y el disfrute universal de los derechos económicos, sociales y culturales, así como el de los derechos civiles y políticos reconociendo la importancia de crear condiciones en que todos puedan disfrutar de esos derechos, enunciados en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos;

c) Examinar procedimientos para mejorar la aplicación de las normas e instrumentos existentes de derechos humanos;

d) Evaluar la eficacia de los métodos y mecanismos que utilizan las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos;

e) Formular recomendaciones concretas para mejorar la eficacia de las actividades y los mecanismos de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos mediante programas encaminados a promover, estimular y vigilar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales;

f) Hacer recomendaciones sobre el modo de asegurar los recursos financieros y de otra índole necesarios para las actividades de las Naciones Unidas de promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales;

2. *Decide establecer un Comité Preparatorio de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos que esté abierto a la participación de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de los organismos especializados y en el que participen también observadores, de conformidad con la práctica establecida de la Asamblea General;*

3. *Decide también que el mandato del Comité Preparatorio consista en presentar a la Asamblea General para su examen propuestas relativas al programa, la fecha, la duración y el lugar de celebración de la Conferencia, a los participantes, a las reuniones y actividades preparatorias en los planos internacional, regional y nacional que se han de celebrar en 1992, y a los estudios y otra documentación que se estimen convenientes;*

(. . .)

9. *Alienta al Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, a los presidentes u otros miembros designados de los grupos de expertos de derechos humanos, así como a los relatores especiales y a los presidentes o a otros miembros designados de los grupos de trabajo a que participen en los trabajos del Comité Preparatorio;*

10. *Pide a los gobiernos, los organismos especializados, otras organizaciones internacionales, los órganos competentes de las Naciones Unidas, las organizaciones regionales y las organizaciones no gubernamentales que se ocupan de los derechos humanos que ayuden al Comité Preparatorio, hagan estudios, y presenten recomendaciones sobre la Conferencia y su preparación al Comité Preparatorio por conducto del Secretario General, y participen activamente en la Conferencia."*

C-Res. 45/167: Arreglos regionales para la promoción y protección de los derechos humanos

"La Asamblea General,

(...)

Observando con satisfacción los progresos logrados hasta la fecha en la promoción y protección de los derechos humanos en el plano regional bajo los auspicios de las Naciones Unidas, los organismos especializados y las organizaciones intergubernamentales regionales;

Reafirmando que los arreglos regionales para la promoción y protección de los derechos humanos pueden contribuir en gran medida al goce efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y que el intercambio de información y experiencia en la materia entre las regiones, dentro del sistema de las Naciones Unidas, puede mejorarse;

Teniendo presente que los instrumentos regionales deberían complementar las normas de derechos humanos de aceptación universal y que las personas que presidían los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas observaron en su tercer período de sesiones, celebrado en Ginebra del 1º al 5 de octubre de 1990, que ciertas incongruencias entre las disposiciones de los instrumentos internacionales y las de los regionales podrían ocasionar dificultades en cuanto a su aplicación,

1. *Toma nota* del informe del Secretario General;

2. *Observa con interés* que los distintos contactos entablados entre los órganos y las comisiones regionales y las Naciones Unidas se han mantenido y fortalecido mediante servicios de asesoramiento y actividades de asistencia técnica, en particular las relativas a la organización de cursos regionales y subregionales de capacitación en la esfera de los derechos humanos;

3. *Celebra*, a ese respecto, la estrecha cooperación prestada por el Centro de Derechos Humanos de la Secretaría en la organización de los cursos de capacitación y cursos prácticos que, según lo indicado por el Secretario General, tuvieron lugar en Banjul, Brasilia, Buenos Aires, Castelgandolfo, Kiev, Manila, Moscú, Quito y San Remo;

4. *Celebra también* la asistencia prestada por el Centro de Derechos Humanos en el establecimiento del Centro Africano de Estudios sobre Democracia y Derechos Humanos en Banjul; celebra asimismo su cooperación con la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico, con el Instituto

Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo y con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos de San José, y, por último, celebra su asistencia técnica al Instituto Árabe de Derechos Humanos de Túnez;

5. *Pide* al Secretario General que siga promoviendo esa práctica;

6. *Observa con interés*, a ese respecto, el anuncio del Secretario General en el proyecto de plan de mediano plazo para el período 1992-1997 de que se hará lo posible por incrementar los intercambios entre las Naciones Unidas y los órganos regionales intergubernamentales que se ocupan de cuestiones relativas a los derechos humanos y que es posible que durante el período que abarca el plan de mediano plazo se organicen más cursos prácticos y de capacitación nacionales, regionales y subregionales para personas encargadas de administrar justicia y funcionarios gubernamentales vinculados a la aplicación de los pactos internacionales de derechos humanos, y que más países en todas las regiones del mundo van a elaborar formas de cooperación y de asistencia con el Centro de Derechos Humanos, según sus necesidades particulares;

(...)

8. *Hace suyo* el llamamiento formulado a todos los gobiernos por la Comisión de Derechos Humanos en sus resoluciones 1989/72 y 1990/58, para que consideraran la posibilidad de aprovechar la oferta de las Naciones Unidas de organizar, con arreglo al programa de servicios de asesoramiento en materia de derechos humanos, cursos de información o formación en el nivel nacional, para los funcionarios gubernamentales interesados, sobre la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos y la experiencia de los organismos internacionales competentes;

9. *Pide* a la Comisión de Derechos Humanos que siga prestando especial atención a las formas más apropiadas de prestar asistencia, en el marco del programa de servicios de asesoramiento, a los países de las diferentes regiones que lo soliciten, y que formule, cuando proceda, las recomendaciones del caso;

10. *Invita* al Secretario General a que presente a la Comisión de Derechos Humanos en su 40º período de sesiones y a la Asamblea General en su cuadragésimo séptimo período de sesiones, un informe sobre el estado de los arreglos regionales para la promoción y protección de los derechos humanos que incluya los resultados de las medidas adoptadas con arreglo a la presente resolución."

1.2. Violaciones

A- Resolución 45/1172: Situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en El Salvador

"La Asamblea General,

(. . .)

Tomando nota de que, con base en la resolución 637 (1989) del Consejo de Seguridad, de 27 de julio de 1989, el Secretario General ha continuado prestando sus buenos oficios para la celebración de conversaciones entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional;

Profundamente preocupada porque, a lo largo de los meses transcurridos de 1990, ha persistido en El Salvador el conflicto armado, así como por la reciente escalada de violencia iniciada por el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, circunstancias éstas que continúan afectando a la población civil como consecuencia de los bombardeos aéreos, la activación de artefactos explosivos en zonas urbanas y los ataques a la infraestructura económica;

Tomando nota de los resultados alcanzados en las rondas de negociaciones realizadas hasta la fecha, en particular del acuerdo firmado entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, en Ginebra, el 4 de abril de 1990, así como del acuerdo suscrito en Caracas el 21 de mayo de 1990, que establece una agenda y un calendario de negociaciones para lograr el objetivo inicial de lograr acuerdos políticos para la concertación de un cese del enfrentamiento armado y de todo acto que irrespete los derechos de la población civil;

Acogiendo con beneplácito el Acuerdo sobre Derechos Humanos suscrito por ambas partes en San José el 26 de julio de 1990, que contiene compromisos de respeto y garantía de los derechos humanos de aplicabilidad inmediata, así como sobre los términos dentro de los cuales se desempeñará la misión de verificación de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos;

Preocupada porque a pesar de la disminución en el número de violaciones de los derechos humanos y de los esfuerzos realizados por ambas partes para mejorar la situación de estos derechos, persisten en El Salvador, por motivos políticos, numerosas y graves violaciones a los derechos humanos y a las normas humanitarias de la guerra;

Preocupada asimismo porque numerosas fuentes continúan imputando ejecuciones sumarias y otras graves violaciones de los derechos humanos a los denominados "escuadrones de la muerte";

1. *Encorria* al Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos por su informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador y apoya las recomendaciones en él contenidas, solicitándole que lo actualice a la luz de la situación en ese país;

2. *Expresa su satisfacción* ante el acuerdo suscrito en Ginebra el 4 de abril de 1990 entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, que pone en marcha un proceso de negociación bajo los auspicios y la activa participación del Secretario General, con el propósito de terminar el conflicto armado por la vía política al más corto plazo posible, impulsar la democratización del país, garantizar el irrestrecho respeto a los derechos humanos y reunificar la sociedad salvadoreña;

3. *Toma nota* que ambas partes, al adoptar en Caracas, el 21 de mayo de 1990, la agenda general del proceso de negociación acordaron que el objetivo inicial sería, primero, el de lograr acuerdos políticos sobre la fuerza armada, derechos humanos, sistema judicial, sistema electoral, reforma constitucional, problema económico y social y verificación por las Naciones Unidas, y, segundo, concertación de un cese del enfrentamiento armado y de todo acto que irrespete los derechos de la población civil, todo lo cual deberá ser verificado por las Naciones Unidas, sujeto a la aprobación del Consejo de Seguridad;

4. *Expresa su profunda satisfacción* por el Acuerdo sobre Derechos Humanos adoptado en Costa Rica el 26 de julio de 1990, durante la tercera ronda de conversaciones entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, el cual constituye el primer acuerdo sustantivo celebrado entre las partes, y las insta a adoptar las acciones y medidas necesarias para su aplicación;

5. *Brinida su pleno apoyo* a la labor de intermediación que está realizando el Secretario General y su Representante Personal en la promoción de una solución política negociada del conflicto salvadoreño;

6. *Exhorta* al Gobierno de El Salvador y al Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional a realizar los máximos esfuerzos posibles para lograr todos los acuerdos políticos señalados en Ginebra y Caracas, tomando especialmente en cuenta las propuestas que presenta el Secretario General a fin de agilizar el proceso de negociación y alcanzar a la mayor brevedad una paz justa y duradera en El Salvador;

7. *Manifiesta su seria preocupación* por la persistencia de las violaciones a los derechos humanos por motivos políticos en ese país, tales como ejecuciones sumarias, torturas, secuestros y desapariciones forzadas, así como por el clima de intimidación que afecta a ciertos sectores de la población;
8. *Manifiesta también su profunda preocupación* por el hecho de que la capacidad del sistema judicial continúa siendo insatisfactoria, razón por la cual las autoridades competentes deben acelerar la adopción de las reformas y medidas necesarias para asegurar la eficacia del sistema;
9. *Lamenta* en consecuencia, tal como se desprende del informe del Representante Especial, las irregularidades presentadas en el proceso judicial por el asesinato del Rector y otros miembros de la Universidad Centroamericana, ocurrido el pasado año, así como la falta de cooperación de ciertos sectores de la Fuerza Armada, lo cual ha entorpecido el total esclarecimiento y la aplicación de sanciones para los culpables de tan abominable crimen;
10. *Reitera su petición* a los órganos y organismos competentes del sistema de las Naciones Unidas para que, sobre la base de la resolución 1990/777 de 7 de marzo de 1990, de la Comisión de Derechos Humanos y de su propia resolución 44/165, de 15 de diciembre de 1989, proporcionen el asesoramiento y la asistencia que les solicite el Gobierno de El Salvador para alcanzar mayores niveles en la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales;
11. *Pide* a la Comisión de Derechos Humanos que, en su 47º período de sesiones, examine la situación de los derechos humanos en El Salvador, teniendo en cuenta la evolución de la situación de los derechos humanos en ese país, y los acontecimientos vinculados al cumplimiento de todos los acuerdos adoptados por el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, así como los acuerdos firmados por los Presidentes centroamericanos en el marco del proceso de pacificación regional;
12. *Pide* al Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional que continúen el diálogo y promuevan acuerdos para que se logre una paz firme y duradera, y que sigan cooperando con el Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos;
13. *Decide* mantener en examen, en su cuadragésimo sexto período de sesiones, la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en El Salvador, a fin de volver a examinarla a la luz de los elementos que aporten la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico y Social.

2. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías²⁶

2.1. Violaciones

A- "1990/11 Situación de los derechos humanos en Guatemala"

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías,

rias,

(...)

Tomando nota de que el Secretario General, en cumplimiento de la resolución 1990/80 de la Comisión de Derechos Humanos, nombró el 6 de julio de 1990 al Sr. Christian Tomuschat como su representante para examinar la situación de los derechos humanos en Guatemala y continuar la asistencia al Gobierno en el ámbito de los derechos humanos;

Teniendo presente que, si bien el Gobierno de Guatemala ha tomado medidas legales para promover el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y el funcionamiento de la democracia, persisten situaciones de violaciones producidas por grupos o sectores de poder,

Preocupada por las informaciones de que siguen produciéndose graves violaciones de los derechos humanos, tales como desapariciones y ejecuciones extrajudiciales, no obstante los esfuerzos del Gobierno;

Preocupada por la situación de la población indígena que es víctima de graves violaciones de sus derechos humanos y libertades fundamentales;

Preocupada asimismo por las serias deficiencias en los derechos económicos, sociales y culturales, que afectan en particular a la población indígena mayoritaria en el país, y por la falta de medidas efectivas para mejorar esta situación;

Consciente de que los refugiados que están dispuestos a retornar a Guatemala y que en su mayoría constituyen población indígena, requieren que el Gobierno de Guatemala intensifique sus esfuerzos para crear las condiciones que les permitan su regreso a sus lugares de origen, con plenas garantías de sus seguridad y respeto del ejercicio de sus derechos humanos;

Tomando nota con reconocimiento del inicio de conversaciones entre los diversos sectores de la sociedad guatemalteca y la Unidad Revolucionaria

²⁶ Las resoluciones de la Subcomisión figuran en el documento E/CN.4/1991/2 E/CN.4/Sub.2/1990/59.

ria Nacional Guatemalteca (URNNG), las cuales se vienen realizando bajo los auspicios de la Comisión Nacional de Reconciliación, con presencia de un representante del Secretario General de las Naciones Unidas y con el apoyo del Gobierno de Guatemala:

Alentada por el hecho de que la Comisión Nacional de Reconciliación y la URNG han firmado, en el mes de marzo pasado, el Acuerdo de Oslo cuyo objetivo es el logro de una solución política al conflicto armado, y que el 1º de junio de 1990 los partidos políticos de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNNG) firmaron el Acuerdo de El Escorial, el cual reconoce la necesidad de impulsar la incorporación de todas las fuerzas, sectores políticos y sociales para alcanzar el perfeccionamiento del sistema democrático, la vigencia plena de los derechos humanos, la justicia social y el desarrollo económico; la necesidad de impulsar un proceso de revisión y reforma institucional con el compromiso de promover la reforma de la Constitución; y la voluntad de las partes de impulsar las medidas políticas que contribuyan a viabilizar la incorporación de la URNG al proceso político nacional, a fin de que pueda participar en la Asamblea Nacional Constituyente que se propiciará en 1991;

1. *Urge* al Gobierno de Guatemala a que intensifique sus esfuerzos para asegurar que los derechos humanos y las libertades fundamentales de sus ciudadanos sean plenamente respetados, que adopte y aplique enérgicas medidas para evitar las violaciones de estos derechos y libertades, que promueva y promueva las organizaciones defensoras de los derechos humanos y que lleve a cabo investigaciones de las violaciones de derechos humanos;
2. *Insta* al Gobierno de Guatemala a adoptar medidas concretas para mejorar las condiciones económicas, sociales y políticas de las poblaciones indígenas, teniendo en cuenta sus peticiones y propuestas, así como todas las normas internacionales aplicables en la materia;
3. *Alienta* al Gobierno de Guatemala para que continúe apoyando el proceso de reconciliación nacional, especialmente las conversaciones entre los diversos sectores de la sociedad guatemalteca y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNNG) propiciadas por la Comisión Nacional de Reconciliación con el fin de lograr una solución pacífica al largo proceso de enfrentamiento en el que ha vivido Guatemala;
4. *Demanda* a todas las partes involucradas a continuar las conversaciones establecidas por el Acuerdo de Oslo y a crear las condiciones apropiadas para el logro de la reconciliación nacional y el cese de acciones armadas contrarias a dicho objetivo;

5. *Estima urgente* que el Gobierno de Guatemala intensifique sus esfuerzos para que todas las autoridades y fuerzas de seguridad respeten plenamente los derechos humanos y las libertades fundamentales de sus ciudadanos, con la convicción de que ello contribuirá a generar el clima de confianza necesario para la ronda de conversaciones que se está desarrollando;

6. *Insiste* en la importancia de la independencia del sistema judicial como condición fundamental para proteger efectivamente los derechos humanos y para garantizar el juicio de los responsables de las violaciones, así como para cumplir con las leyes nacionales y los convenios internacionales;

7. *Subraya* la necesidad de proporcionar asistencia en el ámbito de derechos humanos, tanto al Gobierno como a las organizaciones no gubernamentales de Guatemala que así lo requieren."

30 de agosto de 1990

B-71990/14 Situación de los derechos humanos en El Salvador

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

(...)

Teniendo presente que el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional tiene la capacidad y la voluntad de asumir el compromiso de respetar los atributos inherentes a la persona humana;

Viendo con beneplácito que el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional acordaron el 4 de abril de 1990 llevar a cabo un proceso de diálogo con el propósito de terminar el conflicto armado por la vía política al más corto plazo posible, impulsar la democratización del país, garantizar el irrestricto respeto a los derechos humanos y reunificar a la sociedad salvadoreña;

Observando que como parte de este proceso el 26 de julio, en San José, Costa Rica, las Partes lograron un acuerdo parcial sobre derechos humanos por el que, entre otras cosas, se comprometen a tomar de inmediato todas las acciones y medidas necesarias para evitar todo tipo de hechos o prácticas que atenten contra la vida, la integridad, la seguridad y la libertad de las personas, así como para erradicar toda práctica de desapariciones y secuestros, y dar prioridad a la investigación de los casos de esta naturaleza que pudieran presentarse a fin de identificar y sancionar a quienes resultaren culpables;

Profundamente preocupada porque no se da un avance sustancial en la investigación judicial y en la sanción de los responsables del asesinato colectivo a sangre fría del Rector de la Universidad Centroamericana, cinco catedráticos y dos miembros del personal de servicio, cometido el 16 de noviembre de 1989, por miembros de la Fuerza Armada;

Lamentando que no obstante haber logrado las Partes un acuerdo parcial sobre derechos humanos, continúan registrándose violaciones graves de los mismos que exigen la atención y vigilancia permanente de las Naciones Unidas;

Tomando nota con satisfacción que ambas Partes han acordado determinar en el curso de las presentes negociaciones los procedimientos legales adecuados y los plazos para poner en libertad a las personas que se encuentran detenidas por razones políticas;

Viendo con beneplácito que las Partes han convenido pedir al Secretario General enviar una misión para verificar los acuerdos sobre derechos humanos prestando especial atención a la observancia de los derechos a la vida, a la integridad y a la seguridad de las personas, al debido proceso legal, a la libertad personal, a la libertad de expresión y a la libertad de asociación, y esforzándose sobre todo en esclarecer cualquier situación que parezca revelar una práctica sistemática de violación a los derechos humanos y, en su caso, recomendar a la parte a la que el asunto concierna las medidas apropiadas para erradicar esa práctica;

1. *Expresa su profunda preocupación* por el persistente incremento del número de violaciones a los derechos humanos que se está cometiendo por motivos políticos en El Salvador y por la continua inobservancia de las normas humanitarias de la guerra;

2. *Ve con beneplácito* que el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional en sus esfuerzos por solucionar el actual conflicto armado hayan tomado acuerdos y medidas de verificación sobre derechos humanos, ya que el estricto cumplimiento de estos derechos es condición indispensable para garantizar una paz justa y duradera;

3. *Insta* a que se tomen de inmediato todas las acciones y medidas necesarias que fueron acordadas para evitar todo tipo de hechos o prácticas que atenten contra la vida, la integridad, la seguridad y la libertad de las personas y para erradicar toda práctica de desapariciones y secuestros como también dar prioridad a la investigación de los casos de esta naturaleza que pudieran presentarse, así como a la identificación y sanción de quienes resultaren culpables;

4. *Salicita* al Gobierno de El Salvador tomar todas las medidas necesarias para que continúe la investigación del vil asesinato del Rector y otros siete miembros de la Universidad Centroamericana, a fin de sancionar a todos los culpables de este crimen que ha sido condenado por la comunidad internacional;

5. *Exhorta* al Gobierno y al Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional a que además de llegar a un acuerdo sobre el tema prioritario de las fuerzas armadas, se esfuercen por alcanzar los demás acuerdos políticos sobre los derechos humanos, el sistema judicial, el sistema electoral, la reforma constitucional, el problema económico social, y la verificación por las Naciones Unidas, que según lo convenido son necesarios para lograr el cese del enfrentamiento armado y de todo acto que irrespete los derechos humanos;

6. *Insta* a ambas partes que, conforme a lo ya acordado, determinen en la mayor brevedad posible los procedimientos legales adecuados y los plazos para poner en libertad a las personas que se encuentran detenidas por razones políticas;

7. *Brinda* su pleno apoyo y colaboración al Secretario General para que pueda implementar efectivamente, al más corto plazo, la misión de verificación sobre derechos humanos en El Salvador que ha sido acordado por el Gobierno de ese país y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional;

8. *Recomienda* al Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos que en su informe a la Asamblea General ponga especial énfasis en verificar si han sido implementados los compromisos y las medidas contenidas en el acuerdo sobre derechos humanos firmado por ambas partes el 26 de julio de 1990;

9. *Exhorta* a las Partes a que brinden su más amplio apoyo a la Misión de las Naciones Unidas, proporcionándole todas las facilidades que ésta requiera para el cumplimiento de sus funciones y atendiendo con la mayor prontitud las recomendaciones que les sean dirigidas por dicha Misión;

10. *Decide* examinar durante su 43º período de sesiones la situación de los derechos humanos en El Salvador.”

30 de agosto de 1990.

**LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA**

LOS DECRETOS DE INDULTO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Emilio F. Mignone

Argentino, Director del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)

Los decretos de los indultos concedidos por el presidente constitucional de la República Argentina que se publican en este número son los siguientes:

-Decretos 1002, 1003, 1004 y 1005, de fecha 7 de octubre de 1989.

-Decretos 2741, 2742 y 2743 del 30 de diciembre de 1990.

Los primeros alcanzan alrededor de 300 personas con proceso abierto y comprenden cuatro situaciones, a saber:

1) La totalidad de los altos jefes militares procesados y que no fueron beneficiados por las leyes de Punto Final y Obediencia Debida sancionadas durante la presidencia de Raúl Alfonsín, con excepción del ex-general Carlos Guillermo Suárez Mason, extraditado de los Estados Unidos (que será incluido en una norma posterior) (Decreto 1002/89).

2) Un cierto número de ciudadanos acusados de subversión, que se encontraban prófugos, detenidos, excarcelados o condenados (entre ellos, sin duda por error y desprolijidad, varios sobreseñados, muertos y "desaparecidos"), además de represores uruguayos pertenecientes al ejército de su país. (Decreto 1003/89).

3) Todo el personal militar, de la prefectura naval y de inteligencia que intervinieron en las rebeliones contra el gobierno constitucional en la Semana Santa de 1987, Monte Caseros (1987) y Villa Martelli (1988). Algunos de los mismos participaron luego en la rebelión contra el gobierno de Menem del 3 de diciembre de 1990 y han sido nuevamente sancionados. (Decreto 1004/89).

4) Los ex-miembros de la junta militar teniente general Leopoldo Fortunato Galtieri, almirante Jorge Isaac Anaya y brigadier general Basilio Ar-

turo Ignacio Lami Dozo, condenados por sus responsabilidades políticas y estratégico-militares en la aventura de las islas Malvinas (Decreto 1005/89).

En cuanto a la segunda tanda de decretos están referidos a condenados y algunos procesados y corresponden a los siguientes casos:

1) Jorge Rafael Videla, Emilio Eduardo Massera, Orlando Ramón Agosti, Roberto Eduardo Viola y Armando Lambruschini, ex-miembros de las juntas militares; y Juan Ramón Alberto Camps y Ovidio Pablo Riccheri, antiguos jefes de policía de la provincia de Buenos Aires. Todos ellos fueron sancionados por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal en 1985 en las causas incoadas por los decretos 158/83 y 280/84 del presidente Alfonsín. (Decreto 2741/90).

2) Mario Eduardo Firmenich, jefe de los Montoneros (Decreto 2742/90). Estaba condenado por la justicia civil durante el periodo constitucional, después de haber sido extraditado desde Brasil. Como posteriormente fue requerido por varios jueces por causas pendientes, en febrero de 1991 se dictó un decreto ampliando la medida.

3) Norma Bremilda Kennedy, Duilio Antonio Rafael Brunello, José Alfredo Martínez de Hoz y Carlos Guillermo Suárez Mason (Decreto 2743). Los mismos estaban procesados en diversas causas. Kennedy y Brunello fueron funcionarios del gobierno constitucional peronista en 1973/76; Martínez de Hoz fue Ministro de Economía de la dictadura militar de 1976/83; y Suárez Mason ex-jefe del primer cuerpo de ejército, huyó del país y fue dado de baja en el ejército para ser luego detenido en los Estados Unidos y extraditado a la Argentina por pedido del poder judicial durante la presidencia de Alfonsín. Estaba próximo a un juicio oral y público por los graves crímenes de los cuales se le acusaba.

Lo anterior pone un poco de orden para la comprensión de las decisiones presidenciales transcritas. Según reza el inciso 6, artículo 86 de la Constitución Nacional vigente (sancionada en 1853), el Presidente de la Nación Argentina tiene la atribución de *indultar o commutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal*. No cabe duda entonces acerca de la constitucionalidad de la medida respecto a los condenados. A mi juicio es inconstitucional con respecto a los procesados, aunque la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual composición la ha admitido. Indultar personas con causa abierta supone interferir en la acción del poder judicial, facultad que el titular del poder ejecutivo tiene expresamente prohibida por la ley fundamental (Artículo 95). Incluso puede llegar a perjudicar a los procesados por cuanto los mismos, hipotéticamente, podrían resultar ab-

suelos. Por otra parte al instituto del indulto o perdón, incluido también en otras constituciones republicanas como la de los Estados Unidos de América, tiene por propósito paliar situaciones dolorosas de otro tipo. Los decretos transcritos se limitan a commutar las penas de prisión y dejan pendientes las inhabilitaciones conexas. Los indultados militares permanecen fuera de las fuerzas armadas, de las cuales fueron dados de baja.

Una cosa, sin embargo, es la legalidad de la decisión y otra su admisibilidad ética y política. El perdón concedido por Menem no convoca a la reconciliación, como se pretende. Al negar la justicia conduce a la venganza privada y a la violencia. *Opus iustitiae pax*—la paz es obra de la justicia—, decía la sabiduría antigua. Sin justicia no habrá paz. Ya en libertad los ex-comandantes no pueden aparecer en público porque son abucheados e insultados. Viajan rodeados de guardias. Como ninguno de los indultados se manifiesta arrepentido y algunos, por el contrario, glorifican sus acciones, como lo hizo el ex-general Videla en una carta, es de temer la repetición de los hechos incriminados. Lo ocurrido el 3 de diciembre de 1990, según antes lo señalé, lo pone de manifiesto.

El 75% de los argentinos, de acuerdo con las encuestas, se oponían a los indultos. Dados a conocer los últimos un sábado en vísperas de Año Nuevo y de un fin de semana largo y al comienzo de las vacaciones, esa precaución no impidió que provocaran una concentración en la Plaza de Mayo frente a la Casa de Gobierno, el domingo 30 de diciembre, por la cual 100.000 ciudadanos, convocados por las organizaciones de derechos humanos, protestaron por la medida. La reacción internacional adversa es igualmente conocida. Varios obispos católicos y protestantes la condenaron, aunque el arzobispo de Buenos Aires, Antonio Quarracino manifestó su alegría. Las fuerzas armadas, por cierto, manifestaron su complacencia, aunque no consideraran terminada con esta decisión la rehabilitación que pretenden.

No cabe duda, finalmente, que este episodio constituye un deterioro para la frágil democracia argentina y un mal ejemplo para América Latina. Creo, sin embargo, que será superado.

Emilio F. Mignone

DECRETO 1002

Comprende la totalidad de las causas abiertas a altos jefes militares que no fueron beneficiados por las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, pero no incluye —por ahora— a los condenados en la causa N°9, es decir a los miembros de las Juntas Militares, ni al general Carlos Guillermo Suárez Mason (a) *Pajarito*, a quien el Ejército repudia por haberse fugado del país y que fuera luego extraditado desde los Estados Unidos. Entre los indultados se cuenta Albano Eduardo Harguindeguy en la causa en la que el presidente Menem lo querreló, con lo cual un delito que puede perseguirse de oficio se convierte en un crimen privado, susceptible de perdón por el ofendido. El decreto abarca causas muy sonadas, como la del Primer Cuerpo; la ESMA; el Comando de Institutos Militares (Campo de Mayo); la del secuestro del exp diputado nacional Mario Abel Amaya; la causa 23.175 de la Cámara Federal de Resistencia donde estaban acusados de violación calificada los coroneles Oscar José Zucconi y Jorge Alcides Larrateguy; la de la masacre de Margarita Belén; las múltiples causas abiertas a Leopoldo Fortunato Galtieri y sus jefes en la Cámara Federal de Rosario, que incluyen al teórico del terrorismo de estado y exministro de la dictadura, Ramón Genaro Díaz Bessone; las que estaban por iniciar su trámite público seguidas contra el general Luciano Benjamín Menéndez (135 casos; seis de ellos por secuestro de niños) y las que se abrieron sobre la destrucción u ocultamiento por las Fuerzas Armadas de la documentación que da cuenta del destino de cada uno de los secuestrados, torturados y desaparecidos.

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la**Capital Federal*

Causa 450 "Suárez Mason, Carlos Guillermo y otros s/homicidio y privación ilegal de la libertad". Generales de división (R) Juan Bautista Sasain, José Montes y Andrés Ferraro y los generales de brigada: Adolfo Sigwald y Jorge Carlos Olivera Revere.

Causa 8.670: "Videla, Jorge y otros s/privación ilegal de la libertad y otros ilícitos". General de división (R) Albano Eduardo Harguindeguy.

Causa 1.657: "Menem, Carlos s/denuncia". General de División (R) Albano Eduardo Harguindeguy.

Causa 761: "Escuela de Mecánica de la Armada". Vicealmirante (R) Julio Antonio Tortí y Antonio Vañek.

Cámara Federal de Apelaciones de San Martín

Caso 95: "Riveiros, Santiago Omar s/privación ilegal de la libertad". General de división (R) Santiago Omar Riveiros.

Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca

Causa 11/86: "Hechos acaecidos en la provincia de Buenos Aires, Río Negro, Neuquén bajo control operacional del Quinto Cuerpo de Ejército". Vicealmirante (R) Luis María Mendia, Antonio Vañek, Julio Antonio Tortí, Juan José Lombardo; contraalmirantes Juan Carlos Malugani y Raúl Alberto Marino; y capitanes de navío (R) Edmundo Oscar Núñez y Zenón Saúl Bolino.

Causa 260/86: "Amaya, Mario Abel s/presunto secuestro y apremios ilegales". General de brigada (R) Acdel Edgardo Vilas y teniente coronel (R) Carlos Alberto Barbot.

Cámara Federal de Apelaciones de Paraná

Causas 11.439, 11.506 y 11.440: "Acumulación de causas artículo 10 Ley N° 23.049 s/área Paraná - Concoridia - Gualeguaychú respectivamente". Teniente general (R) Leopoldo Fortunato Galtieri; generales de división (R) Ramón Genaro Díaz Bessone y Juan Carlos Trimarco; y general de brigada (R) Abel Caluzzi.

Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia

Causa 23.175: "Giménez de Valladares, Nora del Valle s/denuncia apremios ilegales, violación calificada y privación ilegítima de la libertad". Coroneles (R) Oscar José Zucconi y Jorge Alcides Larrateguy.

Causa 23.236: "María Graciela Franzen s/denuncia presuntos excesos cometidos por personal militar y de seguridad y/o policía en ejecución de operativos militares y de seguridad". Coronel (R) Francisco Javier Molina.

Cámara Federal de Apelaciones de Rosario

Causa 51.640: "Investigación de los hechos ocurridos el 12 de diciembre de 1976 en la localidad de Margarita Belén (Chaco) durante el enfrentamiento de fuerzas legales y elementos subversivos". Tenientes generales (R) Leopoldo Fortunato Galtieri y Cristino Nicolaidis; y comisario general Wenceslao Eustaquio Ceniquel.

Causa 47.913: "Feced, Agustín y otros s/homicidio, violación". Teniente general (R) Leopoldo Fortunato Galtieri; general de división (R) Ramón Genaro Díaz Bessone; y coronel Carlos Alberto Ramírez.

Causa 47.944: "Juárez Mirta y otros s/denuncia". Teniente general (R) Leopoldo Fortunato Galtieri; general de división (R) Ramón Genaro Díaz Bessone; y coronel Carlos Alberto Ramírez.

Causa 47.922: "Capelli, Mónica Marta María s/privación ilegal de la libertad". Teniente general (R) Leopoldo Fortunato Galtieri.

Causa 48.169: "Messiez, Rubén Francisco Oscar s/hábeas corpus". Teniente general (R) Leopoldo Fortunato Galtieri.

Causa 49.518: "María Amelia González y María Ester Julio Preit de Traverso s/denuncia secuestro y desaparición de Ernesto V. E. Traverso y privación ilegal de la libertad de María Amelia González". Teniente general (R) Leopoldo Fortunato Galtieri.

Causa 49.531: "Verón, Ramón Aquiles s/denuncia desaparición de Hilda Yolanda Cardozo". Teniente general (R) Leopoldo Fortunato Galtieri.

Causa 47.829: "Presunta detención del ciudadano Jorge Luis Ruffa". Teniente general (R) Leopoldo Fortunato Galtieri.

Causa 49.107: "Palau de Negro, Delia Silvina y otros s/denuncia". Teniente general (R) Leopoldo Fortunato Galtieri.

Causa 49.544: "Sonia Beatriz González s/Desaparición". General de División (R) Ramón Genaro Díaz Bessone.

Causa 49.542: "Moreyra, Ana María s/denuncia privación ilegal de la libertad". General de división (R) Luciano Adolfo Jáuregui.

Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba

Causa 7-M-88: "Menéndez, Luciano Benjamín y otros por supuesta autoría en la represión de la subversión (en la circunscripción de la Cámara Federal de Mendoza)". General de división (R) Luciano Benjamín Menéndez; generales de brigada (R) Jorge Alberto Maradona, Juan Pablo Saa y Mario Ramón Lepori.

Causa 31-M-87: "Menéndez, Luciano Benjamín y otros por supuestas autorías de delitos cometidos en la represión de la subversión". General de división (R) Luciano Benjamín Menéndez.

Causa 19-S-87: "Sánchez, Juan Jesús y otros". General de división (R) Luciano Benjamín Menéndez.

Causa 29-M-96: "Meca, Gervasio". General de división (R) Luciano Benjamín Menéndez.

Causa 1-R-87: "Rivera, Fermín". General de división (R) Luciano Benjamín Menéndez.

Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal

Juzgado N° 1:

Causa C 81/84: "Ministerio del Interior s/denuncia por destrucción de documentos". Generales de división (R) Reynaldo Benito Bignone y Lamil Reston; y coroneles (R) Carlos Emilio Lacal y Carlos Alberto Roque Tepedino.

Juzgado N° 4:

Causa 4.677: "Ministerio del Interior s/denuncia presunta infracción artículos 255, 249 y 294 del Código Penal, destrucción de documentos". Teniente general (R) Cristino Nicolaidis; y coroneles (R) Carlos Emilio Lacal y Carlos Alberto Roque Tepedino.

Juzgado N° 6:

Causa 4.672: "Belleme, Julio César y Tepedino Carlos Alberto Roque s/falso testimonio e infracción a los artículos 293 y 255 del Código Penal". Coroneles (R) Julio César Belleme y Carlos Alberto Roque Tepedino.

Juzgado Federal N° 1 del Mar del Plata:

Causa 2.429: "Molina, Rafael Adolfo s/secuestro y privación ilegal de la libertad" y causa "Patricia Emilia Lazzerie s/privación ilegal de la libertad y desaparición". Coronel (R) Alberto Barda.

DECRETO 1003

Si los decretos 1002, 1004 y 1005 son bastante prolijos al definir las causas en que estaban acusados y la identidad de los militares procesados y sus auxiliares de fuerzas de seguridad e inteligencia, no ocurre lo mismo en

el caso del éste, que agrupa promiscuamente a represores extranjeros; acusados de subversión, prófugos, detenidos, excarcelados y condenados y aun a desaparecidos y muertos y a quienes ya están sobreesidos por la Justicia. Es que aquellas nóminas de los represores se generaron dentro de la propia órbita del comandante en Jefe de la F.F.A.A., es decir del presidente, mientras que en los casos de los civiles se preguntó a los jueces quiénes podrían estar comprendidos en un futuro y no definitivo indulto, con lo cual hay omisiones y excesos.

El decreto indulta a los represores uruguayos José Nino Gavazzo, Jorge Silveira, Manuel Cordero y Hugo Campos Hermida, quienes secuestraron, torturaron, asesinaron y condujeron a Uruguay a compatriotas que concentraban en el campo Automotores Orletti, bajo jurisdicción de la Sida. Comprende también a los dirigentes *montoneros* Fernando Hugo Vaca Narvaia, y Roberto Cirilo Perdia y al gobernador de Buenos Aires, Oscar Raúl Bidegain —llamativamente invitado por la comisión oficial a concurrir a los actos por la repatriación de los restos de Juan Manuel de Rosas— y a otros militantes montoneros; a quienes se separaron del Movimiento Peronista Montonero en 1979 —entre ellos el poeta Juan Gelman, el periodista Miguel Bonasso, y el escritor y dramaturgo Pedro Orgambide, la psiquiatra Silvia Berman y el actor Naum Norman Brisky, que ya no estaba procesado—. Incluye también a Raúl Magario, acusado de intervenir en la administración del rescate que montoneros obtuvo de la firma Bunge & Born y lo libera en otra causa del Juzgado Federal de San Isidro (959/85) en la que *indulta* a procesados que ya no son porque fueron sobreesidos definitivamente, y a asesinados y desaparecidos por las F.F.A.A., ignorando los propios actos de gobierno (informe de la Conadep) que los dieron por tales. Para colmo de burla, se indulta a Francisco Antonio Carrizo, José Martín Paz, Rubén Jesús Emperador y Fermín Angel Núñez, todos en libertad condicional, cuando está pendiente de decidirse por la Corte Suprema de Justicia su absolución por ser fraguado el proceso que se les siguió: este caso está abierto en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de la OEA.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N°3 de la Capital Federal

Causa 42335 bis: "Rodríguez Larreta Piera, Enrique s/ Denuncia", Gavazzo, José Nino; Silveira, Jorge; Cordero, Manuel; Campos Hermida, Hugo.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 de la Capital Federal

Causa 1199: "Firelli, Enrique Horacio s/ infracción artículo 189 bis del Código Penal, ley 20.840, homicidio y asociación ilícita" y acumula Causa N° 1430: "Aleman, Juan Miño, Ventura y Consiglieri, Silvio, víctimas de homicidio y lesiones en su perjuicio". Vaca Narvaia, Fernando Hugo; Perdia, Roberto Cirilo; y Bidegain, Oscar Raúl.

Causa 2230/86: "Firmenich, Mario Eduardo y otros s/ homicidios. Infracción ley N° 20.840". Vaca Narvaia, Fernando Hugo.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 de la Capital Federal

Causa 5148: "Bavio, Gerardo y otros s/ infracción artículo 210 del Código Penal". Bavio, Gerardo; Berman, Silvia; Berrozpe, Eduardo; Bonasso, Miguel; Brisky, Naum; Chávez Gonzalo Leonidas; Chávez, René; Gelman, Juan; Masafiero, Lidia; Orgambide, Pedro; Rappari de Lencinas, Nilida; Sanz de Llorente, Susana; Díaz, Olimpia; Fernández Long, Pablo; Galimberti, Rodolfo; Pedreira, Manuel; Ramos, Pablo; Rodríguez Ando, Julio; Dri, Jaime; Vaca Narvaia, Daniel.

Causa 4679: "Firmenich, Mario Eduardo y otros s/ infracción artículo 210 del Código Penal". Vaca Narvaia, Fernando; Perdia, Roberto Cirilo; Bidegain, Oscar Raúl.

Causa 5048: "Lovey, Osvaldo Raúl y Lewinger, Jorge Omar s/ infracción artículo 210 del Código Penal". Lovey, Osvaldo Raúl; Lewinger, Jorge Omar.

Causa 5448/87: "Vacuzzi, Rafael s/ infracción artículo 210 del Código Penal". Vacuzzi, Rafael.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de San Isidro

Causa 17380/79: "Klein, Guillermo Walter s/ lesiones, daño, atentado y resistencia autoritaria; intimidación pública y homicidio en su perjuicio". Vaca Narvaia, Fernando Hugo; Bidegain, Oscar; Perdia, Roberto Cirilo.

Causa 959/85: "Metz, Heinrich Franz s/ secuestro extorsivo". Magario, Raúl José Melchor; Daleo, Graciela Beatriz; Olasiregui, Marcelino Eduardo; Quinteros, José Daniel; Larralde, Amalia María; Cubas, Lisandro Raúl; Méndez, Jorge; Weissen, Ana Dora; Alberti de Murphy, Graciela Estela; Murphy, Santiago Ulises; Luján, Jesús María; Soría, Ricardo; Ahumada,

Roberto José; Portomeñe, Alicia; Espinosa, Eduardo; Gómez, Norberto; Morcillo, María Alicia; Creus, Carlos; Schmelin, Germán; Islas, José Luis; Khun, Guillermo Adrián; Marcus, Adriana Ruth; Grigena, Gustavo Alberto; Berger, María Antonia; Pastoriza, Lila Victoria; Larraalde, Luz María.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 1 de

Morón

Causa 8214: "Rodríguez, Lázaro Martín, s/ infracción Artículo 210 bis del Código Penal". Rodríguez, Lázaro Martín.

Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 1 de San

Martín

Causa 41811: "S/ averiguación secuestro extorsivo de Juan y Jorge Born". Magariño, Raúl José Melchor.

Causa 191: "López, Juan Domingo y otros s/ Privación ilegítima de la libertad y homicidios". López, Juan Domingo; Mao, Luis Oscar; Ibáñez, Sergio María.

Juzgado Federal de Primera Instancia de Tucumán N° 1

Causa 473/74: "Figueroa, Rolando C. y otros s/ doble homicidio y lesiones". Carrizo, Francisco Antonio; Paz, José Martín; Emperador, Rubén Jesús; Núñez, Fermín Angel.

DECRETO 1004

Abarca a todo el personal militar, de la Prefectura Naval y de inteligencia que intervinio en los hechos de Semana Santa en 1987, Monte Caseros y Villa Martelli. Incluye a los efectivos, incluso los civiles (agentes de inteligencia) que fueron condenados por la Cámara Federal de la Capital.

Sumario letra 21 7 N° 1041/8 (teniente Rico y otros). Tenientes Aldo Rico, Enrique Carlos Venturino, Héctor Claudio Alvarez de Igarzábal; mayores Jorge Eduardo Tandula, Jorge Alberto D'Amico, Ricardo César José Gieco Vioux, Alfredo Raúl López, Clemente Eduardo Pecora, Horacio Losito, Enrique Pedro Mones Ruiz, y Héctor Edgardo Bonini; capitanes José Luis Blanquet, Alejandro César Moughty, Jorge Armando Pascal, Horacio Ramón Muñoz Cabrera, Miguel Angel Machi, Andrés Máximo Maisano, Mario Marcelo Ornstein, y Francisco Pablo D'Aloia; tenientes primeros Carlos Alfredo Saravi, Martín Enrique Ignacio del Sastre, Mario En-

rique Gabardi, Julio Guillermo Ganchoyena y Darío Alejandro Selser; tenientes Ricardo Rafael Salina, José María Sanora, Pablo Osmar de Blas, Enrique Anbal Riveros, Esteban Alberto Molina Juárez, Mariano Emilio Scagni, Jorge Iván Mostajo, Sergio Rubén García, Marcelo Ricardo Navarro, y Alejandro Rozados; subteniente Ulises Capossello, Benjamín Alfonso Remis, Alejandro Jesús Augusto Sánchez, Marcelo Javier Alem Troncoso, Alejandro Darío Manzanares, Carlos Andrés Freites, Alfredo Alejandro Anfuso, Alejandro Eduardo Firenze, Luis Osvaldo Sebastián Arce, Leandro Javier Luna, Raúl Edgardo Sánchez, Walter Gabriel Orue, Gustavo Abel Marcos y Juan Antonio Zumárraga; suboficial principal Héctor Raúl Cañete y sargento ayudante Mario Omar Fernández.

Sumario letra 51 8 N° 852/1 (Teniente coronel León y otros). Teniente coronel Angel Daniel León; mayores Carlos Walter Jaime, Armando Arana y Tomás Víctor Fernández; capitán Juan Carlos Yorico; y teniente José Luis D'Angelo Rodríguez.

Sumario letra 61 8 N° 602/64 (teniente coronel Valiente y otros). Teniente coronel Armando Nobel Valiente; capitán Carlos Héctor Ezcurrea Varela; tenientes primeros Guillermo Rodolfo Molina y José María Vega; tenientes Darwin Jorge Terán y Joaquín Edgardo Bridoux; subtenientes Julio Nelson Flores, Pascual Ferraro y Omar Darío Minigutti; sargento Alfonso José Rendueles; cabo primero Pedro Alejandro Vizcarra; y cabo Duilio Alberto Cerquetti.

Sumario letra 4J 8 N° 4015/102 (teniente primero Foncuvea y otros). Tenientes primeros Raúl Rómulo Foncuvea, Miguel Angel Molins, Hugo Sergio Contreras, Luis Alfredo Escudero y José Filiberto Prieto; tenientes Walter Ariel Ledesma, Miguel Eduardo Amarfil, Carlos Daniel Bettoni y Miguel Angel Avalos; y subtenientes Fernando Javier Romano y Pablo Guillermo Besora.

Sumario letra VY 8 N° 362/1 (teniente primero Barca Castellanos). Tenientes primeros Ariel Antonio Barca Castellanos, Miguel Angel Alvarez, Alejandro César Corletti; tenientes Gustavo Gabriel Cadenas, Franco Farina, Carlos Eduardo Desimone y Carlos Alberto Corradi; y subtenientes Jorge Oscar Fernández y Eduardo Pablo Gabini.

Sumario Letra OB 9 N° 983/19. Tenientes coroneles Aldo Rico y Héctor Claudio Alvarez de Igarzábal; y capitán Amaro Eduardo Cundom.

Sumario letra ON 8 N° 0983/161 (capitán Breida Obeid), Capitán Gustavo Luis Breida Obeid.

Sumario letra AJ 8 N° 0983/68 - "Desobediencia" (Quebrantamiento del arresto). Teniente coronel Arturo Félix González Naya.

Sumario letra SP 3 N° 0630/06. "Abandono de destino". "Actividades subversivas". Capitán Ernesto Hanse Laramendi.

Sumario letra XC 8 N° 1808/022. "Abandono de destino". "Actividades subversivas". Capitán Emilio Pedro Morello.

Sumario letra SL 8 N° 3928 "Motín". Coronel Mohamed Alf Seinfeldin y mayor Hugo Reynaldo Abete.

Sumario letra SP 8 N° 603/04 Capitán Martín Eduardo Sánchez Zinny.

Causa 20874 (Estrella, Luis Fernando s/Rebelión). Comodoro Luis Fernando Estrella; vicecomodoros Angel Camilo Lavella, Juan Carlos Puy; Ernesto Rafael Lynch y Horacio Ricciandelli; mayor Higinio Rafael Robles; capitán Antonio Eduardo y suboficial segundo Godofredo Buschiazzo.

Causa N° 20518. "Calzada. Oscar Hugo y otros s/infracción artículos 142, 149 bis, 189 bis, 194 y 227 del Código Penal". Hugo Oscar Calzada, Enrique José Calzada, Guillermo Miguel Ramón Ferrari, Rafael Cobo y Alberto Víctor Telas.

Causa N° 41.884 "Compulsa en autos N° 34613-B Rabanal Daniel H. y otros s/infracción Ley de Seguridad Nacional 20840". Brigadier Julio César Santucci.

Causa 3127/88 "De Sagastizábal, Raúl y otros s/ infracción Artículo 226 del Código Penal en trámite ante el Juzgado Federal de San Isidro". Subprefecto (RE) Raúl Horacio Ramón De Sagastizábal; Gabriel Rodolfo Schavuinhold, Pedro Francisco Palacios, Fabián Enrique Camino, Jorge Alberto Barrios, Mario Alfredo López, Miguel Antonio Gómez, Juan Carlos Schneider, Luis Daniel De Sagastizábal, Braulio Francisco García, Oscar Antonio Méndez, José Alberto Mansilla, Agustín Aquino, Jacinto Arnoa, Ricardo Cardozo, Agustín Ramón Sister, Juan Alberto Fernández, Rubén Angel García, Enrique Miguel Franco, David Eduardo Criado, Jorge Alberto Gómez, Rubén Horacio Yudiche, Sergio Alberto Pérez, Carlos Eusebio Vera, Mario Oscar Leiva, Miguel Antonio Posdeley, Eduardo José Latronico, Flavio Bruno Fernández, Jorge Marcelo de los Santos, Máximo Eufemio Palacios, Jorge Antonio Retamar, Orfilio Alcides Dayer, Walter Orlando de los Santos, Miguel Angel Suárez, Ramón Arturo Danhuo, Agustín Benítez, Sergio Oscar Croce, Ricardo Arnoldo Wanbele, Eduardo Alfredo Albornoz, Marcelo Anselmo Rodríguez, Miguel Angel Zarza, Jorge Oscar Báez, Jorge Alberto Ponce, Alfredo Gómez, Julio César Garzón,

Hugo Patricio Gallegos, Osvaldo Ladislao Ojeda, Juan Antonio Amarillo, Roberto Javier Gómez, Marcelo Alberto Benítez, Sergio Enrique Romero, Francisco César Almeida, Miguel Angel Benítez, Rodolfo Gabriel Clemente, Carlos Alberto Dedeus, Luciano Argentino Vargas, Héctor Manuel Uliambre, Marcelo Alejandro Acuña, Juan Horacio López, Domingo Santago Otero, Walter Ramón Audi, Marcelo Damián Ojeda y Carlos Eduardo Franco.

Sumario N° 5237331 "Presunta comisión de las infracciones militares previstas en los artículos 634, 635, 772, 776 y 777 del Código de Justicia Militar". Comodoro Luis Fernando Estrella.

DECRETO 1005

Se funda en la necesidad de "suavizar" el rigorismo legal para generar "las condiciones propicias que permitan la mayor colaboración de los habitantes en la reconstrucción y el progreso de la Nación", y amparado en la facultad del inciso 6° del art. 86 de la Constitución, indulta al teniente general Leopoldo Fortunato Galtieri, al almirante Jorge Isaac Anaya y al brigadier general Basilio Arturo Ignacio Lami Dozo, en la causa en que los condenó la Cámara Federal porteña por sus responsabilidades políticas y estratégico-militares en la aventura malvinense. Los soldados muertos en la expedición no son mencionados en los considerandos.

DECRETO 2741

Beneficia a los ex comandantes y a Camps y Riccheri.

El siguiente es el texto del decreto 2741, por el cual quedan en libertad los exjefes militares:

Visto las medidas dispuestas por el gobierno nacional para crear las condiciones que posibiliten la reconciliación definitiva entre los argentinos, y considerando: que una profunda reflexión sobre la situación imperante en la República lleva a concluir en la necesidad de que el Poder Ejecutivo Nacional realice, respecto de los actos de violencia y de los desencuentros habidos en el pasado inmediato, una última contribución para afianzar el proceso de pacificación en que están empeñados los sectores verdaderamente representativos de la Nación.

Que sobre la base de tal convicción y de la experiencia adquirida a más de un año de las acciones iniciadas con el dictado de los decretos N°

1002 y Nº 1003 del 6 de octubre de 1989, se considera llegado el momento de complementarlas, con igual finalidad y propósito que los que animaron tales decisiones.

Que los fundamentos vertidos en los considerandos de los decretos aludidos resultan íntegramente aplicables al presente, toda vez que concurren en el caso los mismos presupuestos sociales, políticos y jurídicos.

Que como ya se sostuviera, por sobre toda consideración sobre la razón o sin razón de las diversas posiciones doctrinarias o ideológicas, es menester adoptar las medidas que generen condiciones propicias para que a partir de ellas, y con el aporte insustituible de la grandeza espiritual de los hombres y mujeres de esta nación, pueda arribarse a la reconciliación definitiva de todos los argentinos, única solución posible para las heridas que aún faltan cicatrizar y para construir una auténtica patria de hermanos.

Que es responsabilidad indelegable del Poder Ejecutivo Nacional anteponer el supremo interés de la nación frente a cualquier otro, y en su virtud afrontar el compromiso histórico que implica esta decisión de alta política.

Que cabe puntualizar, no obstante, que esta medida es sólo un mecanismo político, constitucionalmente previsto para crear las condiciones de la pacificación nacional. No implica en manera alguna que estos objetivos hayan sido alcanzados, ni que esté garantizado alcanzarlos; es una más entre las muchas medidas que el gobierno nacional, sacrificando convicciones obvias, legítimas e históricas, está dispuesto a propiciar para lograr la pacificación de la república.

Que el Poder Ejecutivo Nacional pretende crear las condiciones y el escenario de la reconciliación, del mutuo perdón y de la unión nacional. Pero son los actores principales del drama argentino, entre los cuales también se encuentran quienes hoy ejercen el Gobierno, los que con humildad, partiendo del reconocimiento de errores propios y de aciertos del adversario, aporten la sincera disposición del ánimo hacia la reconciliación y la unidad.

Que esta decisión aspira a consolidar la democracia argentina, pues se trata de un objetivo de igual rango y jerarquía que el de la pacificación y reconciliación. Sólo el pueblo, mediante su voto y por el libre juego de los mecanismos constitucionales, debe elegir sus gobernantes y proceder a su reemplazo. Y el futuro que queremos inaugurar debe proscribir por igual a los mesiánicos de cualquier signo que pretendan sustituir a la voluntad popular.

Que con respecto al marco jurídico en el cual se dicta el presente, ante la generalidad de los términos empleados en el artículo 86, inciso 6 de la Constitución nacional, debe entenderse a la regla de interpretación según la cual, cuando un poder es conferido expresamente en términos generales no puede ser restringido, a menos que esa interpretación resulte del texto, expresamente o por implicancia necesaria (C.S.J.N., fallos, 136:258).

Que es también regla orientadora sobre el punto que la Constitución ha de ser interpretada de modo tal, que las limitaciones no traben el eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado, y permitan el cumplimiento de sus fines de la manera más beneficiosa para la comunidad (C.S.J.N., fallos, 214:425).

Que en razón de ello, se compare la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en la causa "Ibáñez J." (fallos, 136:258), según el cual, para la procedencia del ejercicio de la facultad de indultar, la Constitución exige que exista causa abierta contra el destinatario de la medida, pero no que dicha causa haya alcanzado necesariamente hasta determinada etapa procesal, o sea la sentencia ejecutoriada.

Que, en consecuencia, se considera procedente el indulto tanto respecto de condenados como de quienes se encuentran sujetos a proceso.

Que por otra parte, las medidas que se disponen, en tanto importan la no ejecución de la pena o la cesación del procedimiento respecto del indultado, no implican ejercer funciones judiciales, ni revisar actos de ese carácter o arrogarse el conocimiento de causas pendientes, contrariando el principio del artículo 95 de la Constitución nacional. Mediante ellas no se decide una controversia ni se declara el derecho con relación a la materia del juicio, sino que se ejerce una facultad propia del Poder Ejecutivo, fundada en razones de orden jurídico superior, tendiente a contribuir a una verdadera reconciliación y pacificación nacional.

Que para la adopción de esta excepcional decisión se ha meritado muy especialmente el período transcurrido en prisión por los sujetos privados de su libertad.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 86 inciso 6 de la Constitución nacional.

Por ello, el presidente de la Nación Argentina decreta:

Artículo 1º.- Indúltese a las personas comprendidas en el Anexo, de los procesos y penas privativas de la libertad que les correspondieron en las causas que allí se indican.

Art. 2º.- Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

ANEXO AL DECRETO Nº 2741

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal.

Causa Nº 13/84: "Causa instruida por decreto Nº 158/83 del PEN".

Videla, Jorge Rafael (MI 4.765.426); Massera, Emilio Eduardo (MI 5.108.651); Agosti, Orlando Ramón (MI 4.592.713); Viola, Roberto Eduardo (MI 4.762.599); Lambruschini, Armando (MI 5.102.262).

Causa Nº 44/85: "Causa incoada en virtud del decreto Nº 280/84 del PEN".

Camps, Ramón Juan Alberto (MI 4.755.124); Riccheri, Ovidio Pablo (MI 4.229.502).

Causa Nº 1657: "Menem, Carlos, s/denuncia por privación ilegítima de libertad por abuso de autoridad". Videla, Jorge Rafael (MI 4.765.426).

Causa Nº 2460: "Videla, Jorge y otros s/ privación ilegal de la libertad y otros ilícitos".

Videla, Jorge Rafael (MI 4.765.426).

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal Nº 4, Secretaría Nº 10.

Causa Nº 4852: "Videla, Jorge Rafael; Massera, Emilio Eduardo, y Agosti, Orlando Ramón s/ infracción art. 226 del Código Penal."

Videla, Jorge Rafael (MI 4.765.426); Massera, Emilio Eduardo (MI 5.108.651); Agosti, Orlando Ramón (MI 4.592.713).

DECRETO 2742

El beneficio para Mario Firmenich

El siguiente es el texto del decreto número 2742, por el cual se indultó a Mario Eduardo Firmenich:

Visto las medidas dispuestas por el gobierno nacional para crear las condiciones que posibiliten la reconciliación definitiva entre los argentinos, y considerando que una profunda reflexión sobre la situación imperante en la República lleva a concluir en la necesidad de que el Poder Ejecutivo Nacional realice, respecto de los actos de violencia y de los desencuentros habidos en el pasado inmediato, una última contribución para afianzar el proceso de pacificación en que están empeñados los sectores verdaderamente representativos de la Nación.

Que sobre la base de tal convicción y de la experiencia adquirida a más de un año de las acciones iniciadas con el dictado de los decretos Nº 1002 y Nº 1003 del 6 de octubre de 1989, se considera llegado el momento de completarlas, con igual finalidad y propósito que los que animaron tales decisiones.

Que los fundamentos vertidos en los considerandos de los decretos aludidos resultan íntegramente aplicables al presente, toda vez que concurren en el caso los mismos presupuestos sociales, políticos y jurídicos.

Que como ya se sostuviera, por sobre toda consideración sobre la razón o sin razón de las diversas posiciones doctrinarias o ideológicas, es menester adoptar las medidas que generen condiciones propicias para que a partir de ella, y con el aporte insustituible de la grandeza espiritual de los hombres y mujeres de esta Nación, pueda arribarse a la reconciliación definitiva de todos los argentinos, única solución posible para las heridas que aún faltan cicatrizar y para construir una auténtica patria de hermanos.

Que es responsabilidad indelegable del Poder Ejecutivo Nacional anteponer el supremo interés de la Nación frente a cualquier otro, y en su virtud afrontar el compromiso histórico que implica esta decisión de alta política.

Que cabe puntualizar, no obstante, que esta medida es sólo un mecanismo político, constitucionalmente previsto para crear las condiciones de la pacificación nacional. No implica en manera alguna que estos objetivos hayan sido alcanzados, ni que esté garantizado alcanzarlos, es una más entre las muchas medidas que el gobierno nacional, sacrificando convicciones obvias, legítimas e históricas, está dispuesto a propiciar para lograr la pacificación de la República.

Que el Poder Ejecutivo Nacional pretende crear las condiciones y el escenario de la reconciliación, del mutuo perdón y de la unión nacional. Pero son los actores principales del drama argentino, entre los cuales también se encuentran quienes hoy ejercen el gobierno, los que con humildad,

partiendo del reconocimiento de errores propios y de aciertos del adversario, aporten la sincera disposición de ánimo hacia la reconciliación y la unidad.

Que esta decisión aspira a consolidar la democracia argentina, pues se trata de una objetivo de igual rango y jerarquía que el de la pacificación y reconciliación. Sólo el pueblo, mediante su voto y por el libre juego de los mecanismos constitucionales, debe elegir sus gobernantes y proceder a su reemplazo. Y el futuro que queremos inaugurar debe proscribir por igual a los mesiánicos de cualquier signo que pretendan sustituir a la voluntad popular.

Que para la adopción de esta excepcional decisión, se ha meritado muy especialmente el período transcurrido en prisión por los sujetos privados de su libertad.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 86, inciso 6, de la Constitución Nacional.

Por ello, el presidente de la Nación Argentina decreta:

Artículo 1º. - Indúltase a la persona comprendida en el anexo que forma parte integrante del presente, con referencia a las causas que en cada caso se indican.

Art. 2º. - Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

ANEXO AL DECRETO Nº 2742

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal Nº 5 de la Capital Federal.

Causa Nº 2230/86: "Firmenich, Mario Eduardo y otros s/homicidios infracción ley Nº 20.840".

Firmenich, Mario Eduardo (MI 7.794.388).

Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Nº 1 de San Martín, provincia de Buenos Aires.

Causa Nº 26.094: "Firmenich, Mario Eduardo s/doble homicidio calificado y secuestro extorsivo y su desprendimiento 41.311 sumario averiguación secuestro extorsivo de Juan y Jorge Born".

OTROS DE LOS INDULTADOS

Kennedy

El decreto 2743 indulta a Norma Bremilda Kennedy en la causa 40.074 "Kennedy, Norma Bremilda y otros s/infracción art. 174, inciso 5º y ccs. C.P.", del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal Nº 3, y en la causa 885: "Infracción art. 173, inc. 2º C.P.", del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal Nº 4.

En los considerandos se indica que Kennedy solicitó el indulto y se destaca el firme propósito del Gobierno de restablecer la concordia y obtener la pacificación nacional.

Brunello

El decreto 2744 indulta a Duilio Antonio Rafael Brunello de la pena de inhabilitación absoluta y perpetua impuesta en la causa 3442 tramitada ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal Nº 4, secretaría 11, de la Capital Federal.

En los considerandos se expresa que Brunello solicitó el indulto de la pena aplicada en forma conjunta el 30 de setiembre de 1979 a raíz de la sentencia recaída en la causa 3442 "Perón, María Estela Martínez de y otros s/defraudación, malversación caudales públicos, etc."

Se agrega que en las referidas actuaciones judiciales ya el Poder Ejecutivo, mediante el decreto 2330, de fecha 9 de setiembre de 1983, procedió a indultar de la pena de inhabilitación absoluta perpetua impuesta a la señora María Estela Martínez de Perón.

Martínez de Hoz

El decreto 2745 indulta al exministro de Economía José Alfredo Martínez de Hoz en la causa Nº 8670 "Martínez de Hoz, José Alfredo s/infracción al art. 170 del Código Penal, damnificados Federico y Miguel Ernesto Gutheir".

La causa se tramitó en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal Nº 5 de la Capital Federal.

Se indica en los considerandos, entre otros conceptos, "la necesidad de que el PE realice, respecto de los actos de violencia y de los desencuentros habidos en el pasado inmediato una última contribución para afianzar el proceso de pacificación en que están empeñados los sectores verdaderamente representativos de la Nación.

"Que sobre la base de tal convicción y de la experiencia adquirida a más de un año de las acciones iniciadas con el dictado de los decretos 1002 y 1003 del 6 de octubre de 1989, se considera llegado el momento de completarlas con igual finalidad y propósito que los que animaron tales decisiones."

Suárez Mason

El decreto 2746 indulta a Carlos Guillermo Suárez Mason en la causa N° 450: "Suárez Mason, Carlos Guillermo s/homicidio y privación ilegal de la libertad", que se tramita ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal.

En los considerandos se pone de manifiesto "la ardua empresa de supepar, con fórmula solidaria, las situaciones conflictivas que nos afectaron como comunidad y llevaron a nuestra república a graves emergencias institucionales, con riesgo para la identidad y los ideales de nuestra cultura ciudadana.

"Que en ejercicio pleno de su poder político, sustentado en legitimidad incuestionable, le urge a este gobierno constitucional proseguir la empeñosa y delicada tarea de cerrar etapas cruentas y dolorosas de la vida argentina.

"Que, en efecto, las desviaciones, errores y excesos incurridos por sus protagonistas históricos, impugnados ante tribunales de justicia, así como también los desaciertos de las clases dirigentes del momento, frente al utopismo terrorista y subversivo, enseñan a todos los sectores sociales las consecuencias dañosas de esas actitudes y el valor irrenunciable del efectivo Estado de Derecho."

LEY DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA

N° 7135

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA,

DECRETA:

Ley de la Jurisdicción Constitucional

TITULO I

Disposiciones Preliminares

Capítulo único

Artículo 1°

La presente Ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

Artículo 2°

Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional:

- a) Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica.

- b) Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.
- c) Resolver los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, y los de competencia constitucional entre éstos y la Contraloría General de la República, las municipalidades, los entes descentralizados y las demás personas de Derecho Público.
- ch) Conocer de los demás asuntos que la Constitución o la presente Ley le atribuyan.

Artículo 3º

Se tendrá por infringida la Constitución Política cuando ello resulte de la confrontación del texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales.

Artículo 4º

La jurisdicción constitucional se ejerce por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establecida en el artículo 10 de la Constitución Política.

La Sala Constitucional está formada por siete magistrados propietarios y doce suplentes, todos elegidos por la Asamblea Legislativa en la forma prevista por la Constitución. Su régimen orgánico y disciplinario es el que se establece en la presente y en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La Sala Constitucional no está sometida al plan de vacaciones establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, en consecuencia, fijará las fechas en que sus miembros tomarán vacaciones, de manera que haya siempre una mayoría de magistrados propietarios.

Si la ausencia de propietarios fuere por licencia, se aplicará la regla anterior, excepto en los casos de enfermedad o de otro motivo justo.

Artículo 5º

La Sala Constitucional regulará la forma de recibir y tramitar los recursos de hábeas corpus y de amparo, si se interpusieren después de las horas ordinarias de trabajo o en días feriados o de asueto, para cuyos efectos habrá siempre un magistrado de turno, quien les dará el curso inicial.

Artículo 6º

En caso de impedimento, recusación o excusa, el Presidente de la Sala, oído el parecer del magistrado en cuestión, dispondrá su reemplazo, sin más trámite y sin que por ningún motivo se suspenda o interrumpa el curso del procedimiento.

Artículo 7º

Le corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional resolver sobre su propia competencia, así como conocer de las cuestiones incidentales que surjan ante ella y de las prejudiciales conexas.

Artículo 8º

Una vez requerida legalmente su intervención, la Sala Constitucional deberá actuar de oficio y con la mayor celeridad, sin que pueda invocarse la inercia de las partes para retardar el procedimiento.

Los plazos establecidos por esta Ley no podrán prorrogarse por ningún motivo. Cualquier retardo en su cumplimiento será sancionado disciplinariamente, sin perjuicio de la acción por responsabilidad del funcionario.

Los términos para las actuaciones y resoluciones judiciales se contarán a partir del recibo de la gestión que las motive, y para las actividades de las partes, desde la notificación de la resolución que las cause. Ni unos ni otros se interrumpirán o suspenderán por ningún incidente, ni por ninguna actuación que no esté preceptuada expresamente por la ley.

En materia de hábeas corpus los plazos por días son naturales.

Artículo 9º

La Sala Constitucional rechazará de plano cualquier gestión manifiestamente improcedente o infundada.

Podrá también rechazarla por el fondo en cualquier momento, incluso desde su presentación, cuando considere que existen elementos de juicio suficientes, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada; en este caso siempre que no encontrare motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión.

Asimismo, podrá acogerla interlocutoriamente cuando considere suficiente fundarla en principios o normas evidentes o en sus propios prece-

dentos o jurisprudencia, pero si se tratare de recursos de hábeas corpus o de amparo deberá esperar la defensa del demandado.

Artículo 10

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la Sala dispondrá que los trámites se realicen, en lo posible, en forma oral y ordenará una comparecencia oral para que los interesados formulen conclusiones antes de la sentencia, necesariamente en las acciones de inconstitucionalidad, y facultativamente en los demás casos.

Artículo 11

A la Sala en pleno le corresponde dictar las sentencias y los autos con carácter de tales, que deberán ser motivados. Las demás resoluciones le corresponden al Presidente o, en su caso, al magistrado designado para la instrucción.

No habrá recurso contra las sentencias, autos o providencias de la jurisdicción constitucional.

Artículo 12

Las sentencias que dicte la Sala podrán ser aclaradas o adicionadas, a petición de parte, si se solicitare dentro de tercero día, y de oficio en cualquier tiempo, incluso en los procedimientos de ejecución, en la medida en que sea necesario para dar cabal cumplimiento al contenido del fallo.

Artículo 13

La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma.

Artículo 14

La Sala Constitucional y su jurisdicción estarán sometidas únicamente a la Constitución y a la Ley. A falta de disposición expresa, se aplicarán los principios del Derecho Constitucional, así como los del Derecho Público y Procesal generales, o, en su caso, los del Derecho Internacional o Comunitario, y, además, por su orden, la Ley General de la Administración Pública, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los Códigos Procesales.

TÍTULO II

Del recurso de hábeas corpus

Capítulo único

Artículo 15

Procede el hábeas corpus para garantizar la libertad e integridad personales, contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso en su territorio.

Artículo 16

Cuando en el hábeas corpus se alegaren otras violaciones que tengan relación con la libertad personal, en cualquiera de sus formas, y los hechos fueren conexos con el acto atribuido como ilegítimo, por constituir su causa o finalidad, en esta vía se resolverá también sobre esas violaciones.

Artículo 17

El recurso se interpondrá ante la Sala Constitucional, y su tramitación estará a cargo de su Presidente o del Magistrado instructor. Si se tratare de un caso de improcedencia manifiesta, el Magistrado se abstendrá de tramitarlo y reservará el asunto para la próxima sesión de la Sala.

Artículo 18

Podrá interponer el recurso de hábeas corpus cualquier persona, en memorial, telegrama u otro medio de comunicación escrito, sin necesidad de autenticación.

Cuando se utilice la vía telegráfica se gozará de franquicia.

Artículo 19

La sustanciación del recurso se hará sin pérdida de tiempo, posponiendo cualquier asunto de distinta naturaleza que tuviere el Tribunal.

El Magistrado instructor pedirá informe a la autoridad que se indique como infractora, informe que deberá rendirse dentro del plazo que el deter-

mine y que no podrá exceder de tres días. Al mismo tiempo ordenará no ejecutar, respecto del ofendido, acto alguno que pudiere dar como resultado el incumplimiento de lo que en definitiva resuelva la Sala.

De ignorarse la identidad de la autoridad, el recurso se tendrá por establecido contra el jerarca.

Artículo 20

Cuando se trate de personas que han sido detenidas y puestas a la orden de alguna autoridad judicial, sin que se haya dictado auto que restrinja la libertad, el Magistrado instructor podrá suspender, hasta por cuarenta y ocho horas, la tramitación del recurso. En el mismo acto prevendrá a la autoridad judicial que practique las diligencias que correspondan e informe sobre el resultado de los procedimientos y si ha ordenado la detención.

Cualquier restricción a la libertad física, ordenada por autoridad competente, que exceda los plazos señalados por los artículos 37 y 44 de la Constitución Política, deberá imponerse mediante resolución debidamente fundamentada, salvo si se tratare de simples órdenes de presentación o de aprehensión.

Artículo 21

La Sala puede pedir los antecedentes para resolver el recurso.

También podrá ordenar la comparecencia del ofendido o practicar una inspección cuando lo considere necesario, de acuerdo con las circunstancias, ya sea antes de pronunciarse sobre el hábeas corpus o para efectos de ejecución, si lo considerare procedente, lo haya declarado con o sin lugar.

En cualquier momento se podrán ordenar medidas provisionales de protección de los señalados derechos.

Las órdenes correspondientes se comunicarán a la autoridad encargada de ejecutarlas.

Artículo 22

El informe a que se refiere el artículo 19 se remitirá a la Sala junto con copia de la orden de detención y de la resolución, en su caso, o de cualquier otra que se hubiere dictado, así como de una explicación clara de las razones y preceptos legales en que se funde, y de la prueba que exista contra el perjudicado.

Artículo 23

Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se podrán tener por ciertos los hechos invocados al interponerlo, y la Sala declarará con lugar el recurso, si procediere en derecho.

Artículo 24

Vencido el plazo establecido en el artículo 19 o, en su caso, celebrada la audiencia oral prevista en el artículo 10, la Sala deberá resolver el recurso dentro de los cinco días siguientes, excepto cuando estimare que debe realizar alguna diligencia probatoria, en cuyo caso el término correrá a partir del recibo de la prueba.

Al resolver, la Sala examinará, entre otros aspectos, los siguientes:

- a) Si la autoridad tenía competencia para dictar la restricción de la libertad o la medida impuesta.
- b) Si la detención se ordenó ilegítimamente o contra lo dispuesto en el artículo 37 de la Constitución Política.
- c) Si existe auto de detención o prisión preventiva legalmente decretada, o si la pena que se está descontando es la impuesta por sentencia firme.
- ch) Si, en caso de estar suspendidas las garantías constitucionales, la resolución se dictó dentro de las limitaciones de la Constitución Política, y de las razonablemente derivadas de la misma declaratoria.
- d) Si por algún motivo fuere indebida la privación de la libertad o la medida impuesta.
- e) Si efectivamente hubo o existe amenaza de violación de los derechos protegidos por el recurso.
- f) Si la persona hubiere sido ilegítimamente comunicada, o si la comunicación legalmente decretada se mantiene por un plazo mayor al autorizado en el artículo 44 de la Constitución Política.
- g) Si la detención, prisión o medida acordada se cumple en condiciones legalmente prohibidas.
- h) Si el hecho que se le imputa está o no previsto por ley preexistente.

Artículo 25

Si del examen practicado resultare ilegítima la medida acordada por las autoridades, la Sala declarará con lugar el recurso, sin perjuicio de lo que proceda contra la autoridad responsable.

Artículo 26

La sentencia que declare con lugar el hábeas corpus dejará sin efecto las medidas impugnadas en el recurso, ordenará restablecer al ofendido en el pleno goce de su derecho o libertad que le hubieren sido conculcados, y establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto.

Además, condenará a la autoridad responsable a la indemnización de los daños y perjuicios causados, los cuales se liquidarán y ejecutarán en la vía contencioso administrativa por el procedimiento de ejecución de sentencia previsto en la ley reguladora de esa jurisdicción.

Artículo 27

Las resoluciones que se dicten se notificarán a los interesados cuando hubieren señalado casa u oficina donde atender notificaciones.

Además, la resolución que decida el recurso deberá notificarse personalmente al perjudicado, para lo cual las autoridades correspondientes le brindarán todas las facilidades al notificador. Sin embargo, no será preciso notificarle al perjudicado la resolución que declare con lugar el recurso, si en el momento en que debe practicarse el acto ya hubiere sido puesto en libertad o existiere imposibilidad material para hacerlo. El notificador dejará constancia en el expediente de la información recabada durante la diligencia.

Artículo 28

Cuando la Sala apreciar, al decidir el asunto, que no se trata de un caso de hábeas corpus sino de amparo, lo declarará así, y continuará la tramitación conforme con lo reglado en los artículos 29 y siguientes de la presente Ley.

La Sala podrá concederle un término de tres días al interesado, a fin de que convierta el recurso. Si no lo hiciera, se resolverá el asunto.

Cuando la Sala considere que las actuaciones u omisiones impugnadas están razonablemente fundadas en normas vigentes, se procederá en la forma prevista en el artículo 48.

TÍTULO III

Del recurso de amparo

Capítulo I

*Del amparo contra órganos o servidores públicos***Artículo 29**

El recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta Ley, salvo los protegidos por el de hábeas corpus.

Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos.

El amparo procederá no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas.

Artículo 30

No procede el amparo:

- a) Contra las leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquéllas, o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado.
- b) Contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial.
- c) Contra los actos que realicen las autoridades administrativas al ejecutar resoluciones judiciales, siempre que esos actos se efectúen con sujeción a lo que fue encomendado por la respectiva autoridad judicial.
- ch) Cuando la acción u omisión hubiere sido legítimamente consentida por la persona agraviada.
- d) Contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral.

Artículo 31

No será necesaria la reposición ni ningún otro recurso administrativo para interponer el recurso de amparo. Cuando el afectado optare por ejercer los recursos administrativos que conceda el ordenamiento, se suspenderá el plazo de prescripción mientras la Administración no resuelva expresamente, sin perjuicio de que se ejerza directamente en cualquier momento.

Artículo 32

Cuando el amparo se refiera al derecho de petición y de obtener pronta resolución, establecido en el artículo 27 de la Constitución Política, y no hubiere plazo señalado para contestar, se entenderá que la violación se produce una vez transcurridos diez días hábiles desde la fecha en que fue presentada la solicitud en la oficina administrativa, sin perjuicio de que, en la decisión del recurso, se aprecien las razones que se aduzcan para considerar insuficiente ese plazo, atendidas las circunstancias y la índole del asunto.

Artículo 33

Cualquier persona podrá interponer el recurso de amparo.

Artículo 34

El recurso se dirigirá contra el servidor o el titular del órgano que aparezca como presunto autor del agravio. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, se tendrá por establecido el amparo contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en sentencia. De ignorarse la identidad del servidor, el recurso se tendrá por establecido contra el jefera.

Se tendrá también como parte al tercero que derivare derechos subjetivos de la norma o del acto que cause el proceso de amparo.

Además, quien tuviere un interés legítimo en el resultado del recurso podrá apersonarse e intervenir en él como coadyuvante del actor o del demandado.

Artículo 35

El recurso de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo mientras subsista la violación, amenaza, perturbación o restricción, y hasta dos

meses después de que hayan cesado totalmente sus efectos directos respecto del perjudicado.

Sin embargo, cuando se trate de derechos puramente patrimoniales u otros cuya violación pueda ser válidamente consentida, el recurso deberá interponerse dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que el perjudicado tuvo noticia fehaciente de la violación y estuvo en posibilidad legal de interponer el recurso.

Artículo 36

La prescripción del amparo, por no haberse interpuesto en tiempo, no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación en otra vía, si fuere posible hacerlo conforme con la ley.

Artículo 37

La falta de impugnación directa de los decretos y disposiciones generales a que se refiere el inciso a) del artículo 30, o el transcurso del plazo para formularla, no impedirán que los actos de aplicación individual puedan discutirse en la vía del amparo, si infringieren algún derecho fundamental del reclamante.

Artículo 38

En el recurso de amparo se expresará, con la mayor claridad posible, el hecho o la omisión que lo motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre del servidor público o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y las pruebas de cargo.

No será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho lesionado, salvo que se invoque un instrumento internacional.

El recurso no está sujeto a otras formalidades ni requerirá autenticación. Podrá plantearse por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia telegráfica.

Artículo 39

La tramitación del recurso estará a cargo del Presidente de la Sala o del magistrado a quien éste designe, en turno riguroso, y se sustanciará en forma privilegiada, para lo cual se pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo el de hábeas corpus.

Los plazos son perentorios e improrrogables, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47.

Artículo 40

Las resoluciones que se dicten en el recurso de amparo solo se notificarán a las partes que hubieren señalado casa u oficina para oír notificaciones.

Artículo 41

La interposición del amparo no suspenderá los efectos de leyes u otras disposiciones normativas cuestionadas, pero sí la aplicación de aquéllas al recurrente, así como la de los actos concretos impugnados.

Sin embargo, en casos de excepcional gravedad la Sala podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, a solicitud de la Administración de la que dependa el funcionario u órgano demandado, o aún de oficio, cuando la suspensión cause o amenaza causar daños o perjuicios ciertos e inminentes a los intereses públicos, mayores que los que la ejecución causaría al agraviado, mediante las cautelas que considere procedentes para proteger los derechos o libertades de este último y no hacer ilusorio el efecto de una eventual resolución del recurso a su favor.

La suspensión operará de pleno derecho, y se notificará sin demora al órgano o servidor contra quien se dirige el amparo, por la vía más expedita posible.

De igual modo, el Presidente o el Magistrado instructor podrán dictar cualquier medida de conservación o seguridad que la prudencia aconseje, para prevenir riesgos materiales o evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo conforme con las circunstancias del caso.

La Sala podrá, por resolución fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que se hubieren dictado.

Artículo 42

Si el recurso fuere oscuro, de manera que no pudiere establecerse el hecho que lo motiva, o no llenare los requisitos indicados, se prevendrá al recurrente que corrija los defectos dentro de tercero día, los cuales deberán señalarse concretamente en la misma resolución. Si no los corrigiere, el recurso será rechazado de plano.

Artículo 43

Cuando no fuere del caso rechazar de plano o resolver interlocutoriamente el recurso, se le pedirá informe al órgano o al servidor que se indique como autor del agravio, amenaza u omisión, lo que se hará por el medio escrito más rápido posible.

Al ordenarse el informe, se podrá también pedir el expediente administrativo o la documentación en que consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas piezas al tribunal acarreará responsabilidad por desobediencia.

Si el recurso se dirigiere contra un órgano colegiado, el informe y las piezas se pedirán a su Presidente; si se tratare del Poder Ejecutivo o de un Ministerio, al Ministro respectivo, y si se tratare del Consejo de Gobierno, al Ministro de la Presidencia.

Artículo 44

El plazo para informar será de uno a tres días, que se fijará según sean la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

Los informes se considerarán dados bajo juramento. Por consiguiente, cualquier inexactitud o falsedad hará incurrir al funcionario en las penas del perjurio o del falso testimonio, según la naturaleza de los hechos contenidos en el informe.

Artículo 45

Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver el amparo sin más trámite, salvo que el tribunal estime necesaria alguna averiguación previa, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el servidor omiso en el informe.

Artículo 46

Si del informe resultare que es cierto el cargo, se declarará con lugar el amparo, si procediere conforme a derecho.

Si fuere negativo, podrá ordenarse de inmediato una información, que deberá concluirse dentro de tres días con recepción de las pruebas que sean indispensables y, en su caso, se oirá en forma verbal al recurrente y al ofendido, si éste fuere persona distinta de aquél, lo mismo que al servidor representante, de todo lo cual se levantará el acta correspondiente.

Artículo 47

Antes de dictar sentencia, para mejor proveer, la Sala podrá ordenar la práctica de cualquier otra diligencia.

Artículo 48

En cualquier momento en que la Sala considere que las actuaciones u omisiones impugnadas están razonablemente fundadas en normas vigentes, hayan sido éstas atacadas o no también como violatorias de los derechos o libertades reclamados, así lo declarará en resolución fundada, y suspenderá la tramitación y le otorgará al recurrente un término de quince días hábiles para que formalice la acción de inconstitucionalidad contra aquéllas. Si no lo hiciere, se archivará el expediente.

Cuando el amparo se interponga directamente contra las normas a que se refiere el inciso a) del artículo 30, el Presidente de la Sala suspenderá, sin más trámite, el recurso y procederá en la forma prevista en el párrafo primero de este artículo.

Artículo 49

Cuando el acto impugnado sea de carácter positivo, la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir o garantizar al agraviado en el pleno goce de su derecho, y restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando fuere posible.

Si el amparo hubiere sido establecido para que una autoridad reglamentemente, cumpla o ejecute lo que una ley u otra disposición normativa ordena, dicha autoridad tendrá dos meses para cumplir con la prevención.

Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, la sentencia ordenará realizarlo, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción semejante.

En todo caso, la Sala establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto.

Artículo 50

Si al declararse con lugar el amparo hubieren cesado los efectos del acto reclamado, o éste se hubiere consumado en forma que no sea posible

restablecer al recurrente en el goce de su derecho o libertad conculcada, en la sentencia se preventará al órgano o servidor que no deberá incurrir en los actos u omisiones que dieron mérito para acoger el recurso, y que, si procediere de modo contrario, cometerá el delito previsto y penado en el artículo 71 de esta Ley, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.

Artículo 51

Además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, toda resolución que acoja el recurso condenará en abstracto a la indemnización de los daños y perjuicios causados y al pago de las costas del recurso, y se reservará su liquidación para la ejecución de sentencia.

La condenatoria será contra el Estado o, en su caso, la entidad de que dependa el demandado, y solidariamente contra éste, si se considerare que ha mediado dolo o culpa de su parte, en los términos del artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si el amparo fuere desistido por el recurrente, rechazado o denegado por la Sala, ésta lo condenará al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad.

Artículo 52

Si, estando en curso el amparo, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará con lugar el recurso únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes.

El recurrente podrá desistir del amparo, en cuyo caso se archivará el expediente si, a juicio de la Sala Constitucional, el recurso involucrare solamente derechos patrimoniales u otros renunciables. De lo contrario, continuará su tramitación.

Cuando el desistimiento se funde en una satisfacción extraprocesal de los derechos o libertades reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía.

Artículo 53

Firme la sentencia que declare procedente el amparo, el órgano o servidor responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su firmeza, la Sala se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél.

Al mismo tiempo, mandará abrir proceso contra el culpable o los culpables, y, pasadas otras cuarenta y ocho horas, contra el superior que no hubiere procedido conforme con lo expuesto, salvo cuando se trate de funcionarios que gocen de fuero privilegiado, en cuyo caso se comunicará al Ministerio Público para lo que proceda.

Artículo 54

El cumplimiento de la sentencia que se dicte en el amparo no impedirá que se proceda contra el servidor, si los hechos u omisiones en que incurrió constituyeren delito, a cuyo efecto se testimoniarán las piezas necesarias y se remitirán al Ministerio Público.

Artículo 55

El rechazo del recurso de amparo no prejuzga sobre las responsabilidades en que haya podido incurrir el autor del agravio. El ofendido o la Administración, en su caso, podrán promover o ejercitar las acciones que correspondan, o aplicar las medidas pertinentes.

Artículo 56

La ejecución de las sentencias corresponde a la Sala Constitucional, salvo en lo relativo a la liquidación y cumplimiento de indemnizaciones y responsabilidades pecuniarias, o en otros aspectos que la propia Sala considere del caso, en que se hará en la vía contencioso administrativa por el procedimiento de ejecución de sentencia previsto en la ley reguladora de esa jurisdicción.

Capítulo II

Del amparo contra sujetos de derecho privado

Artículo 57

El recurso de amparo también se concederá contra las acciones u omisiones de sujetos de Derecho Privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o, se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdic-

dicionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a) de esta Ley.

La resolución que rechace el recurso deberá indicar el procedimiento idóneo para tutelar el derecho lesionado.

No se podrán acoger en sentencia recursos de amparo contra conductas legítimas del sujeto privado.

Artículo 58

Cualquier persona podrá interponer el recurso.

Artículo 59

El recurso se dirigirá contra el presunto autor del agravio, si se tratare de persona física en su condición individual; si se tratare de una persona jurídica, contra su representante legal; y si lo fuere de una empresa, grupo o colectividad organizados, contra su personero aparente o el responsable individual.

Artículo 60

El recurso será inadmisibile si no se interpusiere dentro del plazo señalado en el artículo 35 de la presente Ley.

Artículo 61

Cuando no corresponda rechazar de plano el recurso, se dará traslado a la persona o entidad que se indique como autora del agravio, amenaza u omisión, por un plazo de tres días, para lo cual se hará uso de la vía escrita más rápida posible. Ese plazo podrá aumentarse si resultare insuficiente por razón de la distancia.

La notificación del traslado se practicará o comunicará en el lugar de trabajo, o en la casa de habitación del presunto autor del agravio, si se tratare de personas físicas. Si fuere una persona jurídica o una empresa, grupo o colectividad organizados, se hará al representante o personero en su casa de habitación, o en la sede de la sociedad, asociación, empresa o corporación.

Artículo 62

La sentencia que conceda el amparo declarará ilegítima la acción u omisión que dio lugar al recurso, y ordenará que se cumpla lo que dispone

la respectiva norma, según corresponda en cada caso, dentro del término que el propio fallo señale, y condenará a la persona o entidad responsable a la indemnización de los daños y perjuicios causados y al pago de las costas.

Si el acto fuere de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar al responsable a que actúe en el sentido de respetar el derecho de que se trate, con aplicación en lo demás de lo dispuesto en el párrafo anterior.

La liquidación de los daños y perjuicios y de las costas se reservará a la vía civil de ejecución de sentencia.

Artículo 63

Si al declararse con lugar el amparo hubieren cesado los efectos del acto reclamado, o éste se hubiere consumado en forma que no sea posible restablecer al perjudicado en el goce de su derecho, la sentencia prevendrá al agravante que no debe incurrir en actos u omisiones iguales o semejantes a los que dieron mérito para acoger el recurso, y lo condenará en abstracto, a la indemnización de los daños y perjuicios causados y al pago de las costas, con aplicación de lo dispuesto en el artículo anterior. Todo ello sin perjuicio de las otras responsabilidades civiles o penales que correspondan.

Artículo 64

El rechazo del amparo contra sujetos de Derecho Privado no prejuzga sobre la responsabilidad civil o penal en que haya podido incurrir el autor del agravio, y el ofendido podrá ejercer o promover las acciones respectivas.

Artículo 65

En lo no previsto en este capítulo o en el siguiente, se aplicarán las disposiciones y principios establecidos en el capítulo anterior, en lo que fueren compatibles.

Capítulo III

Del derecho de rectificación o respuesta

Artículo 66

El recurso de amparo garantiza el derecho de rectificación o respuesta que se deriva de los artículos 29 de la Constitución Política y 14 de la Con-

vención Americana sobre Derechos Humanos, a toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio, por medios de difusión que se dirijan al público en general, y, consecuentemente, para efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establece esta Ley.

En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirá de otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

Artículo 67

Cuando los ofendidos fueren una o más personas físicas directamente aludidas, el derecho podrá ser ejercido por cualquiera de ellas, pero, si lo hicieren varias, la extensión de cada rectificación o respuesta se reducirá a proporciones razonables que garanticen el debido equilibrio con la publicación o difusión que la cause.

Si la inexactitud o el agravio fuere sólo indirecto o hubiere sido inferido a un grupo o colectividad, el derecho lo tendrá la persona o grupo de personas cuya rectificación o respuesta proteja más claramente la honra o reputación de todos los ofendidos, y, en condiciones semejantes, la que se haya presentado antes, todo ello a juicio del medio de comunicación o, en su caso, de la Sala Constitucional.

No obstante, cuando el ofendido pudiere identificarse con un grupo o colectividad organizados, o sus miembros en general, el derecho deberá ser ejercido por su personero o personeros autorizados una única vez, y, en el caso de una persona jurídica, por su representante legal. Si la inexactitud o el agravio afectare a más de un grupo, colectividad o persona jurídica, se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior.

Artículo 68

Las responsabilidades que se derivan de la rectificación o respuesta recaerán exclusivamente sobre sus autores y no sobre el medio de comunicación o sus personeros, con excepción de hechos nuevos que no se refieran a la materia de la rectificación o respuesta. La que fuere ordenada por la Sala Constitucional eximirá a unos y otros de responsabilidad, salvo la que en la misma sentencia de amparo se imponga a los segundos por su negativa injustificada a publicarla.

Artículo 69

El derecho de rectificación o respuesta se ejercerá de conformidad con las siguientes reglas y, en su defecto, por las restantes del presente título:

- a) El interesado deberá formular la correspondiente solicitud, por escrito, al dueño o director del órgano de comunicación, dentro de los cinco días naturales posteriores a la publicación o difusión que se propone rectificar o contestar, y se acompañará el texto de su rectificación o respuesta redactada en la forma más concisa posible y sin referirse a cuestiones ajenas a ella.
- b) La rectificación o respuesta deberá publicarse o difundirse y destacarse en condiciones equivalentes a las de la publicación o difusión que la motiva, dentro de los tres días siguientes, si se tratare de órganos de edición o difusión diaria, en los demás casos en la próxima edición o difusión materialmente posible que se hiciere después de ese plazo.
- c) El órgano de comunicación podrá negarse a publicar o difundir los comentarios, afirmaciones o apreciaciones que excedan de sus límites razonables, o en lo que no tengan relación directa con la publicación o difusión.
- ch) La Sala Constitucional, previa audiencia conferida por veinticuatro horas al órgano de comunicación, resolverá el recurso sin más trámite dentro de los tres días siguientes.
- d) Si se declarare procedente el recurso, en la misma sentencia se aprobará el texto de la publicación o difusión, se ordenará hacerla en un plazo igual al previsto en el inciso b), y se determinarán la forma y condiciones en que debe hacerse.

Artículo 70

Las resoluciones que se dicten en virtud del presente capítulo serán ejecutorias, y se harán efectivas en la vía civil por el procedimiento ejecutivo de sentencia establecido en el Código Procesal Civil.

Capítulo IV

De las sanciones

Artículo 71

Se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo o de hábeas corpus, y no la cumpliere o no la hiciere cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado.

Artículo 72

Se impondrá prisión de seis meses a tres años, o de sesenta a ciento veinte días multa, a quien diere lugar a que se acoga un nuevo recurso de

amparo o de hábeas corpus, por repetirse en daño de las mismas personas las acciones, omisiones o amenazas que fueron base de un amparo anterior declarado procedente.

TÍTULO IV

De las cuestiones de constitucionalidad

Capítulo I

De la acción de inconstitucionalidad

Artículo 73

Cabrá la acción de inconstitucionalidad:

- a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.
- b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo.
- c) Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.
- ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento.
- d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7º, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional.
- e) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia.
- f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas.

Artículo 74

No cabrá la acción de inconstitucionalidad contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, ni contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral.

Artículo 75

Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado.

No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto.

Tampoco la necesitarán el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes.

En los casos de los dos párrafos anteriores, interpuesta la acción se seguirán los trámites señalados en los artículos siguientes, en lo que fueren compatibles.

Artículo 76

Quien hubiere establecido la acción de inconstitucionalidad no podrá plantear otras relacionadas con el mismo juicio o procedimiento, aunque las funde en motivos diferentes; y la que se interponga en esas condiciones será rechazada de plano.

Artículo 77

El derecho a pedir la declaración de inconstitucionalidad en casos de terminados, se extingue por caducidad cuando ese derecho no se ejercite antes de que el respectivo proceso judicial quede resuelto por sentencia firme.

Artículo 78

El escrito en que se interponga la acción deberá presentarse debidamente autenticado.

Se expondrán sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las normas o principios que se consideren infringidos.

Artículo 79

El escrito será presentado ante la Secretaría de la Sala, junto con certificación literal del libelo en que se haya invocado la inconstitucionalidad en el asunto principal, conforme con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 75.

Además, con todo escrito o documento se acompañarán siete copias firmadas para los magistrados de la Sala, y las necesarias para la Procuraduría y las partes contrarias en el proceso o procedimiento principal.

Artículo 80

Si no se llenaren las formalidades a que se refieren los dos artículos anteriores, el Presidente de la Sala señalará por resolución cuáles son los requisitos omitidos y ordenará cumplirlos dentro de tercero día.

Si no se diere cumplimiento a lo ordenado, el Presidente denegará el trámite de la acción. De esta última resolución podrá pedirse revocatoria dentro de tercero día, en cuyo caso el Presidente elevará el asunto a conocimiento de la Sala para que ésta decida lo que corresponda.

Artículo 81

Si el Presidente considerare cumplidos los requisitos de que se ha hecho mérito, conferirá audiencia a la Procuraduría General de la República y a la contraparte que figure en el asunto principal, por un plazo de quince días, a fin de que manifiesten lo que estimen conveniente.

Al mismo tiempo dispondrá enviar nota al tribunal u órgano que conozca del asunto, para que no dicte la resolución final antes de que la Sala se haya pronunciado sobre la acción, y ordenará que se publique un aviso en el Boletín Judicial, por tres veces consecutivas, haciendo saber a los tribunales y a los órganos que agotan la vía administrativa que esa demanda ha sido establecida, a efecto de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso.

Si la acción fuere planteada por el Procurador General de la República, la audiencia se le dará a la persona que figure como parte contraria en el asunto principal.

Artículo 82

En los procesos en trámite no se suspenderá ninguna etapa diferente a la de dictar la resolución final, salvo que la acción de inconstitucionalidad se refiera a normas que deban aplicarse durante la tramitación.

Artículo 83

En los quince días posteriores a la primera publicación del aviso a que alude el párrafo segundo del artículo 81, las partes que figuren en los asuntos pendientes a la fecha de la interposición de la acción, o aquellos con interés legítimo, podrán apersonarse dentro de ésta, a fin de coadyuvar en las alegaciones que pudieren justificar su procedencia o improcedencia, o para ampliar, en su caso, los motivos de inconstitucionalidad en relación con el asunto que les interesa.

Artículo 84

Si después de la acción y antes de la publicación del aviso respectivo se presentaren otras acciones de inconstitucionalidad contra la misma ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, esas acciones se acumularán a la primera y se tendrán como ampliación.

También se acumularán las acciones que con ese carácter interpongan las partes de los juicios suspendidos, si fueren presentadas dentro de los quince días posteriores a la primera publicación del aviso.

Las acciones que se planteen después de ese plazo se dejarán en suspenso, mientras se resuelven las que hubieren sido presentadas anteriormente.

Artículo 85

Una vez vencido el plazo, se convocará a la audiencia oral prevista por el artículo 10, a fin de que el actor, las otras partes apersonadas y la Procuraduría General de la República presenten sus conclusiones.

Artículo 86

La Sala debe resolver la acción de inconstitucionalidad dentro de un término máximo de un mes, a partir de la fecha en que concluya la vista. El Presidente señalará, en cada caso, el término respectivo, de acuerdo con la índole y complejidad del asunto.

Artículo 87

Las resoluciones que denieguen la acción deberán examinar todos los motivos de inconstitucionalidad que se hubieren alegado para fundamentarla.

Únicamente surtirán efecto entre las partes en el caso concreto y no producirán cosa juzgada. La acción de inconstitucionalidad podrá ejercerse contra normas o actos previamente declarados constitucionales y en casos o procesos distintos.

Artículo 88

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad y pronuncien la anulación consecuente de la norma o los actos impugnados, producirán cosa juzgada y eliminarán la norma o acto del ordenamiento.

Esa eliminación regirá a partir de la primera vez que se publique el aviso a que se refiere el artículo 90, lo cual se hará constar en él.

Artículo 89

La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma de ley o disposición general, declarará también la de los demás preceptos de ella, o de cualquier otra ley o disposición cuya anulación resulte evidentemente necesaria por conexión o consecuencia, así como la de los actos de aplicación cuestionados.

Artículo 90

Cualquiera que sea la forma en que se dicte el fallo, se notificará siempre al procurador General, al recurrente y a las partes que se hubieren apersonado. Además, la Secretaría de la Sala lo comunicará por nota a los funcionarios que conozcan del asunto principal y de los de las demás partes apersonadas, para que lo hagan constar en los autos, y publicará por tres veces consecutivas un aviso en el Boletín Judicial, en igual sentido.

La declaración de inconstitucionalidad se comunicará además al Poder o Poderes, órganos o entidades que emitieron las normas o actos declarados, así como, en su caso, a los competentes para su corrección o conversión; además, deberá publicarse íntegramente en el Boletín Judicial, y reseñarse en el diario oficial "La Gaceta" y en las publicaciones oficiales de los textos a que pertenecían la norma o normas anuladas.

Artículo 91

La declaración de inconstitucionalidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe.

La sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivo, y dictará las reglas necesarias para evitar que éste produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales.

Artículo 92

La sentencia constitucional anulatoria tendrá efecto retroactivo, en todo caso, en favor del indiciado o condenado, en virtud de proceso penal o procedimiento sancionatorio.

Artículo 93

La disposición contenida en el artículo 91 no se aplicará respecto de aquellas relaciones o situaciones jurídicas que se hubieren consolidado por prescripción o caducidad, en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material o por consumación en los hechos, cuando estos fueren material o técnicamente irreversibles, o cuando su reversión afecte seriamente derechos adquiridos de buena fe; todo lo anterior sin perjuicio de las potestades de la Sala, de conformidad con dicho artículo.

Artículo 94

Los efectos patrimoniales continuos de la cosa juzgada se ajustarán, sin retroacción, a la sentencia constitucional anulatoria, a partir de su eficacia.

Artículo 95

Lo dispuesto en los artículos anteriores no impedirá la eliminación, por nulidad absoluta, de los actos administrativos, conforme con la Ley General de la Administración Pública.

Capítulo II*De la consulta de constitucionalidad***Artículo 96**

Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos, en los siguientes supuestos:

- a) Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente Ley, así como de las tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros.
- b) Respecto de cualesquiera otros proyectos de ley, de la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos, o de reformas al Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, cuando la consulta se presente por un número no menor de diez diputados.
- c) Cuando lo soliciten la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, si se tratare de proyectos de ley o de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional.
- ch) Cuando lo solicite el Defensor de los Habitantes, por considerar que infringen derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República.

Artículo 97

En los casos del inciso a) del artículo anterior, la consulta la hará el Directorio de la Asamblea Legislativa. En los demás casos, los diputados o el órgano legitimado para hacerla.

Artículo 98

Cuando se trate de reformas constitucionales, la consulta deberá hacerse después de su aprobación en primer debate, en primera legislatura, y antes de la definitiva. Cuando se trate de otros proyectos o actos legislativos sujetos al trámite de emisión de las leyes, deberá interponerse después de aprobados en primer debate y antes de serlo en tercero.

No obstante, cuando la Asamblea Legislativa tuviere un plazo constitucional o reglamentario para votar el proyecto, la consulta deberá hacerse

con la anticipación debida, y el proyecto se votará aunque no se haya recibido el criterio de la Sala.

En los demás supuestos, la consulta deberá plantearse antes de la aprobación definitiva.

Artículo 99

Salvo que se trate de la consulta forzosa prevista en el inciso a) del artículo 96, la consulta deberá formularse en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad.

Artículo 100

Recibida la consulta, la Sala lo comunicará a la Asamblea Legislativa y solicitará la remisión del respectivo expediente y sus antecedentes, de ser posible, o copias certificadas de ellos.

La consulta no interrumpirá ningún trámite, salvo el de votación del proyecto en tercer debate o, en su caso, la sanción y publicación del decreto respectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 98.

Una vez evacuada la consulta, continuará la discusión del proyecto.

Artículo 101

La Sala evacuará la consulta dentro del mes siguiente a su recibo, y, al hacerlo, dictaminará sobre los aspectos y motivos consultados o sobre cualesquiera otros que considere relevantes desde el punto de vista constitucional.

El dictamen de la Sala sólo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado.

En todo caso, el dictamen no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad.

Capítulo III

De las consultas judiciales de constitucionalidad

Artículo 102

Todo juez estará legitimado para consultarle a la Sala Constitucional cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma

o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento.

Además, deberá hacerlo preceptivamente cuando haya de resolver los recursos de revisión a que se refiere el artículo 42 de la Constitución Política, fundados en una alegada violación de los principios del debido proceso o de los derechos de audiencia o defensa; pero esto solamente para los efectos de que la Sala Constitucional defina el contenido, condiciones y alcances de tales principios o derechos, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto que motiva al respectivo recurso.

Artículo 103

Las consultas a que se refiere el artículo anterior serán procedentes en todo caso, sin perjuicio de otras que se hayan planteado, o de acciones de inconstitucionalidad interpuestas o que se interpongan en el mismo proceso.

Artículo 104

La consulta se formulará mediante resolución en la que se indicarán las normas, actos, conductas u omisiones cuestionados, y los motivos de duda del tribunal sobre su validez o interpretación constitucionales. Se emplazará a las partes para dentro de tercero día y se suspenderá la tramitación del proceso o recurso hasta tanto la Sala Constitucional no haya evacuado la consulta.

Al enviar la consulta, se acompañará el expediente o las piezas pertinentes.

Artículo 105

De la consulta se dará audiencia a la Procuraduría General de la República, si no fuere parte en el proceso o recurso principal. Las partes, en este último caso, podrán apersonarse ante la Sala, únicamente para los efectos de que sean notificadas.

No obstante, cualquiera de ellas que estuviere legitimada para plantear una acción podrá solicitarle a la Sala, dentro del término del emplazamiento, que se le dé al asunto el carácter y los efectos de dicha acción de inconstitucionalidad, en cuyo caso deberán interponer formalmente esta última dentro de los quince días siguientes. Si lo hicieren, se le dará a la acción el trámite correspondiente, y la Sala se abstendrá de evacuar la consulta como tal, pero deberá pronunciarse sobre ésta en el fallo.

Si no se solicitar o aprovechar el procedimiento de conversión indicado en el párrafo anterior, la Sala evacuará la consulta sin más trámite y sin audiencia de partes, en un plazo máximo de un mes a partir de su recepción.

Artículo 106

La Sala podrá evacuar la consulta en cualquier momento, cuando considere que está suficientemente contestada mediante la simple remisión a su jurisprudencia y precedentes, todo esto con las mismas salvedades previstas en el párrafo segundo del artículo 9 de esta ley.

Artículo 107

La resolución de la Sala se le comunicará al tribunal consultante, al Procurador General de la República y a las partes apersonadas, tendrá los mismos efectos y se publicará de igual manera que la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad, salvo que no precluirá el planteamiento de ésta en el mismo proceso, si fuere procedente.

Artículo 108

En lo no dispuesto en el presente capítulo, las consultas judiciales de constitucionalidad se regirán por las normas del anterior y, supletoriamente, de la acción de inconstitucionalidad, en lo que fueren razonablemente aplicables.

TÍTULO V

De los conflictos constitucionales

Capítulo Único

Artículo 109

Le corresponde a la Sala Constitucional resolver:

- a) Los conflictos de competencia o atribuciones entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, o entre cualquiera de ellos y la Contraloría General de la República.
- b) Los conflictos de competencia o atribuciones constitucionales entre cualquiera de los Poderes u órganos dichos y las entidades descentralizadas,

municipalidades u otras personas de Derecho Público, o los de cualesquiera de éstas, entre sí.

Artículo 110

La cuestión será planteada por el jerarca de cualquiera de los órganos o entidades en conflicto, quien enviará a la Secretaría de la Sala, un memorando con expresión de todas las razones jurídicas en que se fundamenta.

El Presidente de la Sala le dará audiencia al jerarca del otro órgano o entidad por un plazo improrrogable de ocho días.

Artículo 111

Cumplido el plazo señalado en el artículo anterior, aunque no se hubiere contestado la audiencia, la Sala resolverá el conflicto dentro de los siguientes diez días, salvo que considere indispensable practicar alguna prueba, en cuyo caso dicho plazo se contará a partir del momento en que ésta se haya evacuado.

TÍTULO VI

Disposiciones finales

Capítulo Único

Artículo 112

Modifícanse:

- a) El párrafo segundo del artículo 21 de la Ley Especial sobre Jurisdicción de los Tribunales, número 5711 del 27 de junio de 1975, reformado por el artículo 6 de la Ley número 6726 del 10 de marzo de 1982, para que diga así:

“En materia de extradición se estará a lo que disponga la ley respectiva.”

- b) El párrafo segundo del artículo 20 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, número 3667 del 20 de marzo de 1966, para que diga así:

“2 Podrán serlo, igualmente, por razones de constitucionalidad, las leyes y demás disposiciones normativas y los actos de la Administración Pública, para los efectos de la correspondiente acción de inconstitucionalidad.”

- c) El artículo 490 del Código de Procedimientos Penales, al cual se le adiciona un inciso 6), que dirá así:

"6 Cuando no hubiere sido impuesta mediante el debido proceso u oportunidad de defensa."

ch) El artículo 45 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, número 17 del 22 de octubre de 1943 y sus reformas, que dirá así:

"Artículo 45. Constituye retención indebida y, en consecuencia, se impondrá la pena establecida en el artículo 216 del Código Penal, a quien no enterare a la Caja el monto de la cuota obrera establecido en el artículo 30 de esta Ley.

En el caso de la prevención señalada en el último párrafo del artículo 223 del Código Penal, el patrono podrá ofrecer garantía real suficiente por el monto de las cuotas obreras retenidas.

Se aplicará de treinta a ciento ochenta días multa al patrono que no dedujere la cuota obrera que establece el artículo 30 de esta Ley. Si el patrono fuere una persona jurídica, la obligación recaerá sobre su representante legal. El patrono deberá ser apercibido por el Jefe del Departamento de Gestión de Cobros y Créditos de la Caja Costarricense de Seguro Social, para que dentro del quinto día, contado a partir del recibo del comunicado, deposite en favor de la Caja Costarricense de Seguro Social, el monto de las cuotas no retenidas.

Transcurrido ese plazo sin que se efectúe el pago, el hecho se denunciará al Ministerio Público para que se haga el requerimiento respectivo.

Será sancionado con pena de sesenta a trescientos días multa el patrono que realice maniobras, declaraciones falsas o cualesquiera otros actos u omisiones tendientes a defraudar los intereses de la Caja Costarricense de Seguro Social, tratándose de sus cotizaciones."

Artículo 113

Deróganse las siguientes leyes y disposiciones:

- a) La Ley de Hábeas Corpus, número 35 del 24 de noviembre de 1932.
- b) La Ley de Amparo, número 1161 del 2 de junio de 1950.
- c) Los artículos 962 al 969 del Código de Procedimientos Civiles, así como el capítulo IV del título IV, artículos 534 a 541, "Proceso de inaplicabilidad", del nuevo Código Procesal Civil que sustituye al anterior.
- ch) Todas las disposiciones legales que establezcan causales de apremio corporal, salvo aquellas referentes al incumplimiento de deberes alimentarios.

Artículo 114

Esta Ley rige a partir de su publicación y sólo podrá ser modificada por otra destinada expresamente a complementar o modificar su texto.

Transitorio I

Mientras no se promulgue la ley del Defensor de los Habitantes, la actuación que se le señala en esta Ley le corresponderá al Procurador General de la República.

Transitorio II

Los recursos de inconstitucionalidad, de amparo y de hábeas corpus que se encuentren pendientes de resolución a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, se ajustarán a ella respecto de todos los trámites que no se hayan cumplido o debido cumplir, salvo la redacción de la sentencia.

Las sentencias que no hayan sido redactadas o firmadas en los recursos ya votados, seguirán a cargo de los tribunales actualmente competentes, por un plazo improrrogable de dos meses a partir de la promulgación de esta Ley.

Los términos perentorios e improrrogables establecidos en la presente Ley para las actuaciones de la Sala Constitucional no se aplicarán a los recursos interpuestos con anterioridad a su promulgación, ni tampoco a los que se interpongan durante el primer año de su vigencia.

Transitorio III

El Poder Ejecutivo, a solicitud de la Corte Suprema de Justicia, y mediante decretos ejecutivos, hará las modificaciones necesarias en el presupuesto del Poder Judicial, en todo lo que se relacione con las plazas nuevas y compra de equipo necesarios para el funcionamiento de la Sala Constitucional.

Se autoriza el aumento de personal indispensable para el normal funcionamiento de la Sala.

Comuníquese al Poder Ejecutivo

Asamblea Legislativa—San José, a los cinco días del mes de octubre de mil novecientos ochenta y nueve.—Allen Arias Angulo, Presidente.—José A. Aguilar Sevilla, Segundo Secretario.—Johnny Ramírez Azoleifa, Secretario Ad-Hoc.

Presidencia de la República—San José, a los once días del mes de octubre de mil novecientos ochenta y nueve.

Ejecútese y publíquese

OSCAR ARIAS SANCHEZ.-Los Ministros de Justicia y Gracia, Maruja Chacón Pacheco, y de la Presidencia, Rodrigo Arias Sánchez.

Publicada en el *Alcance* N°34 a *La Gaceta* N°198, del jueves 19 de octubre de 1989.

LA NUEVA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA Y LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS (ANÁLISIS DE TRES FALLOS IMPORTANTES)

Fabián Volio Echeverría

Letrado Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Con la promulgación de las reformas a los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución Política, y de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Costa Rica ha dado un vigoroso impulso a su ya larga tradición de respeto por los derechos fundamentales, al crear una verdadera jurisdicción constitucional que preserve los derechos del individuo frente al Estado. El eje de la reforma es la concentración en una nueva Sala de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Constitucional, de las competencias para resolver las violaciones a la Constitución por "*normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público*". (Art. 10 de la Constitución).

El sistema anterior, semi concentrado otorgaba a la Corte en pleno, compuesta por 17 Magistrados electos por la Asamblea Legislativa, la facultad de "*declarar por votación no menor de dos tercios del total de sus miembros, la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo*", y delegaba en la ley común la definición de los tribunales que conocerían de la inconstitucionalidad de "*otras disposiciones del Poder Ejecutivo*". Esta fórmula fue introducida en 1938 con la reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial y fue elevada a rango constitucional con

la promulgación de la Constitución Política vigente del 7 de noviembre de 1949. Sin embargo, la aplicación fiel del principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, heredado de los Estados Unidos vía Argentina, produjo el rechazo de la mayoría de los recursos de inconstitucionalidad, de amparo y de hábeas corpus y, por ende, fue el factor por el que las transgresiones a las garantías individuales no pudieran ser remediadas de forma expedita, pues se trataban, según esos viejos criterios, de asuntos de mera legalidad que debían resolverse ante los tribunales comunes. Por otra parte, en el caso de los recursos de amparo y de hábeas corpus, la Corte restringía su eficacia a aquellos actos calificados de "arbitrarios", es decir, actos que desbordaban las competencias fijadas por ley al funcionario público. De modo que, el balance de 52 años de experiencia en este campo de la protección jurisdiccional interna de las garantías constitucionales del individuo, no fue lo mejor posible. Sin embargo, la actividad del Estado y en general el desarrollo de la democracia costarricense, han reducido al mínimo las violaciones constitucionales en cuanto a su gravedad y su extensión.

La reforma constitucional y legal indicada contiene además del mejoramiento sustancial de los mecanismos internos de protección disponibles para el ciudadano, la integración plena de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho constitucional costarricense, colocándolos como un parámetro de interpretación del texto mismo de la constitución, así como de sus principios derivados, y por ende afectando positivamente la legislación secundaria respecto de aquéllos. Es decir, el derecho internacional de los derechos humanos, no sólo es legislación de rango superior a las leyes comunes, como ya lo disponía el artículo 7 de la Constitución, sino que además, ahora forma parte del marco de referencia para la interpretación de la Constitución en su capítulo sobre garantías individuales (también llamado capítulo sobre derechos humanos), que es lo verdaderamente importante desde el punto de vista del individuo.

La nueva Sala Constitucional, la cuarta de la Corte Suprema de Justicia, o Sala Cuarta como la conocen los ciudadanos, concentra la totalidad de las funciones de control constitucional de los actos públicos, incluso la solución de conflictos entre poderes del Estado y la función consultiva en cuanto a proyectos de reforma constitucional y de aprobación de convenios o tratados internacionales (artículo 10 de la Constitución). Además su moderna ley orgánica, la "Ley de la Jurisdicción Constitucional" que se reproduce junto con este artículo, eliminó del todo los requisitos formales (que más bien podrían llamarse obstáculos) para la interposición de un recurso de amparo o de hábeas corpus ante la sala, pues lo puede hacer cualquier persona en favor del afectado, incluso se otorga el servicio de telegrama

gratuito. Esta es una verdadera "acción popular" en aras de la protección de los derechos humanos.

La nueva ley (artículo 75) amplió, en materia de la acción de inconstitucionalidad, el concepto de legitimidad activa con la adopción de la doctrina de los "intereses difusos" que permite a los costarricenses proteger los derechos humanos de la tercera generación, entre los que destaca la protección del ambiente, así como de los derechos electorales y en general aquellos asuntos en los que el individuo se ve afectado por ser miembro de la colectividad, sin que pueda definirse una lesión directa como sí ocurre con los derechos civiles y políticos.

Otro aspecto que merece ser destacado es la abolición hecha por el artículo 113 inciso ch) de la Ley, de las causales de apremio corporal por deudas, excepto las originadas en el incumplimiento de deberes alimentarios, cumpliéndose así con el artículo 7.7 de la Convención.

La Sala inició sus funciones en octubre de 1989. Está compuesta de 7 Magistrados electos por la Asamblea Legislativa por un periodo de 8 años y serán reelectos automáticamente salvo que por votación de los 2/3 de los miembros de la Asamblea Legislativa se decida lo contrario (artículo 158 de la Constitución). Cuenta con un cuerpo de abogados asistentes llamados Letrados, uno por cada Magistrado, quienes colaboran en las tareas de investigación y redacción de los proyectos de sentencia, lo que hace mucho más ágil el trámite de cada caso.

Aparte de esto, los Magistrados han adoptado un sistema de votación previa por el cual, tres miembros dan un voto preliminar a cada caso, que al ser presentado en la sesión formal por el Magistrado instructor, reduce sustancialmente el tiempo de discusión y votación del asunto. Gracias a estos elementos, la Sala ha votado más de 2.000 casos en 16 meses de labores, produciendo una verdadera revolución democrática y pacífica del ordenamiento jurídico costarricense, así como del funcionamiento de las diversas dependencias del Estado, y ha transformado a la Constitución Política, en especial en lo referente a los derechos fundamentales, en un instrumento viviente al alcance del ciudadano común, del ciudadano desprotegido y de allí su inmensa popularidad.

El análisis de los casos resueltos sería una labor muy extensa y excedería los propósitos de este breve comentario, por lo que se han seleccionado tres fallos relacionados con la aplicación del artículo 8.2.h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que permitieron, por vía jurisprudencial, hacer efectivo el derecho de apelar ante juez superior un fallo penal condenatorio.

El primer caso, sentencia #282-90 de las 17:00 horas del 13 de marzo de 1990, se originó en un recurso de hábeas corpus interpuesto por el defensor de 8 personas condenadas a seis meses de prisión por el delito de entorpecimiento de servicios, quienes no podrían apelar del fallo por estárselo expresamente prohibido en el artículo 474 incisos 1) y 2) del Código de Procedimientos Penales. El fallo es importante como precedente o "leading case" pues definió, de una forma categórica, que el Pacto de San José en su artículo 8.2.h) es de aplicación o ejecución inmediata, sin requerir para ello de normas o desarrollos legislativos internos posteriores. Por ello se considera derogada la ley común por el tratado, pues como se dijo, el artículo 7º de la Constitución otorga a los tratados rango superior a las leyes.

El fallo, además, define una solución novedosa y de especial importancia para la protección de los derechos humanos, y es la declaratoria, con ocasión de un recurso de hábeas corpus o de amparo, de la inconstitucionalidad de una norma legislativa común, por oponerse a un tratado sobre derechos humanos. El punto es novedoso como se dijo, pues la doctrina normalmente asigna al recurso o acción de inconstitucionalidad, la función de declarar inaplicable una disposición normativa por contravenir la constitución, pero normalmente no se admite que esto ocurra en un hábeas corpus, ni mucho menos por contravenir un tratado como el Pacto de San José.

En cuanto a la solución dada a la petición de los sentenciados, que era el reconocimiento de su derecho a recurrir del fallo condenatorio, la sentencia de la sala hace uso de la técnica de interpretación e integración de las normas afines aplicables al caso, declarando que, en tanto existan normas internas que provean de la "organización institucional y procesal (órgano y procedimiento) necesarios para el ejercicio de ese derecho a recurrir" ese procedimiento podría aplicarse al caso y así permitir la apelación ante el Superior. El recurso de casación previsto en el Código de Procedimientos Penales únicamente para las condenas de dos o más años de prisión en el juicio común; o de más de seis meses de prisión en los casos de citación directa, fue ampliado por la Sala Constitucional a todo caso de condena penal, haciendo el artículo 8.2.h) de la Convención Americana plenamente aplicable en Costa Rica.

Posteriormente, la Sala Constitucional en sentencia Nº 719-90 de las 16:30 horas del 26 de junio de 1990, finalmente declaró inaplicable por inconstitucional el artículo 474.1) y 2) del Código de Procedimientos Penales por limitar el derecho a recurrir en casación del fallo penal por delito, reco-

nocido en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana. La diferencia entre el fallo Nº 282-90 y este Nº 719-90 es el efecto erga omnes de la declaratoria de inaplicabilidad por razones de inconstitucionalidad que produce la sentencia dictada en una acción de inconstitucionalidad, en tanto que en el recurso de hábeas corpus (Nº 282-90) el efecto derogatorio se limitó al caso concreto.

El último fallo que se transcribe en esta edición extendió la aplicación del derecho de apelar, garantizado en el artículo 8.2.h) del Pacto de San José, a los casos de fijación provisional de pensiones alimenticias. La Sala Constitucional, para llegar a esta posición, reafirmó que el derecho internacional, en especial el de los derechos humanos, tanto respecto de las normas como de sus principios, es fuente de interpretación de la constitución, empleando para este fin la doctrina del artículo 29 de la Convención que integra los derechos reconocidos por el Estado costarricense en otros tratados y de "otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática de gobierno", y reconoció que el derecho a que un tribunal superior examine la legalidad o razonabilidad "de toda sentencia que imponga a una persona un gravamen irreparable o de difícil reparación", se deriva del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 39 de la Constitución de Costa Rica y en el artículo 8 de la Convención.

Con estos tres fallos se ha querido ilustrar la eficacia de un sistema de control de la legalidad de los actos del Estado, como una forma de garantizar el respeto a los derechos individuales. En especial, si se analiza la justicia constitucional como el primer frente de defensa de esos derechos, antes de recurrir a los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, que de todos modos tienen como requisito de competencia, el agotamiento de los recursos internos.

San José, 24 de abril de 1991

Nº 268-90

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José a las diecisiete horas del trece de marzo de mil novecientos noventa

Visto el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor José Rafael Cordero Croceri a favor de los señores Vicente Chavarría Alamías, Matilde Guido Hernández, Julio Dinarte García, Guillermo Dinarte García, Walter Ordóñez Sandino, Vidal García Medina, Flor Bricceno González y Gilberth Billy Argüjjo, contra el Juzgado Penal de Puntarenas:

Resultando:

I. El recurso se interpone en razón de haber sido los amparados ilegítimamente privados de su libertad personal, por no reconocérselos el derecho a recurrir del fallo ante un tribunal superior en la forma prevista por el artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II. La licenciada Patricia Solano Castro, Juez Penal de Puntarenas al rendir el informe de ley señala que contra los dichos se tramita en su Despacho la causa N° 562-89, por el delito de entorpecimiento de servicios, la cual fue fallada a las dieciséis horas treinta minutos del veintiséis de enero de este año, condenándose a cada inculpado, excepto a José Luis Herrera Centeno, quien fue declarado rebelde por no haberse presentado a debate, a seis meses de prisión. Del resto solamente Mahilde Hernández y Gilberth Billy Argüjito A. debían descontar la pena de prisión, ya que a los demás se les concedió el beneficio de la ejecución condicional de la pena por un período probatorio de tres años.

III. En los terminos y procedimientos se han observado las prescripciones de Ley.

*Redacta el Magistrado Piza Escalante:**Considerando:*

I. Que, si bien el artículo 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a los interesados a plantear la acción de inconstitucionalidad contra las disposiciones legales que se opongan a las de un tratado internacional, considerando que al hacerlo violan la jerarquía normativa superior del segundo de conformidad con el artículo 7 de la Constitución Política, ello no obsta a que, cuando las disposiciones del tratado resulten ejecutivas y ejecutables por sí mismas, sin necesidad de otras normas que las desarrollen en el derecho interno, las legales que las contradigan deban tenerse simplemente por derogadas, en virtud precisamente del rango superior del tratado. De esta manera, la antinomia entre ley y tratado, a partir de la reforma de los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución (Ley #7128 de 18 de agosto de 1989, vigente desde el 1° de setiembre) y, sobre todo, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (# 7135 de 11 de octubre de 1989, vigente desde su publicación el 19), se resuelve, en primer lugar y en lo posible, con la derogación automática de la primera en cuanto se oponga el segundo, sin perjuicio de que también pueda serlo mediante la declaración de inconstitucionalidad de la ley.

II. Todo es cuestión de procedimiento y de oportunidad: si el problema se plantea en el *habeas corpus* o en el amparo, ahí puede la Sala declararlo y resolverlo sin necesidad de otorgar al recurrente la oportunidad prevista por los artículos 28 y 48 de la Ley para aducir las acciones de inconstitucionalidad. Pero puede y debe hacerlo, asimismo, por la vía del control de constitucionalidad, cuando conozca de acciones de inconstitucionalidad o, en su caso, de las consultas judiciales o legislativas de constitucionalidad previstas en la misma Ley.

III. En lo que se refiere al objeto concreto del presente recurso, considera la Sala que la norma invocada, artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por ley #4534 de 23 de febrero y ratificado el 8 de abril de 1970), es absolutamente clara e incondicionada, en cuanto reconoce como derecho fundamental de todo ser humano, imputado en una causa penal por delito, el de recurrir del fallo (entiéndase condenatorio) para ante un superior.

IV. Ese derecho es, como se dijo, incondicionado en cuanto que la Convención no lo subordina a su desarrollo por la legislación interna ni a ninguna otra condición suspensiva o complementaria, pero también resulta incondicionado respecto del ordenamiento interno cuando éste provea la organización institucional y procesal (órgano y procedimientos) necesarios para el ejercicio de ese derecho de recurrir o, dicho de otra manera, cuando ese ordenamiento no carezca de los medios institucionales y procesales necesarios para que el derecho se ejerza; si no los tuviera, obviamente el recurso no podría ejercerse sin ellos, en cuyo caso la obligación internacional del Estado de respetar y garantizar el derecho, que resulta del artículo 1.1 de la Convención, se traduciría en la de crearlos conforme al artículo 2º.

V. En el caso concreto, considera la Sala que se está ante un supuesto de aplicación inmediata del tratado porque existen en Costa Rica tanto el órgano como el procedimiento para recurrir de los fallos en cuestión, ya que el artículo 474 incisos 1º y 2º del Código de Procedimientos Penales admite, en general, el recurso de casación a favor del imputado contra la sentencia condenatoria, sólo que restringiéndolo a los casos de condena por dos o más años de prisión u otros, en juicio común; o por más de seis meses de prisión u otros en los de citación directa; en consecuencia, negándolo contra las sentencias de condena inferior. De tal manera, pues, que, para dar cumplimiento a la exigencia citada del artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana, basta con tener por no puestas las indicadas limitaciones, y con entender que el recurso de casación a que ahí se alude está legalmente otorgado a favor del reo condenado a cualquier pena en sentencia dictada en una causa penal por delito.

VI. En vista de que está vigente la orden de encarcelamiento de las personas a cuyo favor se interpone el recurso y algunas de ellas se encuentran ya en prisión, en cumplimiento de la pena que les fuera impuesta en sentencia, sin que ésta esté constitucionalmente firme en virtud de que no se les ha reconocido el derecho de recurrir contra ella en casación, es procedente declarar con lugar el hábeas corpus, y ordenar su libertad hasta tanto no se haya resuelto la causa por sentencia firme, una vez concedida a los impugnados la plena oportunidad legal de recurrir del fallo en casación con las modalidades y requisitos propios del recurso -salvo, en el presente caso y por razones obvias, lo dispuesto en el inciso 2) in fine del artículo 471 del Código de Procedimientos Penales. Lo cual podrán hacer a partir de la notificación personal de esta sentencia.

Por tanto

De conformidad con el artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se declara con lugar el recurso y se ordena la libertad inmediata de los amparados hasta tanto no se resuelva la causa por sentencia firme, una vez que se les haya otorgado la oportunidad de recurrir del fallo en casación, cuyo término comenzará a partir de la notificación personal de la resolución de esta sentencia, sin aplicación, para el presente caso, de lo dispuesto en el inciso 2) in fine del artículo 471 del Código de Procedimientos Penales. De conformidad con los artículos 26 y 51 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se condena al Estado a pagarles los daños y perjuicios causados y las costas de este recurso, los cuales se liquidarán en ejecución de sentencia ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

NOTIFIQUESE

ALEJANDRO RODRÍGUEZ V.

PRESIDENTE

RODOLFO E. PIZA ESCALANTE

JORGE BAUDRIT G. - JORGE E. CASTRO B.

JUAN LUIS ARIAS - LUIS FERNANDO SOLANO C.

LUIS PAULINO MORA M.

JUAN CARLOS CASTRO LORÍA

SECRETARIO A.I.

En San José, a las diez horas y cincuenta minutos del diez de mayo de mil novecientos noventa, notifiqué la sentencia anterior a los detenidos señores Vicente Chavarría Alanías, Matilde Guido Hernández, Julio Dinarte

García y otros, por cédulas las que les dejé con la recepcionista firmante en oficina de Defensa de Derechos Humanos.

Nº 719-90

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las dieciséis horas y treinta minutos del veintiséis de junio de mil novecientos noventa

Vista la acción de inconstitucionalidad interpuesta el 3 de enero de 1990 por Franklin Solórzano Salas en su condición de defensor de Juan Carlos Solórzano Fonseca, en causa por daños en perjuicio de Ana Isabel Delgado Brenes ante el Juzgado Quinto Penal de San José, expediente #287-89, contra los artículos 447, 454, 458, 472 y 474 inciso 2º del Código de Procedimientos Penales.

Resultando

I. La acción tiende a impugnar por inconstitucionales, directamente el artículo 474 inciso 2º, por conexión o consecuencia, los artículos 447, 454, 458 y 472 del Código de Procedimientos Penales por considerarlos violatorios del artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana de los Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, aprobado por ley #4534 del 23 de febrero de 1970, ratificada por Costa Rica el 8 de abril del mismo año y vigente a partir de su undécima ratificación en 18 de julio de 1978, el cual reconoce

"toda persona inculpada de delito... (el) derecho de recurrir el fallo ante Juez o Tribunal Superior".

La acción se funda, pues, en el artículo 72 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y, por ende en la violación del artículo 7º de la Constitución Política, que confiere a los Tratados Internacionales "autoridad superior a las leyes".

II. El Procurador General de la República en escrito de 12 de marzo de 1990 al evacuar la audiencia, expresó su opinión favorable al recurso, señalando, además, que ya existe en la Asamblea Legislativa un proyecto de ley mediante el cual se procura adecuar nuestra legislación penal a las exigencias derivadas de la Convención Americana.

III. La pendencia de la presente acción ha causado la suspensión de los recursos de hábeas corpus, que constan en los expedientes #392, 396, 496 de 1990, en los cuales se plantea la misma cuestión.

Redacta el Magistrado Piza Escalante:

Considerando:

I. Esta Sala al resolver un recurso de hábeas corpus, expediente #210-90 por sentencia #282-90 de las 17:00 horas del 13 de marzo de 1990, declaró

“Que la norma invocada, artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por Ley #4534 de 23 de febrero y ratificado el 8 de abril de 1970), es absolutamente clara e incondicionada, en cuanto reconoce como derecho fundamental de todo ser humano, imputado en una causa penal por delito, el de recurrir del fallo (entiéndase condenatorio) para ante un superior”.

“Que, concretamente, el artículo 474 inciso 1º y 2º del Código de Procedimientos Penales al restringir el recurso de casación contra el fallo penal condenatorio a los casos de condena por dos o más años de prisión y otros, en juicio común o por más de 6 meses de prisión u otros, en el de citación directa, viola la norma invocada del artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana de los Derechos Humanos, por lo que deben tenerse por derogadas esas restricciones, y por otorgado el recurso contra toda sentencia penal por delito sin ninguna excepción” (considerandos III, IV y V).

II. Si bien en el mismo fallo #282-90 citado se declaró la derogatoria pura y simple de dichas limitaciones, con lo cual debe admitirse a partir del mismo el recurso de casación contra toda sentencia penal por delito, sin necesidad de pronunciamiento específico en la acción de inconstitucionalidad, sobre todo porque, además, la jurisprudencia y precedentes de esta Sala son vinculantes erga omnes (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), no obstante, como ahí se dijo también, (considerandos I y II) nada obsta a que la inconstitucionalidad de las normas así derogadas se declare también cuando se haya planteado en esta vía, de conformidad con lo dispuesto expresamente por el artículo 73 inciso d) de la misma Ley.

III. No obstante, la inconstitucionalidad, encontrada por la Sala, del artículo 474 del Código de Procedimientos Penales, tanto la alegada concretamente de su inciso 2º, como la del inciso 1º por la misma razón, no resulta extensible, como lo pretende el recurrente, a los artículos 447, 454, 458 y 472 del mismo Código. En efecto: no contraviene el derecho fundamental al recurso contra la sentencia (condenatoria) a favor del imputado por delito, el hecho de que el derecho a recurrir en materia penal, en general, se limite a

los casos expresamente previstos, conforme al artículo 447, siempre que, como ahora se resuelve, no se restrinja respecto de la sentencia; tampoco contraviene ese derecho fundamental el que se restrinja o condicione respecto de otros actos procesales diversos de la sentencia (artículo 454); o el que se prevea su rechazo cuando sea inadmisibles o manifestamente improcedente (artículo 458); o, finalmente el que, se limite el recurso de casación a las sentencias definitivas o a los autos con carácter de tales (artículo 472). Lo único que, obviamente, impone la Convención Americana es la posibilidad de recurso ante un Tribunal Superior contra la sentencia penal por delito, de manera que al declararse inconstitucionales las limitaciones impuestas por el artículo 474 incisos 1º y 2º del Código de Procedimientos Penales, los requerimientos del artículo 8.2 inciso h) de la Convención estarían satisfechos, con la sola salvedad de que el de casación no fuera el recurso ante juez o tribunal superior, en los términos de dicha norma internacional.

IV. En cuanto a este último punto, la Sala considera que el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita, con relativa sencillez, al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida, en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso.

V. Por tratarse, en esta acción de materias prácticamente igual a la resuelta en la citada sentencia #282-90, de manera que existen elementos de juicio suficientes para resolver, se prescinde, conforme a los artículos 9 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de la comparecencia oral.

Por tanto:

Se declara parcialmente con lugar, la acción de inconstitucionalidad y, en consecuencia, se anulan y se tienen por no puestas las limitaciones al derecho a recurrir en casación a favor del imputado contra la sentencia penal por delito, establecidas en el artículo 474 incisos 1º y 2º, del Código de Procedimientos Penales.

La presente declaratoria de inconstitucionalidad es meramente declarativa, retroactiva a la fecha de promulgación de esas normas en los términos del artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. El derecho de recurrir en casación, que en esta sentencia se declara deberá ejercitarse dentro de los 15 días que establece el artículo 477 del Código citado, los cuales se empezarán a contar a partir de la fecha de publicación de la reseña de ese fallo en el Diálogo oficial “La Gaceta”, salvo en el caso del recurso.

Se declara sin lugar la acción en cuanto a la alegada inconstitucionalidad de los artículos 447, 454, 458 y 472 del mismo Código.

NOTIFIQUESE.-

ALEJANDRO RODRÍGUEZ V.

PRESIDENTE

RODOLFO E. PIZA ESCALANTE

JORGE BAUDRIT G.

JORGE E. CASTRO B.

JUAN LUIS ARIAS A.

LUIS FERNANDO SOLANO C.

LUIS PAULINO MORA M.

JUAN CARLOS CASTRO LORÍA

SECRETARIO A.I.

Voto Nº 300-90

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José a las diecisiete horas del veintuno de marzo de mil novecientos noventa

Vista la acción de inconstitucionalidad interpuesta por José Francisco González Lizano, contra la norma del artículo 26 de la Ley #1620 del 5 de agosto de 1953 y sus reformas o Ley de Pensiones Alimenticias.

Resultando:

I. Que el 16 de octubre pasado José Francisco González Lizano interpuso acción de inconstitucionalidad contra el artículo 26 de la Ley de Pensiones Alimenticias, alegando que la inexistencia de recurso contra las resoluciones que dicten apremios corporales en virtud del incumplimiento en el pago de pensiones provisionales fijadas de conformidad con dicha Ley, infringe el artículo 7º de la Constitución Política, en relación con los numerales 8.2 inciso h) y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II. A la presente acción se le dio curso según resolución de las 17:00 horas del 5 de diciembre, y los edictos fueron publicados los días 17, 18 y 19 de enero pasado.

III. La Procuraduría General de la República evacuó la audiencia concedida según escrito del 16 de enero, oponiéndose a las pretensiones del accionante y alegando que el artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se encuentra dentro de las garantías criminales está referido al fallo, esto es, a la sentencia que alcanza el carácter de definitiva en primera instancia. Además, que no se observa infracción alguna al artículo 29 de la misma, pues ésta únicamente se refiere a los mecanismos de interpretación de la propia Convención.

IV. La parte contraria en el proceso principal que fundamenta el recurso también se opuso a la acción, según escrito del 18 de enero, alegando que la tesis del recurrente tiende a desprestigiar al núcleo familiar, y que el artículo 26 cuestionado otorga recurso contra las sentencias definitivas dictadas en los procesos de pensiones alimenticias.

Redacta el Magistrado Piza Escalante:

Considerando:

I. Que el artículo 26 de la Ley de Pensiones Alimenticias, #1620 del 5 de agosto de 1953 y sus reformas, la cual otorga recurso de apelación contra las sentencias que fijan las pensiones definitivas, así como contra las resoluciones posteriores que modifiquen o extingan el derecho a pensión o que se pronuncien sobre su aumento o disminución, aunque sin negarlo expresamente contra otras, ha venido causando, ciertamente, la interpretación que se impugna en la presente acción, de que los autos que fijan la pensión provisional o decreten el apremio corporal en caso de incumplimiento de la obligación de pagarla carecen de todo recurso, por entenderse que esa ley solamente concede los taxativamente señalados en dicha disposición.

II. Que, si bien el derecho a recurrir de un fallo ante un tribunal superior, en general o para determinados supuestos, no se encuentra consagrado expresamente por ningún texto constitucional, sin embargo, los artículos 1º y 73 inc. d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 48 de la propia Constitución reconocen, como parámetros de constitucionalidad, tanto las normas como los principios, y tanto de la Constitución misma como del derecho internacional vigente en Costa Rica, de manera que si de alguna de dichas fuentes cupiera deducir la existencia del derecho fundamental que se invoca, la disposición cuestionada, o su interpretación, serían, efectivamente, inconstitucionales en la medida en que lo nieguen o excluyan.

III. En este sentido, cabe, en primer lugar, advertir que el artículo 8.2, inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o "Pacto de San José de Costa Rica", aprobado por Ley #4534 de 23 de febrero y rati-

ficada el 8 de abril de 1970), directamente invocada por el recurrente, no es de aplicación para resolver el presente recurso, por cuanto esa norma internacional se limita a reconocer el derecho a recurrir ante un tribunal superior, específicamente a favor del imputado contra el fallo (entiéndase, condenatorio) en una causa penal por delito; situación que, obviamente, nada tiene que ver con resoluciones interlocutorias dictadas en un proceso de pensión alimenticia, aun en el supuesto de que esas resoluciones interlocutorias (por ejemplo, la de fijación provisional de la pensión) estén garantizadas por medidas cautelares incluso privativas de la libertad, como es el premio corporal. Premio corporal autorizado, por lo demás, por la propia Convención Americana, en su artículo 7.7, cuando dice:

"7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimenticios".

El hecho de que esta disposición, al autorizar a los Estados a imponer incluso la privación no penal de la libertad personal para garantizar el cumplimiento de deberes alimenticios, la veda para otros supuestos, fue, por cierto, el antecedente inmediato y declarado del artículo 113 inciso ch) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, conforme al cual se derogaron expresamente

"todas las disposiciones legales que establezcan causales de apremio corporal, salvo aquellas referentes al incumplimiento de deberes alimentarios".

IV. Sin embargo, como se dijo, la misma Ley (arts. 1º y 2º) obliga también a considerar la cuestión desde el punto de vista de los principios, tanto constitucionales como del derecho internacional aplicables, situación en la que adquieren especial relevancia, tanto los valores y principios implícitos en la propia Constitución como los generales del derecho de los derechos humanos, con los criterios de interpretación recogidos por el artículo 29 de la Convención, criterios que, entre otras cosas, integran los derechos consagrados en el texto con cualesquiera otros reconocidos

"de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados" (inc. b);

o, más abiertamente aun, aquellos

"otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno" (inc. c).

V. Lo anterior incide particularmente en la correcta interpretación y aplicación de los principios del debido proceso, que tienen asiento en los artículos 39 de la Constitución, 8 y 25 de la Convención Americana (para no

ciar otros instrumentos internacionales no invocados por el recurrente, excluidos normalmente del principio *jura novit curia*). En efecto, un importante derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine, por vía de recurso, la legalidad y razonabilidad de toda sentencia o resolución jurisdiccional que imponga a la persona un gravamen irreparable o de difícil reparación, al menos cuando ese gravamen incida sobre uno de sus derechos o libertades fundamentales sustanciales (de goce), como es la libertad personal.

VI. Tesis similar es la que prevalece hoy en el derecho público en general, el cual reconoce, de principio, el derecho de impugnar los actos de procedimiento o preparatorios, normalmente irrecurribles, cuando tengan "efecto propio", es decir, los que en derecho administrativo se conocen como "actos separables", en cuanto causan por sí mismos un gravamen más allá del procedimiento mismo en que se dicen, de manera que ese efecto no podría corregirse con la solución normal de tener que esperar para impugnarlos conjuntamente con el acto final que están llamados a preparar (V., p. ej., art. 163.2 Ley General de la Adm. Pública). Al nacer, pues, ese derecho a recurrir contra los actos separables, de un principio general de derecho público, ergo lo es del derecho de la Constitución, con el mismo rango que sus normas expresas (como lo reconoce el art. 7.1 de la misma Ley General).

VII. En el caso de marras, considera la Sala que se está precisamente ante uno de los supuestos que justifican con más claridad la aplicación de los mencionados principios: el recurrente, a quien se le había impuesto una pensión provisional de \$50,000.00 mensuales que en la definitiva se le rebajó a \$25,000.00, no logró, sin embargo, que después se le reconociera lo que pretendía pagado en exceso y, además, se sintió agraviado por la fijación de la primera a partir de una fecha que consideró incorrecta; no sólo se le rechazó su articulación, sino también se le rechazaron su recurso de apelación y su apelación de hecho, precisamente estimándolos inadmisibles por no hallarse dentro de los previstos en el artículo 36 de la Ley de Pensiones Alimenticias que se acusa de inconstitucional; todo lo cual le ha significado, efectivamente, una grave limitación en sus derechos al debido proceso, rayana en la indefensión, al verse impedido de obtener que un tribunal superior revisara lo actuado, a su juicio erróneamente, por el inferior y, por ende, de la posibilidad de recuperar retroactivamente una pensión provisional que la propia sentencia declaró exagerada, al rebajarle la definitiva a la mitad y, peor aun, al fijarle a la primera una fecha de vigencia conforme a la cual todavía adeudaba una mensualidad, con lo que este incumplimiento le acarrearba un apremio corporal.

VIII. Por lo demás, si bien el recurrente se ha limitado a plantear la acción de inconstitucionalidad contra la negación del derecho a recurrir en el incidente posterior aludido en el considerando anterior, lo cierto es que su caso pone de manifiesto el problema subyacente, de la pensión provisional en sí, la cual se fija prima facie, con la sola demanda de la acreedora o acreedor alimentario, sin mayores elementos de juicio que los proporcionados por éste, y, sobre todo, sin audiencia ni defensa del demandado, de manera que está expuesta a resultar y con frecuencia resulta, gravemente desproporcionada a los recursos y capacidad del deudor para satisfacerla, al punto de que son bastante frecuentes los casos en que la pensión definitiva, después de un procedimiento controvertido, se fija, como en el caso que abre paso a la presente acción, en la mitad o hasta en menos de la mitad de la provisional. Si a todo esto se añade el hecho de que el pago de dicha pensión provisional está garantizado mediante apremio corporal, es decir, mediante una privación de libertad con las mismas características y gravedad que una penal, sin serlo, se comprenderá por qué en estos supuestos el derecho a recurrir contra tales resoluciones resulta esencial y su ausencia produce la indefensión del demandado, con violación de los principios del debido proceso, implicados, como se dijo, entre otros, en los artículos 39 y 41 de la Constitución, 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

IX. Lo mismo cabe decir, en general, de las resoluciones interlocutorias que tengan el señalado carácter de "separables", que se dicten, antes o después de la sentencia definitiva, en materia de familia, desde luego cuando no se trate de incidentes propiamente dichos sino de verdaderos procesos sumarios autónomos, y a pesar de lo dispuesto por el artículo 9º del Código de Familia, según el cual

"Artículo 9º - Las autorizaciones o aprobaciones de los tribunales que este Código exige en determinados casos, se extenderán mediante el procedimiento señalado para los incidentes comunes en el Código de Procedimientos Civiles, cuando no esté establecido otro procedimiento";

esto en vista de que el artículo 385 pgr. 10 de este último solamente confiere recurso de revocatoria contra las resoluciones que declaren sin lugar o rechacen de plano los incidentes comunes, y, naturalmente, por ahora y mientras no entre en vigencia su reforma conforme al artículo 7º de la Ley #7130 de 16 de agosto de 1980—que aprobó el nuevo Código Procesal Civil, con vigencia a partir del 3 de mayo próximo—, reforma en la cual se elimina el equívoco causado por su texto anterior, al modificarse dicho texto como sigue:

"Artículo 9º - Las autorizaciones o aprobaciones de los tribunales que este Código exige en determinados casos, se extenderán mediante el proceso su-

mario señalado en el Código Procesal Civil, cuando no esté establecido otro procedimiento".

La tesis contenida en este Considerando se funda, por un lado, en los principios indicados del debido proceso, frente al hecho de que, si bien en materia de incidentes la reticencia en el reconocimiento del derecho a recurrir tiene pleno sentido en cuanto se aplica a un procedimiento incidental que carece normalmente de autonomía y cuya denegación no tiene, en general, efecto propio o fuera del proceso mismo principal, de manera que sus limitaciones se compensan con la posibilidad de recurrir contra la sentencia, incluso por errores cometidos al desestimar incidentes importantes en el curso del proceso; en cambio, en los procedimientos incidentales a que remite el actual artículo 9º del Código de Familia ocurre todo lo contrario, porque no se trata propiamente de incidentes sino de verdaderos procesos autónomos, sólo que tramitados y resueltos mediante las reglas más sencillas y expeditas de la vía incidental; de modo que en estos casos la limitación o supresión de recursos contra los fallos que los resuelven volvería imposible su impugnación, al dictarse o en cualquier momento posterior.

X. Lo anterior no significa, sin embargo, que la Sala desconozca el derecho prioritario de los acreedores alimentarios y, por ende, el carácter fundamental de la obligación alimenticia. Por el contrario, los propios valores constitucionales y del derecho de los derechos humanos vinculan ese derecho de los más débiles y esa obligación de los más fuertes a la dignidad natural de la persona humana, dignidad que justifica suficientemente disposiciones urgentes como las previstas en la Ley de Pensiones Alimenticias para la fijación de una pensión provisional y sus garantías, incluso medianamente el apremio corporal. Esto hace, a su vez, dada la naturaleza misma de la pensión provisional, que resulten hasta cierto punto inevitables los señalados riesgos de su fijación interlocutoria para el deudor; pero, en cambio, considera la Sala que, para conciliar en la medida de lo razonable los derechos de todas las partes, nada se opone a que se reconozca al obligado por lo menos el derecho a pretender ante un tribunal superior la corrección de lo que considere resuelto erróneamente, sin perjuicio, eso sí, de su carácter urgente y de la ejecutividad y ejecutoriedad que de todas maneras conviene a toda disposición judicial cautelar.

Sin embargo, no puede esta Sala desentenderse de que, desde el punto de vista de la otra parte, los alimentos son, por definición, indispensables para la subsistencia y la supervivencia misma de los acreedores alimentarios, generalmente, menores incapaces de atender a su manutención, o mujeres incapaces por sí solas de atender cumplidamente a la de sus

hijos. Los derechos de esos acreedores alimentarios son también fundamentales, por lo que el ordenamiento debe arbitrar, en lo posible, los medios de garantizarlos, sin violar, eso sí, los del deudor. Esos remedios existen en el caso de estudio, y la Sala, en todo caso, tiene potestades para proporcionarlos: en efecto, un principio bien consagrado de derecho procesal establece que las medidas cautelares ordenadas por un tribunal son ejecutivas y ejecutorias, no obstante y sin perjuicio de la apelación u otro recurso que se interponga contra ellas; lo cual implica, en el caso concreto, aclarar que la exigencia constitucional de recurso contra las resoluciones que impongan una pensión provisional o el apremio corporal para garantizarla, deben ejecutarse de inmediato aunque sean recurridas, desde luego sin perjuicio y a reserva de lo que resuelva el Superior.

XI. Que el artículo 9º faculta a la Sala para rechazar por el fondo, en cualquier momento, la acción cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para ello, sobre todo si, como en el caso presente, la celebración de la vista normalmente exigida por el artículo 10 sólo conduciría a mantener en suspenso la aplicación de la norma cuestionada, que ya esta produciendo graves consecuencias en materia tan delicada y urgente como la de pensiones alimenticias.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso, en cuanto resulta inconstitucional la interpretación o aplicación del artículo 26 de la Ley de Pensiones Alimenticias, #1620 del 5 de agosto de 1953 y sus reformas, en el sentido de que carecen de recurso de apelación los autos que resuelvan incidentes posteriores a la sentencia. Asimismo, de conformidad con el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se declara también inconstitucional cualquier interpretación o aplicación que niegue el recurso de apelación contra las resoluciones que establezcan o impongan una pensión provisional o contra las similares que tengan efectos propios y no sean simple consecuencia de otras ya firmes o ejecutivas. Los autos y resoluciones dichos deben entenderse apelables en el efecto devolutivo y sin perjuicio de su ejecutividad, inclusive por la vía del apremio corporal que en su caso se hubiera decretado. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 91.2 de la misma Ley, el efecto declarativo y, por ende, retroactivo de esta sentencia solamente se aplicará a las fijaciones de pensiones provisionales o incidentes que se encuentran en ejecución y cuya apelación hubiera sido rechazada en virtud de la interpretación que se declara inconstitucional, con excepción del caso que motiva el presente recurso y de los pendientes al interponerse, en los cuales el derecho a recurrir se aplicará a partir de la

notificación de la resolución que en cada caso se dicte poniendo a la parte interesada en conocimiento de este fallo. Salvan el voto los Magistrados Baudrit y Castro, y declaran sin lugar el recurso por inadmisibile.

Comuníquese y publíquese

ALEJANDRO RODRÍGUEZ V.
PRESIDENTE

RODOLFO E. PIZA ESCALANTE

JORGE BAUDRIT G.

JORGE E. CASTRO B.

JUAN LUIS ARIAS A.

LUIS FERNANDO SOLANO C.

LUIS PAULINO MORA M.

JUAN CARLOS CASTRO L.

SECRETARIO A.I.

Voto Salvado de los Magistrados Baudrit y Castro

Los suscritos Magistrados salvan su voto y rechazan de plano la acción por las siguientes consideraciones—redacta el Magistrado Baudrit—:

No obstante habérsele negado el derecho de apelación, en cuanto a la fijación provisional de la pensión, el recurrente no alegó—oportunamente y dentro de las diligencias respectivas— inconstitucionalidad de ello como medio de amparar el derecho que consideraba lesionado. Una vez dictada sentencia firme en aquellas diligencias, el accionante aquí presentó—de conformidad con lo dispuesto en el artículo del Código de Familia, 33 Constitucional y 1027, 385 siguientes y concordantes del Código de Procedimientos Civiles— un incidente de devolución del exceso de pensión pagado que fue declarado sin lugar, sin que el señor González ejerciera contra esa resolución el recurso de revocatoria correspondiente, único que el Código de Procedimientos Civiles indica procedente en tales casos, sino que apeló de hecho ante el superior de tal resolución—trámite procesalmente inexistente— y fue allí donde alegó la inconstitucionalidad, motivo de este recurso. En cuanto a la inconstitucionalidad por el apremio corporal ésta se apoya en los mismos argumentos—desechados por la sentencia firme dictada

en el incidente de devolución de exceso de pensión provisional pagado— por lo que es consecuencia de aquella—contra la que no ejerció el recurso de revocatoria, como se dijo—. Todo lo anterior hace que al no existir asunto pendiente de resolver ante los Tribunales que pueda sustentarla—al menos en los aspectos y en la forma en que fue planteada— la acción devenga improcedente por inadmisibile y así debe declararse.

JORGE BAUDRIT G.

JORGE E. CASTRO B.

JUAN CARLOS CASTRO L.

SECRETARIO A.I.

GUIA DE ONG DE DERECHOS HUMANOS

La Guía de Organizaciones no Gubernamentales de Derechos Humanos de América Latina y el Caribe contiene información básica sobre organizaciones dedicadas a la promoción y defensa de los derechos humanos como misión permanente. En algunos casos aparecen entidades que desarrollan otras actividades, pero que tienen departamentos o unidades especializadas en derechos humanos.

Basándose en un formato especialmente diseñado, la información fue recopilada por funcionarios del IIDH y miembros de ONG que colaboraron en esta labor.

La información fue procesada y se presenta con los siguientes campos: NOMBRE DE LA INSTITUCION, DIRECCION, TELEFONO, FAX, SERVICIOS.

Las organizaciones se presentan ordenadas por país y por orden alfabético. Las instituciones regionales aparecen citadas en el país sede.

Adicionalmente, se incluye una lista con organizaciones no gubernamentales internacionales y algunas agencias de cooperación financiera relacionadas con este amplio movimiento de derechos humanos, así como los datos de varios de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos de los sistemas interamericano y universal.

Precio: U\$ 10.00





TEXTOS PARA EL DEBATE



Esta nueva colección del IIDH, TEXTOS PARA EL DEBATE, aborda la temática de los derechos humanos desde la perspectiva de múltiples y plurales puntos de vista, con frecuencia diversos cuando no contradictorios, abandonado las pretensiones definitorias sobre la problemática.

Análisis éticos, políticos, antropológicos, sociológicos y económicos se entrelazan con posiciones eminentemente jurídicas, para ofrecer al lector, especialista o simple interesado, un panorama más amplio y controvertible de la realidad de la vigencia y desarrollo de los Derechos Humanos en América.

DERECHOS ECONOMICOS Y DESARROLLO EN AMERICA LATINA

Varios de los temas más relevantes de la agenda de desarrollo económico y social de nuestro continente son tratados aquí: estructuras de producción interna y mercado internacional, producción y distribución de la riqueza, relaciones de intercambio, deuda externa, crédito internacional, transferencia de capital y tecnología, roles del Estado y la sociedad civil en las formas de desarrollo.

Este libro no es un tratado teórico ni un análisis exegético de los instrumentos jurídicos que regulan la materia, sino una suma de conferencias y debates de aproximación más sociológica y económica al llamado "derecho vivo": a partir del análisis fáctico se busca detectar la vigencia y eficacia de las normas, sus carencias y necesidades y,



además, reflexionar sobre el papel fundamental que los Derechos Económicos juegan en la democratización de nuestras sociedades.

- Tabla de Contenido
- Discurso Inaugural
- El régimen jurídico de protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Situación actual de América Latina:
- Análisis de los diferentes indicadores socioeconómicos.
- Dificultades estructurales para el ejercicio y desarrollo de los derechos económicos.
- Análisis de la deuda externa latinoamericana y su incidencia en los procesos de desarrollo económico y político.
- Estrategias de renegociación y fortalecimiento económico nacional.
- Deuda externa: perspectivas de algunos países de América Latina.
- Los Derechos Económicos en América Latina: otros enfoques y el papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Papel del Estado y la Sociedad Civil en el desarrollo económico de las sociedades latinoamericanas.
- La síntesis de los paradigmas de la democracia política y la democracia económica.
- Jornada de conclusiones.

DERECHOS ECONÓMICOS Y DESARROLLO EN AMÉRICA LATINA

Ordoñez, Jaime y Vásquez, Enrique, compiladores

San José, Costa Rica, IIDH, 1991

170 p. ; 21 x 27 cm.

Precio: U\$ 8.00

Autores

Edgar Ayales, Hilarión Cardozo, Ernesto Cohen, Netzahualcoyotl de la Vega, Elías Elijury, Gonzalo Elizondo, Sergio Fadel, Luis Jiménez, Marcos Kaplan, Eugenio Lahera, José María de los Herras, Joao de Mendoça, Emilio Mignone, Porfirio Muñoz, Pedro Nikken, Sonia Picado, Zelmira Regazzoli, Jorge E. Romero, Luis Salomao, Paulo Schilling.

EXODO EN AMERICA LATINA

La migración forzosa de carácter masivo, interna y externa, ha afectado, en la última década, a las poblaciones de varios países del continente americano. A pesar de los esfuerzos permanentes de las organizaciones de la sociedad civil que atienden el fenómeno, factores internos y contextuales han impedido el pleno desarrollo de su trabajo. Lo mismo podría afirmarse acerca de las labores emprendidas por parte de las organizaciones gubernamentales, los organismos intergubernamentales y las agencias financieras internacionales.

Con esta colección el IIDH, a través de su programa de Refugiados, Repatriados, Desplazados y Derechos Humanos y de su Servicio Editorial, pretende contribuir al esfuerzo de protección de estas poblaciones, en el respeto y vigencia de sus derechos fundamentales y en el estudio, enunciación y aplicación de formulaciones doctrinarias y normativas, tanto en el derecho interno como en el internacional de los derechos humanos, en el derecho internacional humanitario y en el de los refugiados.

Los trabajos de la colección, que ofrecen perspectivas teóricas y desarrollos distintos, tienen en común una preocupación constante: la vigencia de los derechos humanos de estas poblaciones vulnerables.

No. 1 APUNTES SOBRE EL DESPLAZAMIENTO VIOLENTO DE POBLACIONES EN EL PERÚ, 1980-1990

Por Oscar Schiappa-Pietra

Tabla de Contenido

INTRODUCCION

I. CONTEXTO HISTORICO SOCIAL

1. Algunas coordenadas del proceso histórico peruano

2. Algunas coordenadas del proceso de violencia contemporánea en el Perú

II. DESCRIPCION DEL PROBLEMA

3. Descripción del proceso de migración forzada en el Perú



4. Algunos pasos en el proceso de desplazamiento originado en Ayacucho
5. Algunos rasgos de una experiencia de remigración: el caso de la comunidad de Huambalpa

III. HACIA LA FORJA DE ALTERNATIVAS

6. Algunas consideraciones jurídicas sobre el problema, a la luz del derecho de los refugiados y de los derechos humanos en general.

7. Esbozo de alternativas.

ANEXOS

Apuntes sobre el desplazamiento violento de poblaciones en el Perú, 1980-1990.

Schiappa-Pietra, Oscar,

48 p.; 21 x 14 cm.

Precio: U\$ 5.00

No. 2 THE HAITIAN REFUGEE CRISIS: ORIGINS, CAUSES AND RESPONSES

By Jocelyn McCalla

Table of Contents

INTRODUCTION

ORIGINS AND CAUSES OF THE REFUGEE CRISIS

A. The first wave

B. The second wave

THE RESPONSE OF NEIGHBORING GOVERNMENTS TO THE HAITIAN REFUGEE CRISIS

A. The U.S. Response

B. The Bahamian Response

C. The Dominican Republic's Response
CURRENT PROSPECTS



The Haitian refugee crisis: origins, causes and responses.

McCalla, Jocelyn,

San José, Costa Rica, IJHR, 1991

33 p.; 21 x 14 cm

Price: U\$ 5.00

No.3 CONFLICTO ARMADO Y ÉXODO INTERNO EN COLOMBIA

Por Hernando Valencia Villa

Tabla de Contenido

1. Un problema inaparente
2. La situación nacional
3. La legislación y la acción del Estado
4. La respuesta de la sociedad civil
5. Exodo y conflicto

Conflicto armado éxodo interno en Colombia

Valencia Villa, Hernando

San José, Costa Rica, IIDH, 1991

19 p. ; 21 x 14 cm.

Precio: U\$ 5.00



LAS ACTIVIDADES DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE

DERECHOS HUMANOS SON POSIBLES GRACIAS AL APOYO DE

LOS SIGUIENTES GOBIERNOS Y ENTIDADES:

- Gobierno de Argentina ■ Gobierno de Canadá ■ Gobierno de Costa Rica ■ Gobierno de España ■ Gobierno de Gran Bretaña ■ Gobierno de Holanda ■ Gobierno de Honduras ■ Gobierno de Noruega ■ Gobierno de los Países Bajos ■ Gobierno de Suiza ■ Gobierno de Uruguay ■ Gobierno de Venezuela ■ Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (ACDI) ■ Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos de América (AID) ■ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ■ Autoridad Sueca para el Desarrollo Internacional (ASDI) ■ Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas ■ Comisión Interamericana de Derechos Humanos ■ Corte Interamericana de Derechos Humanos ■ Cruz Roja Española ■ Fundación Ford ■ Fundación Friedrich Naumann ■ Instituto Jacobo Blaustein ■ Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) ■ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ■ Programa de Desarrollo para los Desplazados, Refugiados y Repatriados en Centro América (PRODERE) ■ Universidad de Georgetown ■ Universidad de Heidelberg ■ Universidad Internacional de Florida ■



IIDH

Apartado Postal: 10081-1000
San José, Costa Rica
Telex: 2233 CORTE CR
Telefono: 34-0404
Fax: 34-0955

IX Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos

El curso interdisciplinario es la más antigua de las actividades permanentes del IIDH. Con casi 1000 ex-alumnos, el curso llega este año a su novena edición. Refleja, por esencia, las características del IIDH: se trata de un programa de estudios de dos semanas de duración, realizado una vez al año en San José de Costa Rica, con participantes de todo el continente -de Canadá a Chile- que representan a los distintos sectores: organismos no gubernamentales, oficinas gubernamentales, universidades, e institutos de investigación, todos con trabajo en la materia de Derechos Humanos. Este año el Curso está programado para llevarse a cabo del 1 al 10 de agosto.

El curso tiene los siguientes objetivos:

Desarrollar aspectos fundamentales del derecho de los derechos humanos y tratar problemas generales relacionados con este tema;

Posibilitar el intercambio de experiencias entre los participantes;

Fomentar una red de apoyo a programas locales de derechos humanos y actividades promovidas por el Instituto;

Constituir un foro para discutir la situación de los derechos humanos en América Latina.

Este curso combina el desarrollo de las conferencias académicas con paneles con la participación de personas de reconocido prestigio en el campo de los derechos Humanos. Asimismo, se han programado reuniones de discusión y grupos de estudio para analizar y profundizar distintos aspectos contenidos en las áreas tratadas.

Conferencias

Derechos Humanos: Concepto y Realidad. ■ **Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos.** ■ **La Labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.** ■ **La Corte Interamericana de Derechos humanos.** ■ **Derechos Políticos y Transición a la Democracia.** ■ **Desarrollo y Derechos Económicos.** ■ **Mujer y Derechos Humanos.** ■ **Situación de la Protección de los Derechos Humanos.** ■ **Situación de Protección de los Derechos del Niño.** ■ **Las Poblaciones Indígenas en América Latina.** ■ **Sistemas Penales y Derechos Humanos.** ■ **Nuevas Situaciones en la Vigencia de los Derechos Humanos.** ■ **Situaciones de Excepción y Aplicación de los Derechos Humanos.** ■ **Derecho Internacional Humanitario.** ■ **Fuerzas de Seguridad y Derechos Humanos.** ■ **Medio Ambiente y Derechos Humanos.** ■ **Educación y Derechos Humanos.** ■ **Derecho Internacional de los Refugiados.** ■ **Los Desafíos en Derechos Humanos en la América Latina de hoy.** ■ **Guerra y Derecho.** ■ **Educación y Perspectivas.** ■ **Desarrollo de la Protección: Contribución de las Organizaciones no Gubernamentales.** ■

Impreso en los talleres de
Imprenta y Litografía VARITEC S.A.
San José, Costa Rica
en el mes de julio de 1991
su edición consta de 1000 ejemplares.

EL TIMIDO DIALOGO ENTRE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE
PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS ESTADOS MIEMBROS

Daniel E. HERRENDORF

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO Y CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS

Robert K. GOLDMAN

DEMOCRACIA Y BIEN COMUN COMO MARCO
PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Rafael Nieto Navia

REFLEXIONES SOBRE LA GUERRA INTERNA
Y EL DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIONES

Oscar SCHIAPPA-PIETRA CUBAS

LEGAL DIMENSIONS OF THE RIGHT TO DEVELOPMENT
AS A HUMAN RIGHT: SOME CONCEPTUAL ASPECTS

Antônio Augusto CANCADO TRINDADE

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

PRÁCTICA IBEROAMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS
EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1990-II)

LOS DECRETOS DE INDULTO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

LEY DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA