

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



16

IIDH

CONSEJO DIRECTIVO

Pedro Nikken
Presidente

Oliver Jackman
Vice Presidente

Rafael Nieto Navia
Vice Presidente

Miembros

Lloyd C. BARBERI

Allan BREWER-CARIAS

Marco Tullio BRUNI-CELLI

Antonio CANCADO TRINDADE

Gisele CÔTE-HARPER

Margaret E. GRAHAM

Mariano FALLOS OYANGUREN

Héctor Fix-ZAMUDIO

Héctor GROS ESPELL

Claudio GROSSMAN

Louis HENKIN

Emilio MIGNONE

Maximo PACHECO

Rodolfo PIZA ESCALANTE

Carlos Roberto REINA

Hernán SALGADO PESANTES

Luis Adolfo SILES SALINAS

Rodolfo STAVENHAGEN

Walter TARNOPOLSKY

Cristian TATTENBACH

Edmundo VARGAS CARREÑO

Fernando VOIÑO JIMÉNEZ

Thomas BUERGENTHAL

Presidente Honorario

Sonia PICADO S.

Directora Ejecutiva

Roberto CUELLAR

Director Asistente

Daniel ZOVALTO G.

Director Asistente

REVISTA

IIDH

Editor en jefe: Daniel Zovatto Garetto
Editor en jefe a. i.: Rafael Nieto Loatiza

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

ÍNDICE

DOCTRINA

ORIGEN, COMETIDO Y ACTIVIDADES DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR)	13
Edmond CORTHÉSY	
REFLEXIONES ACERCA DE LA METODOLOGÍA DE ACCIÓN EN FAVOR DE LA PROMOCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	19
Christophe SWINARSKI	
ESFUERZOS DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR) CON MIRAS A LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS NACIONALES DE APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH)	25
María Teresa DUTTLI	
DESARROLLO DE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN SU AMPLIA DIMENSIÓN	39
Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE	
MEDIDAS REGLAMENTARIAS Y ADMINISTRATIVAS NECESARIAS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	75
Carlos Horacio CERDÁ	
LA OPERATIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS EMANADAS DEL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL EN CUANTO A SU APLICABILIDAD AL ORDEN INTERNO DE LOS ESTADOS	101
Jorge Reinaldo VANOSSI	
MECANISMOS NACIONALES PARA LA APROBACIÓN DE MEDIDAS NACIONALES DE APLICACIÓN	119
Paul RIETTENS	

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos.—Nº1 (Enero/junio 1985).—
—San José, C.R.: El Instituto, 1985—
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos del hombre - Publicaciones periódicas.

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

© 1991, IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

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 Loatza.

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 brevisimo 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 estudiantes. El precio del número suelto es de US\$15.00. Suscriptores de Centroamérica y Panamá deben incluir US\$3.00 por envío; Sur y Nortamérica US\$4.00 y Europa, US\$6.00.

Todos los pagos deben ser hechos en cheques de bancos nortamericanos o giro postal, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales. Se requiere el precio previo americano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales. Se requiere el precio previo para el envío.

Director todas las ordenes de suscripción al Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica, Centroamérica.

Intensados en cambio, escribir a la Revista IIDH, Biblioteca del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 6906 (1000), San José, Costa Rica, Centroamérica.

RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO	133
-Discrecionalidad y razonabilidad en la determinación y aplicación de las normas "operativas" contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y sobre derecho humanitario-	
Domingo E. ACEVEDO	

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES

JULIO - DICIEMBRE 1992	165
------------------------------	-----

CASO NEIRA ALEGRÍA Y OTROS

RESOLUCION DE 3 DE JULIO DE 1992	173
--	-----

CASO GANGARAM PANDAY

RESOLUCION DE 7 DE JULIO DE 1992	189
--	-----

CASO ALOBOETOE Y OTROS

RESOLUCION DE 7 DE JULIO DE 1992	191
--	-----

CARTA DE RESPUESTA DE LA CORTE Y DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A LA SOLICITUD DEL CONSEJO PERMANENTE DE LA O.E.A. SOBRE LA PRESENTACIÓN DE OBSERVACIONES ACERCA DE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	195
---	-----

CASO CHIPOCO

RESOLUCION DEL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE DICIEMBRE DE 1992	201
---	-----

CASO DE PENALES PERUANOS

RESOLUCION DEL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE DICIEMBRE DE 1992	207
---	-----

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES	215
FEBRERO - DICIEMBRE 1992	

(AG/RES. 1169 (XXII-0/92)

Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	219
---	-----

NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA IBEROAMERICANA DE LAS NACIONES

UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1991-II)	235
---	-----

MATERIAL SELECCIONADO POR CARMEN ROSA RUEDA Y CARLOS VILLÁN

NOTA INTRODUCTORIA	238
--------------------------	-----

PARTE I: <i>Práctica Convencional</i>	239
---	-----

PARTE II: <i>Práctica Extraconvencional</i>	277
---	-----

DOCUMENTOS

REGLAMENTO PROVISIONAL DEL COMITÉ DE NACIONES UNIDAS DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	305
---	-----

DISCURSOS

SEMINARIO REGIONAL SOBRE LAS MEDIDAS NACIONALES DE APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	323
Rodolfo MÉNDEZ MATA	

RATIFICACIÓN Y VOLUNTAD POLÍTICA DE APLICACIÓN	327
Elizabeth ODIO BENITTO	

MEDIDAS NACIONALES DE APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	335
Edmond CORTHÉSY	

PRESENTACIÓN

En esta ocasión, la sección de doctrina de la Revista IIDH recoge las principales ponencias presentadas en el marco del seminario regional que realizarán el CICR y el IIDH en la ciudad de San José, Costa Rica, a mediados de 1991, sobre las medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario.

El IIDH ha considerado de vital importancia el aporte emanado de dicho seminario sobre el tema y se complace en entregarlo a sus lectores en este nuevo número de la Revista del IIDH

PRESENTACIÓN

En esta ocasión, la sección de doctrina de la Revista IIDH recoge las principales ponencias presentadas en el marco del seminario regional que realizaron el CICR y el IIDH en la ciudad de San José, Costa Rica, a mediados de 1991, sobre las medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario.

El IIDH ha considerado de vital importancia el aporte emanado de dicho seminario sobre el tema y se complace en entregarlo a sus lectores en este nuevo número de la Revista del IIDH

DOCTRINA

ORIGEN, COMETIDO Y ACTIVIDADES DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR)

Edmond Corthésy

Delegado General Adjunto para América Latina y el Caribe. CICR

Sumario:

1. El origen de la Cruz Roja
2. Cometido del CICR
3. Actividades del CICR en las diferentes situaciones en que interviene

1. El origen de la Cruz Roja

La Cruz Roja fue fundada para intervenir en las guerras y únicamente en las guerras; se trataba, sobre todo, de proteger a los hombres y a las mujeres en tiempo de guerra. De la vivencia de un hombre, de un ginebrino, nació la Cruz Roja. Este hombre, Henry Dunant, durante un viaje a Italia en 1859, llega a Solferino en el momento en que los austríacos, los franceses y los piemonteses acaban de librar una batalla. Conmovido al ver a miles de heridos abandonados, va de socorritos, pidiendo ayuda a la población. Más tarde, en un libro que se hizo célebre, "Recuerdo de Solferino", Dunant propone la ayuda voluntaria mediante la fundación de sociedades de socorro.

En 1863, es decir, hace más de 125 años, cuatro ciudadanos ginebrinos, volviendo sobre las ideas de Dunant, fundan con él un comité -el futuro CICR-, el cual convoca la conferencia internacional que sentará las bases de la Cruz Roja, y adoptan el primer Convenio de Ginebra relativo a la protección de los heridos de las fuerzas armadas en campaña.

2. Cometido del CICR

Desde entonces, el CICR ha mantenido su *especificidad de origen*, es decir, de proteger y de asistir a todas las víctimas, civiles y militares, de los conflictos armados. En caso de necesidad, puede servir de intermedio neutral entre las diversas partes en un conflicto.

El CICR es el promotor del derecho internacional humanitario, en particular de su rama llamada de Ginebra, (el I Convenio de Ginebra dio origen al conjunto de este derecho, es decir, los 4 Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos adicionales de 1977); así pues, vela por que los Estados lo respeten.

¿Con qué derecho interviene el cicr en los conflictos armados?

La acción del CICR se fundamenta en los Convenios de Ginebra de 1949 y en los Protocolos adicionales de 1977, en los que se refrenda el respeto de la persona humana en tiempo de conflictos armados. Por consiguiente, los 165 Estados Partes en los Convenios son los que han investido al CICR de la autoridad que ejerce para proteger, defender y ayudar a las víctimas de tales conflictos. En virtud de estos textos, el CICR tiene el cometido, en caso de conflicto internacional (Irán-Irak, Kuwait) de visitar, en sus lugares de detención, a los prisioneros de guerra y a los internados civiles es decir los no combatientes hechos prisioneros.

En caso de conflicto armado interno (El Salvador, Etiopía, Angola), el CICR, debe, en cada caso específico, obtener el ascenso de las partes en conflicto para poder visitar a los prisioneros, porque en los Convenios de Ginebra no se prevé obligación expresa en este sentido. Sin embargo, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que se refiere a los conflictos armados no internacionales reconoce el derecho del CICR a ofrecer sus servicios para intervenir en favor de las víctimas de estas situaciones.

Más allá de las situaciones definidas en los Convenios de Ginebra y en los Protocolos adicionales, el CICR interviene también en los llamados disturbios y tensiones interiores.

Se trata de situaciones en las que, sin que se pueda hablar propiamente de conflicto interno, hay, sin embargo, en el plano interior, un enfrentamiento que presenta cierta gravedad o que es de cierta duración y que genera actos de violencia.

En situaciones de esta índole, que son numerosas, el CICR tiene mayor interés en una categoría específica de personas privadas de libertad, comúnmente llamadas "detenidos políticos" o detenidos de seguridad.

Por no tener base jurídica convencional para justificar su intervención en favor de esta categoría de personas, el CICR funda su acción en el artículo 5 de los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, según el cual se le permite tomar iniciativas humanitarias y ofrecer sus servicios a los Estados. Los Gobiernos, sin embargo, no están obligados a aceptar este ofrecimiento de servicios.

3. Actividades del CICR en las diferentes situaciones en que interviene

En términos generales, el CICR despliega actividades, tanto de protección como de asistencia material de emergencia, en favor de:

- los heridos y los enfermos, civiles y militares;
- los prisioneros de guerra;
- las personas civiles internadas;
- la población civil víctima de la guerra, especialmente en los territorios ocupados;
- los detenidos de seguridad.

Así pues, el CICR no está orientado hacia la ayuda al desarrollo ni hacia acciones de asistencia a largo plazo, sino que se caracteriza por desplegar actividades puntuales de emergencia.

a. la actividad principal: *protección* de personas que se encuentran en un medio hostil; esta actividad implica:

- 1a. visita a lugares de detención o a campos de prisioneros

Las visitas son de índole estrictamente humanitaria; su finalidad es que nuestros delegados se informen acerca de las condiciones materiales y psicológicas de detención de los prisioneros y que luego formulen recomendaciones para mejorar la suerte que corren los detenidos.

El CICR, preocupado a causa de su neutralidad por conservar la confianza de todos, no toca para nada el problema político que haya dado origen al conflicto o a los disturbios; tampoco se pronuncia sobre los motivos de la detención. Para efectuar un trabajo de protección eficaz, estas visitas deben reunir cierto número de condiciones. Los delegados solicitan:

- visitar todos los lugares de detención donde haya personas detenidas de la competencia del CICR;
- entrevistarse libremente y sin testigos con los prisioneros de su elección;
- poder repetir las visitas con regularidad o según las necesidades. Es un elemento esencial para poder controlar en qué medida las recomendaciones han sido atendidas.

Esta manera de proceder es, a nuestro parecer, la única que permite que nuestros delegados se informen de manera independiente y lo más objetivamente posible acerca de las condiciones de vida de los detenidos y del trato que reciben; asimismo, les permite mantener un diálogo con las autoridades detenedoras, fundado en la observación directa de la situación de los detenidos.

Por otra parte, el CICR no divulga información alguna sobre las condiciones de detención comprobadas. La discreción es, a este respecto, la regla de oro.

b. 2a. actividad principal: *búsqueda* de personas desaparecidas y restablecimiento del contacto entre los miembros de las familias separadas por un conflicto. Para el desempeño de estas tareas, el CICR forma a delegados cuyo cometido puede resumirse así:

- iniciar gestiones para la búsqueda de las personas desaparecidas;
- encargarse de la transmisión de noticias entre los miembros de familias separadas;
- organizar la reunión de los familiares separados;
- censar a los prisioneros y a los internados.

c. 3a. actividad principal: *asistencia alimentaria y material de emergencia* en favor de la población civil afectada por un conflicto (es urgente cuando no están cubiertas las necesidades vitales de las víctimas).

Además de su acción sobre el terreno, el CICR ha recibido el cometido, asignado por la comunidad internacional y reconocido en los Estatutos del Movimiento, de velar por el respeto y la aplicación fiel del derecho internacional humanitario. La institución asimismo ha impulsado, tras solicitud de los Estados, la promoción y el desarrollo de este derecho.

Aunque el CICR ha emprendido diversos trabajos relacionados con el desarrollo del derecho humanitario y ha contribuido a la reflexión sobre el tema, actualmente su preocupación prioritaria es lograr una mayor aceptación y respeto de las normas existentes por las partes concernidas.

Así, paralelamente a sus acciones sobre el terreno, sus objetivos en el ámbito de la aplicación y el respeto del derecho humanitario consisten en la promoción de los Convenios de Ginebra, particularmente de sus Protocolos adicionales, a fin de lograr su aceptación universal; para garantizar su respeto, el CICR favorece, mediante la difusión y la enseñanza, un mejor conocimiento y una mayor comprensión de este derecho; y sobre todo, trata de lograr que los Estados Partes adopten las medidas nacionales, legislativas o prácticas, indispensables para garantizar la plena aplicación de esos acuerdos.

Importantes gestiones han sido emprendidas en esos ámbitos, que serán objeto de estudio y análisis en el transcurso de este seminario.

REFLEXIONES ACERCA DE LA METODOLOGÍA DE ACCIÓN EN FAVOR DE LA PROMOCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Christophe Swinarski

Delegado Regional del CICR en Buenos Aires

El propósito de esta intervención, complementaria de las exposiciones de mis colegas, se dirige más bien hacia reflexiones sobre la metodología de acción en favor de la promoción del derecho internacional humanitario, no sólo entendida como la de ratificación donde esté todavía pendiente, sino especialmente como su concretización en el derecho interno, lo que finalmente es más importante y va a preocuparnos con prioridad.

Aquí contamos con el asesoramiento, los consejos, las experiencias y las críticas de ustedes con miras a la "estrategia" continental de la implementación del derecho internacional humanitario dentro del marco de la promoción y de la llamada "implementación" ya que no existe en castellano una palabra suficientemente adecuada; la implementación abarcando las tres etapas; la de ratificación es decir la entrada en vigencia con sus implicancias políticas; la de concretización -con todas sus dificultades técnicas y jurídicas- y, finalmente, todo el conjunto de problemas de aplicación tanto por el Poder Ejecutivo como por el Poder Judicial y por el Poder Legislativo, incluyendo también a quienes ejercen los poderes correspondientes a nivel de Estados partes de un Estado Federal (no hay que olvidar que una buena parte de los Estados americanos son federativos y tienen aquellos problemas particulares de protección de derechos personales a nivel del Estado Federal, y a la vez a nivel del Estado parte).

La implementación, concebida entonces como estrategia continental, en la que el CICR por su sede central, por sus responsables regionales y por los órganos con que colabora en el continente, está dispuesto a cooperar, estando muy atento a lo que pueda aprender a fin de mejorar y perfeccionar sus posibilidades de acción, debe servir para fortalecer el progreso de todas las normativas de protección de la persona.

Ello implica preocupaciones -que yo llamaría "tácticas" - para ver de qué modo en un país o en un grupo de países se pueden encarar los problemas particulares, como asimismo para poder hacer la distinción entre lo que es particular y propio a un país y lo que es partícipe a los problemas comunes de todos los países del continente, pues coexisten características comunes con características particulares.

Por este motivo, el enfoque de la delegación regional -como ya señaló el Delegado General Adjunto para América Latina presentándonos aquí el propósito principal del CICR - es de poder "cubrir" el continente, de manera que su presencia se aproxime a las exigencias operacionales que no sean directamente las de una operación, sino las de presencia operacional y de presencia institucional del CICR en el terreno.

Muchísimas veces este papel de la delegación regional escapa accidentalmente al conocimiento de los órganos del Estado, de las instituciones involucradas en la promoción, la defensa o la difusión de los derechos de la persona, y creo que es importante poder llamar alguna atención a las posibilidades de este aparato ya existente del CICR, que tiene gran voluntad de trabajar en común con todos quienes dentro de un Estado, dentro de una región o a nivel del continente mismo tendrían interés para utilizarlo. Se podría decir que en esta perspectiva se perfilan 4 funciones que puede ante todo asumir y desempeñar una delegación regional del CICR.

Yo diría que la primera de estas funciones -y tal vez la más importante- en las tres etapas de ratificación, concretización y aplicación, sería la función armonizadora entre el derecho internacional humanitario y los otros sistemas de protección de la persona humana.

Es un hecho que nosotros no vamos a cambiar, un hecho que integra en lo más profundo, y de manera especial, las realidades latinoamericanas que todas estas ramas especializadas, señaladas por la Dra. Picado, en sus interrelaciones respecto a las preocupaciones paralelas o convergentes, todos esos sistemas de la protección de la persona humana aparecen integrados los derechos humanos.

La buena suerte de compartir en los destinos de los derechos humanos puede volverse la mala suerte para algunas ramas, cuando el concepto erróneo a los derechos humanos dificulta la promoción de un sistema o de todo el conjunto; como lo era, en la época precedente, sin ninguna duda, el caso del derecho internacional humanitario, el cual tenía, para poder surtir sus efectos de protección, que cuidarse, en algunos países o regiones, de no ser confundido con los derechos humanos, habiendo sido los últimos, la palabra fea, la palabra sucia, la mala palabra para muchos órganos del Estado y especialmente para sus cuerpos dedicados al manejo del orden público frente al individuo.

En cada país existen idiosincrasias, existen tradiciones políticas e históricas propias al concepto de los derechos humanos, existe un capital humano que representa todos los datos que hay que identificar. Esta tarea puede ser y debe ser la primera función de la delegación regional.

Como ejemplo, tomemos una de las experiencias de mi actual cargo en Argentina, la de las familias de los desaparecidos que representan un hecho de derechos humanos que se ha de identificar y determinar antes de poder examinar de qué modo este dato se relaciona con el derecho internacional humanitario, tal como se relaciona con todo el conjunto de sistemas de protección de la persona humana en este país.

La función armonizadora de la delegación me parece muy importante. Es cierto que el vocablo de los derechos humanos aparece de manera indiscriminada; a veces equivocada de buena fe, a veces confusa con menos buena fe, en tres acepciones complementarias pero distintas; los derechos humanos como concepto de ubicación del individuo hacia el poder, siempre de naturaleza ideológica, el cual puede tener todos los matices de derechos humanos relevantes de las grandes escuelas del pensamiento sobre el poder y sobre su relacionamiento con la persona humana; así que podemos tener derechos humanos marxistas, derechos humanos liberales, derechos humanos cristianos, musulmanes, etc.; aquel concepto ideológico y político no tiene nada que ver con nuestras preocupaciones.

La segunda acepción connota el conjunto de garantías propias al derecho nacional, a la Constitución, a las leyes, a los reglamentos que constituyen, en muchos países, su textura ya muy desarrollada, ya respetada, por lo menos al nivel paradigmático, de "los derechos humanos nacionales". Por ejemplo se habla de las violaciones de derechos humanos en Bolivia concebidas por el General García Meza, sin referencia a ningún instrumento internacional, sino a los delitos o a las violaciones alegadas

contra el derecho vigente en Bolivia en esta época, de modo que se trata de una referencia puramente nacional.

Finalmente, existen derechos humanos de que aquí se trata, es decir sistemas normativos de protección internacional de la persona ya integrados o en proceso de integración al derecho nacional, a las realidades internas.

Es claro que el juego de interdependencia entre estas tres acepciones puede ser peligroso cuando indiscriminadamente se las invoca en un mismo discurso político o institucional, empezando con una acepción de los derechos humanos para pasar a la otra, de lo que resulta un discurso a menudo inaceptable, por razones totalmente contradictorias, para todos.

En esta materia, la función armonizadora de la delegación regional podría ser muy útil en lo que atañe a las medidas nacionales.

Existe en este marco una serie de obstáculos que se podrían determinar, algunos comunes a todos los Estados, pero también los que se matizan, de manera distinta en cada uno, en todos los países del continente.

La lista más corriente de aquellos obstáculos comunes sería la siguiente:

- La relativa inadecuación de los servicios de Estado competentes para examinar, tras la firma de un instrumento internacional de derechos humanos o derecho humanitario, su contenido a fin de preparar un dictamen al poder legislativo para la ratificación, en casos donde queda pendiente todavía este problema.
- La multitud de órganos de Estado que han de ser consultados, según la naturaleza de las garantías personales de que se trate.
- La pesadumbre de la máquina burocrática del poder ejecutivo en lo que concierne los tratos multilaterales de protección de la persona.
- La amplitud de la necesidad de examinar las modificaciones necesarias de la normativa interna a consecuencia de la adopción de las normas internacionales.
- La obstrucción de algunas instancias del poder legislativo y/o judicial, reacias por su propia naturaleza, a la limitación del poder discrecional del Estado en materia de los derechos de la persona. Me refiero también aquí a los cuerpos específicos de Estado, como son las fuerzas armadas, que tienen este problema muy generalizado.
- La carencia del aliento del poder legislativo para agilizar las ratificaciones de los instrumentos internacionales complejos, muy técnicos, y de incidencia política y electoral bastante aleatoria.

— La ausencia de mecanismos de promoción apropiados para protagonizar el debido rito del proceso de ratificación; me refiero en términos claros a la falta de apropiado "lobbying", en buenos lugares, bien ubicado, en materia de protección de los derechos de la persona humana, y finalmente,

— muy a menudo, la insuficiencia de pericia nacional en la materia, difícilmente admitida, por razones políticas.

— La segunda función de la delegación regional podría ser la de asistencia técnica, en forma de un centro del CICR que puede asistir, quienes se dedican a la promoción de los sistemas de la persona humana, a la difusión, a la formación, a la preparación de documentación necesaria, etc.

— La tercera función, que yo llamaría la función de promoción del derecho, es la que el CICR puede iniciar, con su acercamiento a las autoridades del país y a los organismos nacionales.

Como ejemplo, en este marco, quisiera señalar el evento que el CICR acabó de llevar a cabo conjuntamente con el Alto Comisionado de los Refugiados, la Comisión Andina de Juristas y la Comisión Internacional de Juristas, el año pasado en La Paz, donde se habló de un problema muy agudo y muy sensible de Bolivia, el de los indocumentados. En este evento se logró introducir los conceptos de la protección internacional de la persona humana como una herramienta posible para solucionar algunos aspectos de aquella cuestión específica. Este tipo de enfoque me parece personalmente muy apropiado porque reúne la capacitación *in abstracto* con la preocupación *in concreto*, lo que es siempre una buena "mezcla".

— Finalmente existe una función compleja que es la de control de violaciones. Los protagonistas, los militantes, los expertos y los que practican los derechos humanos son siempre, extremadamente sensibles y dedicados a la comprobación de las violaciones.

En el derecho internacional humanitario ésto es difícil porque -como se sabe- su sistema propio de sanción de las violaciones procede de la jurisdicción universal, es decir de la jurisdicción particular de cada Estado. En este marco hay que señalar que las delegaciones regionales pueden desempeñar el papel de notario, pero el CICR, en ninguna circunstancia, puede funcionar como órgano de control.

El control tiene tres aspectos, el del escrutinio, el de fiscalización y el de juicio.

El escrutinio constituye una de las tareas del CICR pero, como ya señalaron mis colegas, se trata de un escrutinio confidencial y no de uno de divulgación pública, así que no puede tener ningún carácter de sanción, sino sólo el de sanción moral interna.

En cambio, el CICR, no puede fiscalizar y no puede dictaminar. Lo último sería totalmente incompatible con su función de intermediario neutral, sobre la que descansa toda su posibilidad de acción en favor de las víctimas que siempre quedará prioritaria.

La delegación regional puede ser una oficina de registro de las alegaciones de las violaciones, lo que puede ayudar al CICR en sus trámites confidenciales con las autoridades nacionales, pero la naturaleza de nuestro mandato y de nuestra actuación, nunca nos autoriza a compartir en la denuncia pública de las violaciones.

Se trata de una serie de propósitos, de pautas y de ideas de implementación, más bien que de reflexiones respecto al fondo del problema.

Estoy convencido que vamos conjuntamente a tener, durante estos tres días de trabajo, muchas posibilidades de profundizar, de afinar nuestras preocupaciones, y encarar los medios de determinarlas, sino tratar de solucionarlas.

ESFUERZOS DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR) CON MIRAS A LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS NACIONALES DE APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH)

María Teresa Duthi
Miembro de la División Jurídica. CICR

Sumario:

1. Introducción
2. Actividades del CICR a favor del desarrollo del derecho internacional humanitario
3. Obligación de los Estados de adoptar medidas nacionales de aplicación
4. Medidas nacionales que los Estados deban adoptar ya en tiempo de paz
5. Cuestiones comprendidas por el CICR con miras a la adopción de las medidas nacionales
6. Resolución V de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Ginebra, 1986)
 - a. Cartas circulares del 28 de abril de 1988
 - b. Cartas circulares del 15 de agosto de 1989
 - c. Notas verbales y cartas circulares del 18 de enero de 1991
7. Conclusión

1. Introducción

Tras la presentación sobre el origen, el cometido y las actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), nos referiremos al mandato que le ha sido conferido por la comunidad internacional, reconocido en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, de obrar en favor del desarrollo y de la aplicación del derecho internacional humanitario.

Al respecto recordaremos la obra del CICR a favor del desarrollo del derecho humanitario y sus acciones relativas a la adopción de medidas nacionales de aplicación, a adoptar ya en tiempo de paz.

Parece importante indicar aquí los resultados obtenidos tras las gestiones realizadas por la institución en ese ámbito, y concluir sobre algunas consideraciones relativas al posible seguimiento de esas acciones, con miras a crear las condiciones necesarias para garantizar la aplicación efectiva del derecho internacional humanitario, aplicable en situación de conflicto armado internacional y de conflicto armado sin carácter internacional.

2. Actividades del CICR a favor del desarrollo del derecho internacional humanitario

Desde su creación, en 1863, el Comité Internacional no ha cesado de obrar con miras al desarrollo del derecho humanitario. El primer tratado multilateral y universal en la materia, el *Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña*, lo ha sido a la iniciativa del Comité. Desde entonces, sus experiencias generadas a través de sus actividades en los distintos conflictos que conforman la historia de la humanidad, han servido de base para la preparación de proyectos de acuerdos que, debidamente negociados por los Estados, han conformado y conforman la evolución y la substancia del derecho internacional humanitario contemporáneo.

Es así como el CICR, órgano fundador del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, ha establecido primero en la práctica, para ser reconocido luego en los tratados humanitarios y en los Estatutos del Movimiento, sus responsabilidades respecto al derecho internacional humanitario; responsabilidades que consisten en su labor a favor de la comprensión y la difusión del derecho humanitario, velando por su fiel aplicación y preparando paralelamente su desarrollo.

Las acciones del CICR a favor del desarrollo del derecho humanitario pueden resumirse de la siguiente manera:

— La primera actividad, frecuentemente repetida a lo largo de más de 127 años de historia de la institución, consiste en la preparación de proyectos de nuevas reglas o en la revisión de leyes anteriores fundándose en las necesidades creadas en razón de la evolución de los conflictos o en la ausencia de leyes pertinentes aplicables a nuevas situaciones.

— Una vez que esos proyectos han sido sometidos a los Estados soberanos, discutidos y aprobados por ellos, o sea que se han convertido en derecho positivo, las actividades del CICR se concentran en la promoción, la interpretación y la difusión de la nueva legislación.

— Finalmente, varias veces de una manera general, y permanentemente en sus relaciones con uno u otro Estado, el CICR ha recordado y recuerda la importancia de la adopción de las medidas nacionales de aplicación del derecho humanitario.

Esencialmente contenido en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus dos Protocolos adicionales de 1977, el derecho humanitario es una de las ramas más universales del derecho internacional. Esa universalidad se manifiesta en el número de Estados Partes en esos acuerdos. De 170 Estados que conforman la comunidad internacional, el 30 de mayo de 1991 165 son Partes en los Convenios de Ginebra de 1949, de los cuales 103 lo son también al Protocolo adicional I, aplicable en situación de conflicto armado internacional y 93 en el Protocolo adicional II, aplicable en situación de conflicto armado sin carácter internacional.

A pesar de esa universalidad y de la enormidad de esa normativa jurídica en el plano internacional, mucho queda por hacer a nivel de las legislaciones y de las prácticas nacionales para que ella pueda encontrar, llegado el caso, su plena aplicación.

3. Obligación de los Estados de adoptar medidas nacionales de aplicación

La obligación internacional que contrae un Estado al ser Parte en los tratados del derecho internacional humanitario no es suficiente en sí misma para que, formal y prácticamente, se apliquen, se conozcan y se respeten en su territorio las normas contenidas en esos acuerdos. A menudo, es necesario incorporar esos tratados al ordenamiento jurídico interno del país concernido, de forma que sus disposiciones puedan ser oponibles a los individuos que, en definitiva, tendrían que aplicarlos y responder, en caso dado, de las posibles violaciones.

Es una obligación que emana del principio general del derecho *pacta sunt servanda* (los pactos han de cumplirse), y que se reafirma en el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra, en el que se establece que «*las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias*».

El Protocolo I adicional va aún más lejos y, en el artículo 80, se estipula que:

«1. Las Altas Partes Contratantes y las Partes en conflicto adoptarán sin demora todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de los Convenios y del presente Protocolo.

2. Las Altas Partes Contratantes y las Partes en conflicto darán las órdenes e instrucciones oportunas para garantizar el respeto de los convenios y del presente Protocolo y velarán por su aplicación».

De estas disposiciones emana la obligación, para los Estados Partes, de tomar, ya en tiempo de paz, las medidas necesarias para permitir la aplicación efectiva del derecho internacional humanitario en período de conflicto armado.

4. Medidas nacionales que los Estados deban adoptar ya en tiempo de paz

Sería imposible describir de una manera exhaustiva cuáles son las medidas nacionales que los Estados deben adoptar ya en período de paz, o sea desde la ratificación o adhesión a esos acuerdos. Ello dependerá de la propia legislación y del ordenamiento jurídico interno de cada Estado.

Parece importante además recordar que, ciertas reglas contenidas en los tratados de derecho humanitario imponen obligaciones precisas a los Estados, mientras que otras derivan del espíritu mismo de las normas contenidas en esos acuerdos.

Entre las obligaciones precisas establecidas en los Convenios y en los Protocolos la principal es, sin duda alguna, la obligación contenida en los cuatro Convenios (arts. 47, 48, 127 y 144 respectivamente) de difundir lo más ampliamente posible, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, el texto de esos acuerdos en los respectivos países, y especialmente a incorporar su estudio en los programas de instrucción militar y, si es posible, civil, de modo que sus principios sean conocidos por el conjunto de la población, especialmente por las fuerzas armadas combatientes, por el personal sanitario y por los capellanes. Esta obligación de difusión, que incumbe en primer lugar, a los Estados Partes, fue reafirmada en los Protocolos adicionales I y II (arts. 83 párr. 1 y 19 respectivamente).

El Protocolo I va aún más lejos, estableciendo también ciertas obligaciones referentes a los medios, tales como la designación de *personal cali-*

ficado (artículo 6) o de *asesores jurídicos* de las fuerzas armadas (artículo 82) que también en tiempo de paz, deberán desempeñar una importante función en el ámbito de la difusión del derecho humanitario.

La obligación de difundir dichos textos jurídicos implica lógicamente la necesidad de traducirlos al (a los) idioma(s) nacional(es) para que ellos sean comprendidos. En los cuatro Convenios se dispone (arts. 48, 49, 128 y 145, respectivamente, y 84 del Protocolo I) que "*las Altas Partes Contratantes se comunicarán, lo más pronto posible por mediación del depositario y, en su caso, por mediación de las Potencias protectoras, sus traducciones oficiales del presente Protocolo, así como las leyes y reglamentos que adopten para garantizar su aplicación*".

Los Estados en los que no se hable francés, inglés -idiomas auténticos de los Convenios de Ginebra -español o ruso -idiomas en los que se encargó al depositario que hiciera traducciones oficiales (a los que ha de añadirse el chino y el árabe para los Protocolos adicionales), deben traducir dichos textos a su(s) idioma(s) nacional(es). Dichas traducciones tienen una doble finalidad: facilitar la difusión y permitir la aplicación de ciertas disposiciones convencionales.

Las Altas Partes contratantes también tienen la obligación de reprimir las infracciones graves al derecho humanitario, considerados como crímenes de guerra (arts. 50, 51, 130 y 147 de los cuatro Convenios respectivamente, arts. 11, párr. 4 y 85 párr. 3 y 4 del Protocolo I).

Puesto que la sanción sólo puede determinarse a nivel interno, el derecho humanitario impone al legislador nacional la obligación de adoptar las medidas necesarias a fin de dar ejecutoriedad de las obligaciones establecidas (arts. 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios respectivamente).

Lo mismo cabe señalar con respecto al uso del emblema de la cruz roja y de la media luna roja, cuya utilización abusiva deberá ser pasible de la sanción correspondiente.

Existe paralelamente la necesidad de adoptar medidas de orden práctico para proteger el espíritu de los principios sentados en esos acuerdos. A fin de evitar que la población civil sufra los efectos de las hostilidades, los objetivos militares, tales como los cuarteles, deben estar en todas circunstancias alejados de zonas densamente pobladas.

5. Cuestiones emprendidas por el CICR con miras a la adopción de las medidas nacionales

En el pasado el CICR ha realizado diversas gestiones relativas a las medidas nacionales de aplicación que deben adoptarse ya en tiempo de paz. Los resultados de esas gestiones han sido objeto de Informes presentados en las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja.

Con el apoyo de la Conferencia Internacional y con la colaboración de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el CICR había recopilado en 1965 y 1969, información sobre las medidas adoptadas para reprimir las infracciones graves a los Convenios de Ginebra por 49 Estados¹.

El CICR recogió asimismo información de aproximadamente el mismo número de Estados sobre las legislaciones relativas a la protección del emblema y del nombre de la cruz roja y de la media luna roja, que han sido también materia de Informes presentados a las Conferencias Internacionales.

Paralelamente a esas gestiones globales, de sus contactos con las autoridades nacionales, así como en respuesta a diferentes solicitudes y, de su propia iniciativa, el CICR ha recogido información remitida tanto por los Gobiernos como por las Sociedades Nacionales sobre las medidas adoptadas para permitir la plena aplicación del derecho humanitario.

6. Resolución V de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Ginebra, 1986)

En 1985, los Protocolos adicionales en vigencia desde 7 años antes, un número importante de Estados siendo ya Partes, y una buena parte del trabajo de interpretación concluido -el CICR publicó el Comentario de los Protocolos en 1986²- la institución interpela la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja sobre el tema de las medidas nacionales de aplicación del derecho humanitario.

Desde el principio pareció necesario no limitarse únicamente a los Protocolos, recientemente adoptados, no sólo en razón de su carácter de instrumentos adicionales, sino sobre todo en razón de la falta de informaciones a disposición sobre los Convenios de Ginebra mismos, en vigencia desde 40 años antes.

Así, el CICR presenta a la XXV Conferencia Internacional, reunida en Ginebra, en octubre 1986, un documento de trabajo y un proyecto de resolución, sobre cuya base, tras fusionar ese proyecto con otro, la XXV Conferencia adopta, por consenso, su Resolución V.

En lo esencial esa resolución:

- reafirma la obligación de los Estados Partes en los Convenios y en los Protocolos de adoptar las medidas nacionales de aplicación, así como la obligación de informarse mutuamente sobre las medidas adoptadas,
- invita a las Sociedades Nacionales a asistir y a cooperar con sus autoridades nacionales respectivas en el cumplimiento de sus obligaciones,
- exhorta a los Gobiernos y a las Sociedades Nacionales a informar al CICR sobre las medidas adoptadas o al estudio,
- pide al CICR que reúna y evalúe esa información y que informe regularmente a las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

La Resolución V recuerda las obligaciones de los Estados Partes en los tratados humanitarios tal como contenidas en el artículo 80 del Protocolo I, que éste establece que las Alas Partes Contratantes adoptarán sin demora todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de los Convenios y del Protocolo. Esa Resolución recuerda asimismo la obligación de los Estados contratantes de informarse mutuamente, a través del Estado depositario (Suiza), sobre las leyes y reglamentos adoptados con miras a garantizar el respeto de las obligaciones contraídas.

Lo que es nuevo en la Resolución V es la exhortación a los Estados a informar al CICR sobre las medidas adoptadas o al estudio, y el pedido al CICR de reunir y evaluar las informaciones recibidas.

En realidad la Resolución V debiera haber sido autosuficiente en el sentido que los destinatarios deberían haber informado al CICR sobre tales medidas, no sólo en razón de los propios términos de la Resolución, sino también porque su texto había sido remitido junto al mensaje del Dr. A. Abu Gaura, Presidente de la Comisión Permanente de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, a todos los participantes a esa

1 Véanse los informes titulados: "Respecto a los Convenios de Ginebra. Disposiciones tomadas para reprimir las violaciones" presentados por el CICR a la XX Conferencia Internacional (Viena, 1965) y a la XXI Conferencia Internacional (Estambul, 1969).

2 *Commentaire des Protocoles Additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Edition et coordination: Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann, CICR, Genève, 1986.

Conferencia-Estados Partes en los Convenios de Ginebra y Sociedades Nacionales- para informarse sobre el seguimiento dado a las resoluciones adoptadas por dicha Conferencia Internacional.

En razón de no haber recibido ninguna información sobre el seguimiento dado a esa Resolución, el CICR emprendió una serie de gestiones escritas ante de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949 y las respectivas Sociedades Nacionales, a fin de obtener informaciones sobre las medidas legislativas y prácticas tomadas o previstas para garantizar la aplicación del derecho humanitario, así como toda contribución a una reflexión y posterior acción en este ámbito.

Por lo que respecta a las Sociedades Nacionales cabe recordar el rol particular que les incumbe en relación con las gestiones relativas al seguimiento de la Resolución V, que es aquel de participar junto al CICR e iniciar a las autoridades nacionales al cumplimiento de sus obligaciones sirviendo, en la medida de lo posible, de referencia y apoyo útil.

Las gestiones escritas iniciadas han sido las siguientes:

a. *Cartas circulares del 28 de abril de 1988*

El 28 de abril de 1988 el CICR se dirigió por medio de cartas circulares a todos los Estados Partes en los Convenios y a las respectivas Sociedades Nacionales. En esa correspondencia se realiza una presentación del tema, se tratan algunas cuestiones generales referentes principalmente a la relación entre el derecho internacional y el derecho interno de cada Estado, y lo que consideramos más importante, se adjunta una *lista indicativa* de las normas que necesitan, o que pueden *necesitar*, la adopción de medidas nacionales de aplicación. Esta *lista indicativa* constituye a nuestro parecer lo esencial del documento que, adaptada a las exigencias del ordenamiento interno, permitirá a los Estados de transmitir al CICR la información pertinente.

En esa ocasión ha sido también señalado que el CICR esperaba con gran interés de recibir sugerencias sobre cómo podría mejor asistir a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones.

Se señala asimismo que la solicitud del CICR es independiente de la obligación convencional contraída por los Estados al ratificar o adherir a esos acuerdos de informarse mutuamente a través del depositario sobre las medidas adoptadas.

O sea que en la práctica se establece una doble transmisión de la información. Por un lado los Estados deberían informarse mutuamente a través del depositario sobre las medidas adoptadas, y por otro deberían informar al CICR, a éste último de una manera más completa, ya que sería no sólo sobre las medidas adoptadas sino también sobre aquellas previstas, incluyendo también sugerencias sobre la mejor manera de asistirles de modo a permitir establecer una estrategia en ese sentido.

b. *Cartas circulares del 15 de agosto de 1989*

Pasado un año desde el envío de esas cartas circulares, y en razón del reducido número de respuestas recibidas, el CICR se dirigió nuevamente, el 15 de agosto de 1989, a los mismos destinatarios recordándoles su deseo de recibir las informaciones pertinentes y agradeciendo a quienes habían respondido a su primera gestión. El CICR aprovechó esta ocasión para indicar que de cierta manera las respuestas hasta allí recibidas no correspondían a lo que hubiese deseado ya que en la mayoría de los casos no estaban guiadas por la *lista indicativa*, ni acompañadas de los textos legislativos o reglamentarios pertinentes.

Las deficiencias más salientes de esas respuestas consistían precisamente en:

- el hecho que en la mayoría de los casos las leyes, decretos o reglamentos pertinentes, en el idioma nacional y traducidos a uno de los idiomas de la Conferencia Internacional (francés, inglés, español) no figuraban en Anexo,
- no había indicación sobre la transmisión de la información a través del depositario salvo dos excepciones (Suiza y Países Bajos),
- las informaciones contenidas en las respuestas figuraban en un orden diferente de la *lista indicativa* lo que en muchos casos complicaba sobremanera un análisis comparativo,
- ninguna opinión o sugerencia sobre la manera en cómo el CICR podía asistir a los Estados había sido presentada.

De los 163 Gobiernos contactados, el CICR había recibido, el 30 de abril de 1991, 51 respuestas de la parte de los Gobiernos y 29 respuestas de parte de las Sociedades Nacionales.

Esta indicación no es especialmente relevante, en la medida en que ciertas de esas respuestas no son sino que meros acuses de recibo. Sin embargo, ciertas indican ya la constitución de comisiones interdepartamentales u organismos similares, encargados de dar seguimiento a nivel interno a la Resolución V. Un cierto número contienen en cambio infor-

maciones substanciales sobre las medidas adoptadas, sobre proyectos o previsiones.

Un breve análisis de las informaciones recibidas permite indicar que un cierto número de Estados ha adoptado una legislación penal para reprimir las infracciones graves al derecho humanitario, así como para sancionar el uso abusivo del emblema. Sin embargo, las informaciones recibidas no son completas en la medida que no responden, por ejemplo, a la problemática de la imprescribibilidad, ni de la asistencia mutua en material penal. Pocos Estados han informado sobre la designación de asesores jurídicos ante las fuerzas armadas, sobre el estatuto del personal y la organización de la protección civil, o la creación de Oficinas oficiales de información.

Es imposible en este marco realizar un análisis exhaustivo sobre el estado de la cuestión. Hemos para ello preparado una Recopilación sobre las respuestas recibidas de los Estados a nuestras gestiones. Esa Recopilación, que sigue la *lista indicativa* antes mencionada incluyendo por orden alfabético francés las respuestas relativas a cada artículo de los Convenios y de los Protocolos, acompañará en Anexo el Informe "Aplicación del derecho internacional humanitario. Medidas a nivel nacional" (doc. C.I./4.1./1) que será sometido por el CICR a la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Budapest, 1991).

Ese Anexo será periódicamente actualizado y pretende ser un instrumento útil para todos aquellos que trabajan en la materia permitiendo un análisis comparativo de las diferentes tendencias, y esperando sirva de inspiración o referencia para los Estados que necesitan completar o adaptar su legislación nacional.

Esta Recopilación, cabe recordar, no es necesariamente representativa, ya que condensa sólo las informaciones obtenidas por el CICR tras sus gestiones actuales. Somos conscientes que muchos Estados pueden o deben tener una legislación nacional conforme, que no figurará necesariamente allí en razón que la información no ha sido transmitida al CICR.

c. *Notas verbales y cartas circulares del 18 de enero de 1991*

Las respuestas recibidas a las gestiones antes mencionadas no se pronunciaban sobre las iniciativas que el CICR podría tomar para mejor asistir a los Estados en el cumplimiento de las obligaciones relativas a la

adopción de las medidas nacionales. Es por ello que el CICR preparó un documento titulado "Propuestas con miras a asistir a los Estados a aprobar medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario" que envió a todos los Gobiernos por medio de una nota verbal y a todas las Sociedades Nacionales por carta circular en fecha del 18 de enero de 1991. Ese documento recopila una serie de propuestas hechas por expertos en la materia y resume aquellas realizadas con ocasión del "Seminario regional sobre la aplicación del derecho internacional humanitario", organizado por el CICR en colaboración con la Cruz Roja Búlgara y el Instituto de Derecho Humanitario, que se llevó a cabo en Septiembre de 1990 en Sofía, Bulgaria³. Ese Seminario ha sido la primera experiencia a nivel regional en la materia, y es seguido por el presente.

Las propuestas compiladas en el documento antes mencionado, son las siguientes:

— *Centro de documentación.* Sobre la base de las informaciones enviadas por los Estados Partes a los Convenios de Ginebra el CICR constituiría un centro de documentación. La información allí contenida sería, a término, incorporada en un banco de datos accesible al público.

— *Seminarios regionales.* La primera experiencia llevada a cabo en Sofía, ha sido considerada muy positiva y ha permitido identificar a los responsables, a nivel nacional, de dar seguimiento a la materia, permitiendo asimismo crear contactos directos entre las autoridades respectivas de países vecinos y de ellos con el CICR.

— *Leyes-tipo.* Podría preverse la preparación de leyes-tipo referentes en ciertos ámbitos que requieran la aprobación de medidas nacionales de aplicación.

Cabe señalar que varias veces el CICR ha sido invitado a preparar leyes-tipo. Y que, en 1951, preparó una ley-tipo sobre la protección y el uso del emblema de la cruz roja y de la media luna roja, que fue usada como modelo por una serie de Estados. Esa ley-tipo ha sido publicada en la *Revista Internacional de la Cruz Roja*.

Tras la adopción de los Protocolos adicionales de 1977 ese modelo cayó en desuso ya que los Protocolos extienden el uso del emblema. En cierta medida puede decirse que ha sido reemplazada por la Guía explicativa para el uso y la protección del emblema, que figura en el Informe presentado por el CICR a la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, de Manila en 1981.

3 Véase: "Seminario sobre la aplicación del derecho internacional humanitario" *Revista Internacional de la Cruz Roja*, número 104, marzo-abril de 1991, pp. 237-248.

Otro intento fue llevado a cabo por el *Sexto Congreso Internacional de Derecho Penal*, que tuvo lugar en Roma en 1953 y donde la represión de las infracciones graves a los Convenios de Ginebra figuraban a la Orden del día. Ese proyecto ha sido publicado en la *Revista Internacional del Derecho Penal*. Sin embargo, como las discusiones en aquel momento ya lo demostraban, es sobre todo en la definición de las infracciones que una uniformidad podría manifestarse, ya que la sanción correspondiente es materia interna de cada Estado.

Parecería así más apropiado elaborar leyes-tipo que debieran adoptarse a las distintas zonas o sistemas jurídicos.

— *Asesoramiento por parte del CICR.* El CICR participaría en el estudio y en la evaluación de leyes, medidas administrativas y prácticas necesarias, previstas o en estudio.

Ello supondría la ampliación de una práctica existente, cuyos límites actuales, sin el soporte de las autoridades concernidas, son conocidos.

— *Cooperación internacional.* Sería factible que una cooperación internacional entre Estados y Sociedades Nacionales de países con sistemas jurídicos similares se instaura.

Esa cooperación podría materializarse a través del intercambio de ideas o experiencias.

— *Informes periódicos.* Este sistema, similar al existente en una serie de tratados sobre la protección internacional de los derechos humanos, podría suponer la constitución de organismos específicos destinados al análisis de las legislaciones nacionales en la materia.

De las respuestas recibidas a la fecha surge la impresión que los Estados contactados desearían continuar con el tren de medidas hasta ahora adoptado por el CICR, que ha permitido iniciar gestiones a nivel nacional para dar el debido seguimiento a la materia.

7. Conclusión

De las informaciones recibidas por el CICR tras sus gestiones por escrito, se deduce que queda mucho por hacer en el plano nacional para que el conjunto de normas del derecho internacional humanitario pueda ser efectivamente aplicable.

La iniciativa de reuniones regionales que permiten un intercambio de experiencias debería coadyuvar a los esfuerzos iniciados con miras a participar al proceso de sensibilización sobre la importancia de la materia.

No es, sin embargo, sino que a través de una voluntad real de los Estados, principales destinatarios de las normas del derecho humanitario, que las condiciones necesarias para su plena aplicación se encontrarían reunidas.

Ello no significa que la conjunción de los esfuerzos de las Sociedades Nacionales y de las autoridades gubernamentales no sea uno de los medios más eficaces para examinar la problemática y darle debido seguimiento, a fin que las condiciones exigidas para garantizar el pleno respeto del derecho humanitario puedan ser reunidas, permitiendo así se cumpla con su objetivo fundamental de dar debida protección a las víctimas de las situaciones de conflictos armados.

DESARROLLO DE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN SU AMPLIA DIMENSIÓN*

Antônio Augusto Trindade

Juez Ad Hoc de la Corte IIDH

Sumario: I. Consideraciones Iniciales. II. Aproximaciones o Convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y la Protección Internacional de los Derechos Humanos. 1. Aproximación o Convergencia en el Plano Normativo. 2. Aproximación o Convergencia en el Plano Hermenéutico. 3. Aproximación o Convergencia en el Plano Operativo. III. "Respetar" y "Hacer Respetar": El Amplio Alcance de las Obligaciones Convencionales de Protección Internacional de la Persona Humana. 1. El Derecho Internacional Humanitario en su Amplia Dimensión. 2. La Protección Internacional de los Derechos Humanos en su Amplia Dimensión. 3. La Protección Erga Omnes de Determinados Derechos y la Cuestión del Drittwirkung. IV. Consideraciones Finales: Las Aproximaciones o Convergencias entre los Regímenes de Protección en su Amplia Dimensión y el Propósito de Fortalecimiento de la Protección Internacional de la Persona Humana.

* Trabajo de investigación que sirvió de base a la exposición realizada por el Autor en el "Seminario Regional sobre las Medidas Nacionales de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario", copatrocinado por el Comité Internacional de la Cruz Roja y por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, realizado en San José de Costa Rica, del 18 al 21 de julio de 1991.

I. Consideraciones iniciales

No ha de pasar desapercibido un proceso, que viene ocurriendo en los últimos años, de gradual aproximación o convergencia, en distintos planos, entre el derecho internacional humanitario y la protección internacional de los derechos humanos. Este fenómeno ha sido motivado, en gran parte, por las propias *necesidades* de protección. Tal aproximación o convergencia se ha manifestado en los planos normativo, hermenéutico y operativo. Su consecuencia más directa es la tendencia alentadora de fortalecer el grado de la protección debida a la persona humana. En la misma línea, la atención se vuelca hoy, a las implicaciones de naturaleza jurídica y de amplio alcance de determinadas obligaciones propias tanto del Derecho Internacional Humanitario como de la protección internacional de los Derechos Humanos. A la par del deber jurídico del Estado de *investigación y punición* de violaciones de Derechos Humanos, el deber de *prevención* (de la debida diligencia) encuentra igualmente respaldo en la jurisprudencia internacional reciente, revelando con mayor claridad la dimensión temporal de la protección de la persona humana. Además de eso, la atención se incrementa también sobre la protección *erga omnes* de determinados derechos y la cuestión del *DRITTWIRKUNG*, de su aplicabilidad en relación a terceros. Cabe identificar y desarrollar los medios por los cuales se consigue asegurar que el reconocimiento del amplio alcance de las obligaciones de protección y la aproximación o convergencia actual entre el Derecho Internacional Humanitario y la protección internacional de los Derechos Humanos se reviertan siempre y cada vez más en una extensión de salvaguarda de los derechos de las víctimas. De las soluciones que se alcanzan dependerán, en gran parte, los progresos en este importante dominio del derecho internacional en los próximos años. Es con el propósito de contribuir a estos avances en la protección internacional que dedicaremos el presente estudio a esta temática desafiante.

II. Aproximaciones o Convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y la Protección Internacional de los Derechos Humanos

1. Aproximación o Convergencia en el Plano Normativo

Según la perspectiva histórica, el derecho internacional humanitario, (más particularmente, el llamado "derecho de La Haya" o el derecho de

los conflictos armados) abarca cuestiones tratadas hace bastante tiempo en el plano del derecho internacional, a la vez que el derecho internacional de los derechos humanos comprende los derechos que vinieran a ser consagrados en el plano internacional, pero que anteriormente habían sido reconocidos (muchos de ellos, particularmente los derechos civiles y políticos) en el plano del derecho interno. Aunque el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos tenían diferentes orígenes y distintas fuentes históricas y doctrinarias, consideraciones básicas de humanidad son subyacentes a uno y otro; aunque históricamente el primero se haya volcado originalmente a los conflictos armados entre Estados y el trato debido a personas enemigas en tiempo de conflicto, y el segundo a las relaciones entre el Estado y las personas bajo su jurisdicción en tiempo de paz, más recientemente el primero se ha volcado también a situaciones de violencia en conflictos internos, y el segundo a la protección de ciertos derechos básicos también en diversas situaciones de conflictos y violencia¹. Si, por un lado, el derecho internacional humanitario parece haber sido sistematizado y aceptado más ampliamente (en términos de números de ratificaciones de sus instrumentos) que el derecho internacional de los derechos humanos, por otro lado hay que tener en cuenta que este último -más recientemente en proceso de amplia expansión- se ha aplicado normalmente a relaciones cotidianas, a las vez que el primero ha regido usualmente situaciones de conflicto excepcionales².

La influencia del movimiento contemporáneo en pro de la protección internacional de los derechos humanos, desencadenado por la Declaración Universal de 1948, se hizo presente en los propios Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949 -establecieron derechos individuales de los que gozan las personas protegidas³, a la par de las obligaciones estatales- y, de manera relevante, en los dos Protocolos Adicionales (de 1977) a los Convenios de Ginebra al consagrar determinadas garantías fundamentales (cf. *infra*), adentrándose también en el ámbito -tradicional de los derechos humanos- de las relaciones entre el Estado y las personas sujetas a su jurisdicción. En

1 D. SCHINDLER, "El Comité Internacional de la Cruz Roja y los Derechos Humanos", *Revista Internacional de la Cruz Roja* (ene-feb. 1979) pp. 5-7 y 15 (separata); TH. MERON, *op. cit. infra* n. (2), pp. 10-11, 14, 26-27 y 142; cf. también M. EL-KOUHÉNE, *op. cit. infra* n. (12), p. 1.

2 TH. MERON, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, Cambridge, Grotius Publ., 1987, pp. 4-5.

3 D. SCHINDLER, *op. cit. supra* n. (1), pp. 8-9.

contrapartida, tratados de derechos humanos vienen a ocuparse de la protección de aquellos derechos también en tiempos de crisis y de situaciones excepcionales (e.g., Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27).

Se cristalizaron principios comunes al derecho internacional humanitario (más precisamente, el llamado Derecho de Ginebra) y al derecho internacional de los derechos humanos; en el análisis de Pictet, tales principios son: el principio de inviolabilidad de la persona (englobando el respeto a la vida, a la integridad física y mental, y a los atributos de la personalidad), el principio de la no discriminación (de cualquier tipo), y el principio de la seguridad de la persona (abarcando la prohibición de represalias y de penas colectivas y de tomas de rehenes, las garantías judiciales, la inalienabilidad de los derechos y la responsabilidad individual)⁴. Hay una identidad entre el principio básico de la garantía de los derechos humanos fundamentales en cualquier circunstancia y el principio fundamental del Derecho de Ginebra según el que serán tratadas humanamente y protegidas las personas fuera de combate y las que no tomen parte directa en las hostilidades⁵. Es significativo que, en el juzgamiento del 27 de junio de 1986 en el caso *Nicaragua vs Estados Unidos*, la Corte Internacional de Justicia haya considerado la obligación de "hacer respetar" el derecho humanitario (artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra) como un principio general (ineluctablemente ligado al contenido de las obligaciones de respetar), aclarando así que los principios generales del derecho internacional humanitario con-temporáneo pertenecen al *derecho internacional general*, lo que les da aplicabilidad en cualquier circunstancia, de manera tal que asegure mejor la protección de las víctimas⁶. En efecto, la aproximación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos viene, de la misma forma, a fortalecer el grado de protección debida a la persona humana⁷.

4 JEAN PICTET, *Développement et principes du droit international humanitaire*, Ginebra/París, Inst. H.-Dunant/Pedone, 1983, pp. 78-83.

5 JACQUES MORELLO, "The Fundamental Principles of the Red Cross, Peace and Human Rights", *Sixth Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law and Red Cross Compositum* (San Remo, septiembre de 1979), p. 11 (separata).

6 ROSEMARY ABI-SAAD, "Les 'principes généraux' du droit humanitaire selon la Cour Internationale de Justice" *Revue Internationale de la Croix-Rouge* (julio-agosto de 1987) n. 766, pp. 388-389.

7 Cf. TH. MERON, *op. cit. supra* n. (2), p. 28.

Esta aproximación ha encontrado expresión en resoluciones adoptadas en Conferencias Internacionales, tanto de derechos humanos como de derecho humanitario. Tal vez la más celebrada de estas resoluciones, vista hoy como habiendo abierto el camino para situar el derecho humanitario en una perspectiva más amplia de derechos humanos, ha sido la Resolución XXIII, titulada "Derechos Humanos en Conflictos Armados", adoptada el 12 de mayo de 1968 por la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán⁸. A esta resolución, que marcó el inicio de la pre-ocupación de las Naciones Unidas por el desarrollo de la materia, le siguen otras varias resoluciones volcadas también al derecho humanitario (particularmente al llamado "Derecho de Ginebra")⁹. Luego la Asamblea General de la ONU, como veremos más adelante, examinará los informes del Secretario General de la ONU sobre el tema "Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados", encomendados por la Resolución 2444 (XXIII) de 1969 de la Asamblea, para implementar la Resolución XXIII de la Conferencia de Teherán de 1968 (cf. *infra*).

Concomitantemente, resoluciones adoptadas por las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja también pasaron a referirse a los "derechos humanos". El camino aquí fue abierto por las resoluciones invocando el respeto de los derechos humanos adoptadas por la XXI Conferencia Internacional, realizada en Estambul, en 1969; a éstas seguirán, más recientemente, e.g., la Resolución XIV (sobre la Tortura) adoptada por la XXIII Conferencia en 1977, y la Resolución II (sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias) adoptada por la XXIV Conferencia en 1981¹⁰. En efecto, la aproximación, y también convergencia, entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos han sido manifestadas en el *plano normativo*, en relación con materias como prohibición de tortura y de trato o punición cruel, inhumano o degradante; detención y prisión arbitrarias; garantías de *due process*; prohibición de discriminación de cualquier tipo¹¹.

La adopción del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que contienen padrones mínimos de protección en caso de con-

8 Texto in *Final act of the International Conference on Human Rights* (Teherán, 1968), doc. A/CONF. 32/41, p. 18.

9 E.g., *inter alia*, resoluciones 2444 (XXIII), de 1969, y 2597 (XXIV), de 1970, de la Asamblea General de la ONU; cf. ROSEMARY ABI-SAAD, *Droit humanitaire et conflicts internes*, Ginebra/París, Inst. H.-Dunant/Pedone, 1986, pp. 95-96.

10 J. MORELLO, *op. cit. supra* n. (5) pp. 10-11; TH. MERON, *op. cit. supra* n. (2), p. 143.

11 Cf., al respecto, el estudio de TH. MERON, *op. cit. supra* n. (2), pp. 13-14 y 17-22.

ficto armado no internacional, también contribuyó a la aproximación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos debido a su amplio ámbito que acarrea la aplicación de las normas humanitarias de la misma manera en las relaciones entre el Estado y las personas bajo su jurisdicción (como ocurre en el campo propio de los derechos humanos); ahora bien, es justamente en los conflictos armados no internacionales y en las situaciones de disturbios y tensiones internas, que ponen en relieve precisamente las relaciones entre el Estado y las personas bajo su jurisdicción, que la convergencia entre el derecho humanitario y los derechos humanos se hace aún más claramente manifiesta.¹²

Determinados derechos, consagrados en los ámbitos de uno y de otro, reciben un trato particularmente detallado y preciso en las Convenciones de Derecho Humanitario -e.g., derechos a la vida y a la libertad-, como lo requieren los propios conflictos armados que ellas tienen por objeto reglamentar¹³. Otra etapa importante en el proceso de aproximación o convergencia en el plano normativo entre el derecho humanitario y los derechos humanos es marcada por la consagración de determinadas *garantías fundamentales* en los dos Protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de 1949. El artículo 75 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales enuncia en detalles, garantías fundamentales mínimas de las que gozan *todas las personas afectadas por tales conflictos*, protegiendo derechos individuales de estas personas que podrían oponerse a su propio Estado. Se da así, la clara aproximación entre el derecho humanitario y los derechos humanos, aunque sin confundirlos, en tanto permanecen intactas las condiciones de aplicación de uno y de otro: esto significa que uno y otro pueden aplicarse también simultánea o acumulativamente, asegurando la complementariedad de los dos sistemas jurídicos (cuando los mismos Estados sean Partes tanto en los Convenios de derecho humanitario como en los de derechos humanos),¹⁴ y ampliando así el alcance de la protección debida.

12 M. EL-KOUHÈNE, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, Dordrecht, Nijhoff, 1986, pp. 8, 63, 87 y 155.

13 D. SCHINDLER, *op. cit. supra* n. (1), pp. 10-11.

14 M. EL-KOUHÈNE, *op. cit. supra* n. (12), pp. 97-98; recuerda el autor que, en el caso de *Chipre*, aunque Turquía se había rehusado a aplicar *de jure* el derecho humanitario, se vio obligada a aplicar la Convención Europea de Derechos Humanos. "Sobre la complementariedad de los múltiples mecanismos de protección propios del derecho internacional de los derechos humanos, cf. el estudio de A.A. CANÇADO TRINDADE,

El Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados No Internacionales, a su vez, también enuncia en detalle, en el artículo 4, garantías fundamentales mínimas de las que gozan *todas las personas que no participan, o hayan dejado de participar en tales conflictos*, estén o no privadas de libertad. Tales garantías son implementadas por las consagradas en el artículo 5, como protección mínima a las personas privadas de libertad por motivos relacionados con tales conflictos, estando ellas internadas o detenidas¹⁵. La aproximación o convergencia entre el derecho humanitario y los derechos humanos no se limita al plano normativo: se hace igualmente presente en los planos de la interpretación e implementación de los instrumentos de protección, como veremos a continuación.

2. Aproximación o Convergencia en el Plano Hermenéutico

El punto central de la convergencia entre el derecho internacional humanitario y la protección internacional de los derechos humanos, reside en el reconocimiento del *carácter especial* de los tratados de protección de los derechos de la persona humana. La especificidad del *droit de protection* del ser humano, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, es incuestionable, y acarrea consecuencias importantes que se reflejan en la interpretación y aplicación de los tratados humanitarios (derecho internacional humanitario y protección internacional de los derechos humanos). En la implementación de tales instrumentos internacionales se detecta el papel preeminente ejercido por el elemento de la interpretación en la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, que ha asegurado que aquellos tratados permanezcan como instrumentos vivos. En efecto, de la práctica de los diversos órganos de supervisión internacionales emana una convergencia de puntos de vista tanto a la interpretación propia de aquellos tratados, una *jurisprudence constante*, como a la naturaleza objetiva de las obligaciones que incorporan y a su carácter distinto o especial -en comparación con otros tratados multilaterales de tipo tradicional- como tratados celebrados para la protección de la persona humana y no para el establecimiento o la reglamentación de concesiones o ventajas interestatales recíprocas¹⁶.

"Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels)", 212 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1987) pp. 1-435.

15 Cf. M. EL-KOUHÈNE, *op. cit. supra* n. (12), p. 65, para la relación entre el régimen del Protocolo II y el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

16 Para un estudio jurisprudencial reciente de la interpretación propia de los tratados de derechos humanos, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, "Co-existence and Co-ordination...", *op. cit. supra* n. (14), capítulo III, pp. 91-103, y cf. pp. 402-403.

La interpretación y aplicación de los tratados de protección internacional de los derechos humanos dan testimonio del caso de la reciprocidad y de la preeminencia de las consideraciones de *ordre public* en el presente dominio. En efecto, la prohibición de la invocación de la reciprocidad como subterfugio para el no cumplimiento de las obligaciones convencionales humanitarias, es corroborada en términos inequívocos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que, al disponer sobre las condiciones en que una violación de un tratado puede acarrear su suspensión o extinción, exceptúa expresa y específicamente los "tratados de carácter humanitario" (artículo 60 (5)). Así, como resaltamos en un reciente estudio sobre la materia, "el propio derecho de los tratados de nuestros días, como lo atestigua el artículo 60 (5) de la Convención de Viena, descarta el principio de la reciprocidad en la implementación de los tratados de protección internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en razón precisamente del carácter humanitario de esos instrumentos. Abriendo una brecha en un dominio del derecho internacional -como el atinente a los tratados- tan fuertemente impregnado del voluntarismo estatal, lo dispuesto en el referido artículo 60 (5) de la Convención de Viena constituye una cláusula de salvaguarda en defensa del ser humano"¹⁷.

La superación de la reciprocidad también se manifiesta en lo referente a la cuestión de la extinción de las obligaciones convencionales, como lo ilustra la cláusula de denuncia de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Según esta cláusula (artículo común 63/62/142/158), mientras la potencia denunciante estuviere involucrada en un conflicto, la denuncia notificada "no surtirá efecto hasta que la paz haya sido alcanzada", y hasta que las operaciones relativas a la liberación y repatriación de las personas protegidas por los Convenios de Ginebra "hayan terminado". Quedan así, en este medio tiempo, aseguradas en cualquier circunstancia, las obligaciones de las Partes, en pro de la salvaguarda de las personas protegidas¹⁸. Además, las disposiciones de los Convenios de Ginebra, tales como las del artículo común 3, atinentes a las obligaciones del Estado *vis-a-vis* sus propios habitantes, tampoco tienen su aplicabilidad condicionada por consideraciones de reciprocidad¹⁹.

17. A.A. CANÇADO TRINDADE, *A Proteção Internacional...*, op. cit. *infra* n. (39), p. 12.

18. Cf. estudio de J. de Preux sobre la materia, cit. in TH. MERON, op. cit. *supra* n. (2), p.

11.

19. *Ibid.*, p. 12.

Cabe, finalmente, resaltar aquí que la interacción interpretativa de los tratados de derechos humanos han generado una ampliación del alcance de las obligaciones convencionales. Así, los avances logrados bajo un determinado tratado a veces han servido de orientación para la interpretación y aplicación de otros -más recientes- instrumentos de protección²⁰. Por ejemplo, hoy en día no existe discusión respecto a que en la jurisprudencia convergente de órganos de supervisión internacional, se impone una interpretación necesariamente restrictiva de las limitaciones o restricciones permisibles al ejercicio de los derechos garantizados y de las derogaciones permisibles²¹ (cf. *infra*).

3. Aproximación o Convergencia en el Plano Operativo

Los mecanismos de implementación propios del derecho internacional de los derechos humanos se resumen en los métodos de peticiones o comunicaciones, de informes de diversos tipos, y de determinación de los hechos o investigaciones, con variantes; ya el derecho internacional humanitario (Convenios de Ginebra) cuenta, como mecanismos de control, con la actuación del Comité Internacional de la Cruz Roja, de las "potencias protectoras" y de las propias Partes Contratantes (artículos 8/11 comunes a los cuatro Convenios de 1949). No habiendo una coexistencia total entre el ámbito de aplicación material (situaciones abarcadas) y personal (personas protegidas) de uno y de otro, no sorprende que los mecanismos de supervisión sean distintos. Así, por ejemplo, mientras la protección internacional de los derechos humanos puede ser desencadenada tanto por la acción *ex officio* de los órganos de supervisión como por las peticiones o reclamos de las propias víctimas, los distintos mecanismos de implementación del derecho humanitario, volcados a la protección de seres humanos desarmados e indefensos en situaciones de conflicto, han aspirado, en función del contexto en que se aplican, a surtir efectos y resultados particularmente rápidos²². No obstante, la ausencia de paralelismo entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos es más aparente que real.

La aproximación o convergencia entre uno y otro en el plano normativo, se ha reflejado hasta cierto punto, también en el plano operativo. No

20. A.A. CANÇADO TRINDADE, op. cit. *supra* n. (14), pp. 101-103.

21. *Ibid.*, pp. 104-112.

22. D. SCHINDLER, op. cit. *supra* n. (1), pp. 13-15.

hay que perder de vista que los distintos mecanismos de implementación se inspiran en principios comunes que "los vinculan e interrelacionan", en consideraciones básicas de humanidad, formando un *sistema* internacional general, con sectores específicos de protección de la persona humana.²³ Así, la aplicación reciente del derecho humanitario se ha volcado a problemas de derechos humanos, y la de la protección internacional de los derechos humanos se ha ocupado igualmente de problemáticas humanitarias. Las necesidades de protección los han aproximado.

Es sabido que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha desarrollado actividades de protección y asistencia en situaciones, por ejemplo, de disturbios y tensiones internas, no abarcadas por el derecho internacional humanitario convencional. Sus bases de acción han sido, además de la propia tradición o práctica incuestionable, las resoluciones de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja (de la Resolución XIV, de la X Conferencia, en Ginebra en 1921, la Resolución VI, de la XXIV Conferencia en Manila en 1981), y los Estatutos de la Cruz Roja Internacional (artículos VI/VIII) y los del propio CICR.²⁴ Así, la protección humanitaria se ha extendido a detenidos y prisioneros políticos en el transcurso de disturbios y represión política internos, además de prisioneros en el transcurso de conflictos armados.²⁵ Esta protección humanitaria se fundamenta igualmente en los derechos de la persona humana consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos a partir de la Declaración Universal de 1948.²⁶

Así, al ocuparse, en casos de disturbios y de tensiones internas, de cuestiones como la mejora de las condiciones de detención, de la asistencia material a los detenidos, de la lucha contra la tortura,²⁷ contra las desapariciones forzadas, contra la toma de rehenes y contra otros actos de

23 H. GROS ESPELL, "Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados", *Etudes et essais sur le Droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet* (ed. CH. SWINARSKI), Ginebra/La Haya, CICR/Nijhoff, 1984, pp. 703-711.

24 CICR, *O Comité Internacional da Cruz Vermelha e os Distúrbios e Tensões Interiores*, Ginebra, 1986, pp. 1-21; CH. SWINARSKI, *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*, Brasília, CICR/IIDH, 1988, pp. 61-71.

25 Cf. JACQUES MOREILLON, "The International Committee of the Red Cross and the Protection of Political Detainees", *International Review of the Red Cross* (nov. 1974 y abril 1975) pp. 1-23 (separata).

26 R. AL-SAAD, *op. cit. supra* n. (9), p. 86.

27 Cf. "The International Committee of the Red Cross and Torture", *International Review of the Red Cross* (dic. 1976) pp. 1-7 (separata).

violencia contra personas indefensas, el CICR ha contribuido efectivamente a fomentar el respeto por los derechos humanos.²⁸ Todo indica que en el futuro el CICR intensifique aún más su acción en favor de detenidos políticos; la tendencia del CICR es de hacer más frecuentes sus visitas a prisioneros en general, no limitadas a una determinada categoría de presos o detenidos.²⁹ El CICR, además de figurar, de ese modo, como un actor también en el campo de los derechos humanos,³⁰ esta tendencia contribuirá a fortalecer la protección internacional de la persona humana.

III. "Respetar" y "Hacer Respetar":

El Amplio Alcance de las Obligaciones Convencionales de Protección Internacional de la Persona Humana

1. El Derecho Internacional Humanitario en Su Amplia Dimensión

En los últimos años se viene prestando mayor atención a la cuestión de la *naturalaleza jurídica* y del *alcance* de determinadas obligaciones propias tanto del derecho internacional humanitario como de la protección internacional de los derechos humanos. En el ámbito del derecho internacional humanitario son importantes las implicaciones originadas en la formulación del artículo 1 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y del artículo 1 (1) del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra, según la cual las Altas Partes Contratantes se comprometen a *respetar y a hacer respetar* ("to respect and to ensure respect"/"respecter et faire respecter"), *en toda las circunstancias*, aquellos tratados humanitarios.

El binomio "respetar/hacer respetar" significa que las obligaciones de los Estados Partes abarcan incondicionalmente el deber de asegurar el cumplimiento de las disposiciones de aquellos tratados por todos sus órganos y agentes, así como por todas las personas sujetas a su jurisdicción, y el deber de asegurar que sus disposiciones sean respetadas por todos, en particular por los demás Estados Partes. Tales deberes se sitúan claramente en el plano de las obligaciones *erga omnes*. Se trata de obligaciones incondicionales, exigibles por todo Estado independiente-

28 J. MOREILLON, "The Fundamental Principles...", *op. cit. supra* n. (5), pp. 11-14.

29 J. MOREILLON, "The Fundamental Principles...", *op. cit. supra* n. (25), pp. 22-23.

30 Cf. D.P. FORSYTHE, "Human Rights and the International Committee of the Red Cross", *12 Human Rights Quarterly* (1990) pp. 265-289.

mente de su participación en un determinado conflicto, y cuyo cumplimiento integral interesa a la comunidad internacional como un todo; los propios Convenios de Ginebra de 1949 se cuidan de disociar tales obligaciones de consideraciones de reciprocidad, e.g., al prohibir la exclusión de responsabilidades relativas a "infracciones graves" (artículos 51/52/131/148) previstas en el artículo 50/51/130/147, y al determinar la inalienabilidad de los derechos protegidos (artículos 7/7/7/8)³¹.

En la misma línea de pensamiento los Convenios de Ginebra de 1949 estipulan que ningún acuerdo especial podrá perjudicar la situación de las personas protegidas (artículo 6/6/6/7). Así, se da preeminencia a los imperativos de *protección*. El artículo 89 del Protocolo Adicional I de 1977 -a ser leído en combinación con la obligación del artículo 1 de los Convenios de Ginebra- prevee la acción conjunta o individual de los Estados Partes en cooperación con las Naciones Unidas, y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en situaciones de "violaciones graves" del Protocolo o de los Convenios de Ginebra. Ya ha sido sugerido que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 48/49/128/145 común a los cuatro Convenios de 1949, los Estados Partes podrían, basándose en la obligación general de "hacer respetar" el derecho humanitario consagrada en el artículo 1, "reclamar que les sean transmitidas las leyes nacionales de aplicación de los Convenios"³².

En virtud del referido deber general de "hacer respetar" el derecho humanitario se configura la existencia de un *interés jurídico común*, en virtud del cual todos los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, y cada Estado en particular, tienen interés jurídico y están capacitados para actuar para asegurar el respeto del derecho humanitario (artículo 1 común a los cuatro Convenios de 1949), no solamente contra un Estado autor de violación de una disposición de los Convenios de Ginebra, sino

también contra los demás Estados Partes que no cumplen la obligación (de conducta o de comportamiento) de "hacer respetar" el derecho humanitario³³. Tal obligación posee además una dimensión *preventiva*, al requerir de los Estados las medidas necesarias que les permitan asegurar el respeto del derecho humanitario: estas medidas -adopción de leyes, instrucciones y "órdenes" pertinentes, en suma, conformidad del derecho interno en todos los niveles con el derecho humanitario- han de ser tomadas por los Estados a través de su acción legislativa y reglamentadora interna no solamente en tiempo de conflicto, sino también preventivamente en tiempo de paz (un aspecto del derecho internacional humanitario contemporáneo aún no examinado suficientemente)³⁴.

El propio sentido y el amplio alcance de las obligaciones de derecho internacional humanitario (*supra*) fueron invocados y afirmados en dos casos recientes dignos de ser mencionados y destacados, a saber, el *conflicto Irán/Irak* y el *contencioso Nicaragua/Estados Unidos*. En lo referente al primero, es significativo que en determinado momento del *conflicto Irán/Irak* -mayo de 1983 y febrero de 1984- el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) tuvo a bien dirigir llamamientos a todos los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, urgiéndolos a intervenir de acuerdo al artículo 1 común a los Convenios a los efectos de extender protección a cerca de 50 mil prisioneros de guerra iraquíes en Irán; el CICR solicitó a los Estados Partes que lo apoyen en el desempeño de sus funciones y que lo auxilien a asegurar la aplicación del derecho internacional humanitario³⁵. Paralelamente el Consejo de Seguridad de la ONU condenó "todas las violaciones del derecho internacional humanitario" cometidas en este conflicto, tal como, *inter alia*, el empleo de armas químicas en violación del Protocolo de Ginebra de 1925³⁶. Si los referidos llamamientos de 1983-1984 del CICR en el *conflicto Irán/Irak* no surtieron los efectos deseados, éste se debió sobre todo al desconocimiento puro y simple del contenido y alcance de la obligación de "hacer respetar" los Convenios humanitarios, que impidió a los Estados actuar conforme a su obligación³⁷. No obstante, no deja de ser significativo que en el caso

31 L. CONDORELLI y L. BOISSON DE CHAZOURNES, "Quelques remarques à propos de l'obligation des États de 'respecter' et faire 'respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'", *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet* (ed. CH. SWINARSKI) Ginebra/La Haya, CICR/Nijhoff, 1984, pp. 24, 29 y 32-33; B. ZIMMERMANN, "Protocol I: Article 1 -General Principles and Scope of Application", *Commentary on the additional Protocols of 1977 to the Geneva Conventions of 1949* (Y. SANDOZ, CH. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (ed.)), Ginebra/La Haya, ICRC/Nijhoff, 1987, pp. 35-38.

32 N. LEVRAT, "Les conséquences de l'engagement pris par le Hautes Parties Contractantes de 'faire respecter' les Conventions humanitaires", *Mise en oeuvre du droit international humanitaire* (ed. F. KALSHOVEN y Y. SANDOZ), Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 291, y cf. pp. 286-288.

33 *Ibid.*, pp. 271 y 275 y cf. 277-279.

34 L. CONDORELLI y L. BOISSON DE CHAZOURNES, *op. cit. supra* n. (31), pp. 25-26.

35 R. WIERUSZESKI, "Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law: Individual Complaints", *Mise en oeuvre du droit international humanitaire* (ed. F. KALSHOVEN y Y. SANDOZ), Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 454.

36 Resolución 548 del 31.10.1983, y declaración de su presidente del 30.03.1984; *cf. in L. CONDORELLI y L. BOISSON DE CHAZOURNES, op. cit. supra* n. (31), p. 28.

37 N. LEVRAT, *op. cit. supra* n. (32), p. 292.

el CICR haya reclamado de los Estados el cumplimiento de la obligación de "hacer respetar" el derecho humanitario, lo que podrá abrir camino para que el contenido y el alcance de tal obligación sean precisados en un futuro próximo. En lo que se refiere al segundo caso, el *contencioso Nicaragua/Estados Unidos* (1984-1986) ante la Corte Internacional de Justicia, la referida obligación de "hacer respetar" el derecho humanitario fue expresamente sostenida por la Corte de La Haya en su juicio del 27 de junio de 1986. La Corte Internacional de Justicia condenó a los Estados Unidos por violación del derecho internacional humanitario, por haber alentado, a través de la difusión por la CIA de un manual sobre "Operaciones Psicológicas en Luchas de Guerrilla", la realización por los "contras" y otras personas involucradas en el conflicto en Nicaragua, de actos en violación de disposiciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Aunque en el caso, Nicaragua se hubiese abstenido de referirse a los cuatro Convenios de Ginebra, asimismo la Corte determinó que en razón de los principios generales del derecho internacional humanitario los Estados Unidos estaban obligados a abstenerse de alentar a personas o grupos de personas involucradas en el conflicto en Nicaragua, a cometer violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.

Según las palabras de la Corte de La Haya, "los Estados Unidos tienen la obligación, en términos del artículo 1 de los cuatro Convenios de Ginebra, de 'respetar' y también de 'hacer respetar' estos Convenios en todas las circunstancias, pues tal obligación no deriva solo de los propios Convenios, sino también de los principios generales del derecho humanitario a los cuales los convenios simplemente dan expresión concreta. De modo particular los Estados Unidos tienen la obligación de no alentar a personas o grupos de personas involucradas en el conflicto en Nicaragua a actuar en violación de las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949"³⁸. La obligación de "respetar" y "hacer respetar" el derecho humanitario obtuvo finalmente, en el caso *Nicaragua versus Estados Unidos*, reconocimiento judicial, factor importante para que su contenido y alcance sean precisados en un futuro próximo.

38 ICI Reports (1986), p. 114, párrafo 220, y cf. p. 113, párrafo 218, y pp. 129-130, párrafos 253-256. -Para un estudio de los aspectos jurisdiccionales del caso, cf. A.A. CANCADO TRINDADE, "Nicaragua versus Estados Unidos: Os Limites da Jurisdição 'Obrigatória' da Corte Internacional de Justiça e as Perspectivas da Solução Judicial de Controversias Internacionais", 67/68 *Boletim de Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1985-1986) pp. 71-96.

2. La Protección Internacional de los Derechos Humanos en Su Amplia Dimensión

Como tuvimos la ocasión de observar en un reciente libro sobre la materia, en los tratados e instrumentos de protección internacional de los derechos de la persona humana, "la reciprocidad es suplantada por la noción de garantía colectiva y por las consideraciones de *ordre public*. Esos tratados incorporan obligaciones de carácter objetivo, que trascienden los meros compromisos recíprocos entre las partes. En suma, se vuelcan a la salvaguarda de los derechos del ser humano y no de los derechos de los Estados, en la que ejerce función clave el elemento del "interés público" común o general (o *ordre public*) superior. Toda la evolución jurisprudencial en lo referente a la interpretación propia de los tratados de protección internacional de los derechos humanos se encuentra orientada en ese sentido. Aquí reside uno de los trazos marcantes que reflejan la especificidad de los tratados de protección internacional de los derechos humanos"³⁹.

Tales ponderaciones plasmadas en la constatación de la superación de la reciprocidad por los imperativos de *ordre public*, se aplican tanto a los tratados de protección internacional de los derechos humanos propiamente dichos como a los tratados de derecho internacional humanitario. En efecto, en la misma línea, la fórmula "respetar/hacer respetar" utilizada como vimos, en el derecho internacional humanitario (*supra*) marca igualmente presencia en el campo de la protección internacional de los derechos humanos. Así, en el plano global, en virtud del artículo 2 (1) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966 los Estados Partes asumen la obligación de *respetar y asegurar* ("to respect and to ensure") los derechos protegidos. En un "comentario general" (bajo el artículo 40 (4) del Pacto) al respecto el Comité de Derechos Humanos (establecido por el Pacto) clarificó la naturaleza de la obligación general bajo el artículo 2 del Pacto: el Comité ponderó que la implementación de esa obligación no dependía solamente de disposiciones constitucionales o legislativas, que "frecuentemente no son suficientes *per se*", sino que además era de la competencia de los Estados Partes individuos bajo su jurisdicción. Según el Comité, "este aspecto requiere actividades específicas de los Estados Partes a efectos de capacitar a los

39 A.A. CANCADO TRINDADE, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, San Pablo, Ed. Saraiva, 1991, pp. 10-11, y cf. p. 12.

individuos para que gocen de sus derechos", lo cual se aplica a todos los derechos consagrados en el Pacto⁴⁰. De esta manera, el Comité esclareció el amplio alcance del deber de los Estados Partes de *respetar y asegurar* ("to respect and to ensure") los derechos protegidos por el Pacto⁴¹.

Según el artículo del Pacto, de este modo, los Estados Partes se comprometen primeramente a "respetar" los derechos consagrados, no violándolos; y, en segundo lugar, a "asegurar" tales derechos, lo que requiere de ellos todos los recaudos necesarios para posibilitar a los individuos en ejercicio o goce de los derechos garantizados. Estos recaudos, en la reflexión de Buergenthal, pueden incluir la eliminación de obstáculos gubernamentales y "posiblemente también privados" al goce de aquellos derechos, pueden requerir la adopción de leyes y otras medidas (administrativas) "contra la interferencia privada", por ejemplo, en el goce de aquellos derechos⁴².

La fórmula consagrada en el artículo 2 (1) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos vuelve a figurar, significativamente, en la más reciente de las Convenciones de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989: en virtud del artículo 2 (1) de esta última, los Estados Partes *respetarán y asegurarán* ("shall respect and ensure") los derechos del niño en ella enunciados. Significativamente, el artículo 38 (1) de la Convención de 1989 agrega que los Estados Partes se comprometen a *respetar y hacer respetar* las normas del derecho internacional humanitario aplicables en casos de conflicto armado en lo que se refiera a los niños.

No ha de pasar desapercibido que los tratados de derechos humanos volcados, en especial, a la prevención de discriminación o a la protección de personas o grupos de personas particularmente vulnerables, consagran un elenco de derechos no raramente considerados como pertenecientes a diferentes "categorías". De este modo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, en un único dispositivo, el artículo 5, por ejemplo, dispone sobre la protección de determinados derechos civiles, políticos, económicos, sociales y

40 "General Comment 3/13", in U.N., *Report of the Human Rights Committee, G.A.O.R.-XXXVI Session (1981)*, p. 109.

41 Cf. T. OPSAHL, "The General Comments of the Human Rights Committee", *Das Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung - Festschrift für K. J. Partsch*, Berlin, Duncker, Humblot, 1989, p. 282.

42 Th. BUERGENTHAL, "To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations", *The International Bill of Rights - The Covenant on Civil and Political Rights* (ed. L. HENKIN), N.Y., Columbia University Press, 1981, pp. 77-78.

culturales. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 extiende protección a derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (artículo 7-16). Y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 consagra derechos civiles (pero no políticos *stricto sensu*), económicos, sociales y culturales (artículos 3-40).

Estos tratados, de ese modo, dan testimonio elocuente de la *indivisi-bilidad* de los derechos humanos, todos inherentes al ser humano en las distintas esferas de su vida y sus actividades. Tampoco ha de pasar desapercibido el gran número de ratificaciones que estas tres Convenciones obtuvieron, en un período de tiempo relativamente corto desde su adopción: esto sugiere un consenso internacional, si no virtualmente universal, en pro de tales tratados -a ser incorporados por un amplio elenco de derechos de distintas "categorías"- volcados a la prevención de discriminación y a la protección de personas o grupos de personas particularmente vulnerables y con una urgente necesidad de protección especial.

En el plano regional, cabe destacar el sentido del que se revisten y que ha sido dado en la práctica a las obligaciones constantes de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969⁴³. Conforme al artículo 1 de la Convención Europea, las Partes Contratantes *asegurarán* ("shall secure/reconnaitissent") a cualquier persona bajo su jurisdicción los derechos en ella consagrados. El enunciado del artículo 1 establece no sólo la obligación de los Estados Partes de asegurar que su derecho interno sea compatible con la Convención Europea, sino también la obligación de remediar cualquier violación de las disposiciones de la Convención⁴⁴.

El alcance de las obligaciones convencionales a la luz del artículo 1, fue objeto de atención tanto de la Comisión como de las Cortes Europeas de Derechos Humanos en el caso *Irlanda versus Reino Unido*. En un pasaje de su voluminoso informe del 25 de enero de 1976 sobre el caso *Irlanda versus Reino Unido* la Comisión Europea comentó que lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención dejó claro que aquel tratado, por su ratificación, creó derechos de los individuos bajo el propio dere-

43 A su vez, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, dispone (artículo 1) que los Estados Partes reconocen los derechos en ella enunciados y se comprometen a adoptar medidas legislativas u otras para implementarlos.

44 J.E.S. FAWCETT, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1969, p. 3.

cho internacional y el deber de los Estados de asegurar los derechos humanos al incorporar la Convención en su derecho interno⁴⁵. Profundizando en esta cuestión, uno de los miembros de la Comisión, Sperduti, destacó en una explicación de voto, el amplio alcance de la obligación general del artículo 1 de la Convención: a su entender, los Estados Partes tienen, no sólo el deber de abstenerse de cualquier acto que involucre una violación de los derechos consagrados en la Convención, sino también, el deber de asegurar el goce de tales derechos en sus ordenamientos jurídicos internos a efectos de "prohibir cualquier acto, de parte de órganos y agentes del Estado o de individuos u organizaciones privadas", que infrinjan tales derechos,⁴⁶ además, en virtud de la obligación del artículo 1 de la Convención (en combinación con otras disposiciones) los Estados Partes asumirán un deber -en relación a todos los demás conjuntamente- de "garantizar el respeto de la Convención a través de sus ordenamientos jurídicos internos"⁴⁷.

La Corte Europea advirtió, en su juicio del 18 de enero de 1978, en el mismo caso *Irlanda versus Reino Unido*, que al sustituir los términos "comprometerse a asegurar" ("undertake to secure"/"s'engager à reconnaître") por "asegurarán" ("shall secure/reconnassent") en el texto del artículo 1, los redactores de la Convención pretendieron dejar claro que los derechos en ésta consagrados serían *asegurados directamente* a cualquier persona bajo la jurisdicción de los Estados Partes⁴⁸. En otra ocasión, en su decisión de 1975 en el caso *Chipre versus Turquía*, la Comisión Europea insistió en el amplio alcance de la obligación consagrada en el artículo 1 de la Convención Europea⁴⁹. Es de esperar, como pertinentemente reclama Drzemczewski,⁵⁰ que en un futuro próximo se

45 European Commission of Human Rights, Application n. 5310/71, *Ireland versus United Kingdom - Report of the Commission* (25.01.1976), Estrasburgo, p. 484.

46 *Ibid.*, "Separate Opinion of Mr. G. Sperduti, joined by Mr. T. Opsahl, on the Interpretation of Art. 1 of the Convention", p. 498.

47 *Ibid.*, p. 499. Otro miembro de la Comisión, Mangán, en voto disidente, distinguió en el artículo 1 el deber tanto de no infringir los derechos humanos consagrados como de asegurarlos (garantizar su respeto); *ibid.*, "Dissenting Opinion of Mr. K. Mangán on Art. 1 of the Convention", p. 500.

48 *Cit. in* A. Z. DRZEMCZEWSKI, *European Human Rights Conventions in Domestic Law - A Comparative Study*, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 55-56 y 25-26; y in G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'Homme, Aix-en-Provence/Paris, P.U.d'Aix-Marseille/Economica*, 1989, p. 244.

49 European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 2, Estrasburgo, C.E., 1975, pp. 125 y 136-137.

50 A. Z. DRZEMCZEWSKI, *op. cit. supra* n. (48), p. 55. 6.

de mayor precisión al contenido y al alcance de la obligación de "asegurar" los derechos consagrados en la Convención Europea, particularmente a partir de los esclarecimientos desarrollados por la Comisión y por la Corte en el caso *Irlanda versus Reino Unido*.

Aún el plano regional, en virtud del artículo 1 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Partes se obligan a *respetar y a garantizar* ("undertake to respect (...) and to ensure") los derechos en ella consagrados. En dos de los tres recientes casos hondureños en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que ocurrieron violaciones de la Convención Americana (casos *Velásquez Rodríguez*, 1988, y *Godínez Cruz*, 1989), la naturaleza y el alcance de la obligación prevista en el artículo 1 (1) de la Convención fueron objeto de importantes esclarecimientos desarrollados por la Corte, aunque la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no hubiese expuesto expresamente la cuestión de la violación del artículo 1 (1) de la Convención en los casos referidos.

Tanto en la sentencia del 29 de julio de 1988 en el caso *Velásquez Rodríguez*, como en la sentencia del 20 de enero de 1989 en el caso *Godínez Cruz*, la Corte Interamericana consideró el artículo 1 (1) de la Convención, esencial para determinar la imputabilidad de violación de los derechos humanos (por acción u omisión) al Estado reclamado⁵¹. La Corte advirtió significativamente que, debido al amplio alcance de la obligación consagrada en el artículo 1 (1) de la Convención de *respetar y garantizar* el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, los Estados Partes están obligados a "organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados *deben prevenir, investigar y sancionar* toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho violado y, en ese caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos"⁵².

51 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ct. I.D.H.), *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29.07.1988, Serie C, n. 4, p. 67, párrafo 164; Ct. I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, Sentencia del 20.01.1989, Serie C, n. 5, p. 71, párrafo 173.

52 *Ibid.*, Serie C, n. 4, p. 68-69, párrafo 166; Serie C, n. 5, p. 72, párrafo 175 (énfasis agregado).

Esta obligación, de tan amplio alcance, abarca todo y cualquier acto u omisión del poder público violatorio de los derechos consagrados; ella se vuelca a la propia *conducta* del Estado de modo tal que asegure con eficacia el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos consagrados⁵³. Además, agregó la Corte, aún en la violación de los derechos humanos perpetrada por un simple particular, o por un autor no identificado, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por el acto en sí, "sino por la falta de la *debida diligencia* para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención"⁵⁴. Lo decisivo es determinar si la violación ocurrió "con el apoyo o la tolerancia" del poder público, o si éste dejó que la violación ocurriese "impunemente" o no tomó medidas de prevención⁵⁵.

La Corte fue perentoria al resaltar el deber jurídico del Estado de *prevenir, investigar y sancionar* las violaciones de derechos humanos en el ámbito de su jurisdicción, así como asegurar a las víctimas una "adecuada reparación"⁵⁶. La Corte explicó que el *deber de prevención* "abarca todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y aseguren que las eventuales violaciones de los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito", sancionable como tal; el deber de prevenir aparece, pues, como un deber de medio o comportamiento, lo mismo ocurre con el deber de investigar, que ha de ser cumplido "con seriedad y no como una simple formalidad"⁵⁷. Este último debe ser asumido por el Estado "como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de la presentación privada de los elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad"⁵⁸.

Ya sea que la violación de los derechos humanos reconocidos haya sido cometida por agentes o funcionarios del Estado, por instituciones públicas, o bien por simples particulares o personas o grupos no identi-

53 *Ibid.*, Serie C, n. 4, p. 69, párrafo 167; Serie C, n. 5, p. 72, párrafo 176.

54 *Ibid.*, Serie C, n. 4, pp. 70-71, párrafo 172; Serie C, n. 5, pp. 73-74, párrafo 181-182 (énfasis agregado).

55 *Ibid.*, Serie C, n. 4, p. 71, párrafo 173; Serie C, n. 5, pp. 74-75, párrafo 183.

56 *Ibid.*, Serie C, n. 4, p. 71, párrafo 174; Serie C, n. 5, p. 75, párrafo 184.

57 *Ibid.*, Serie C, n. 4, pp. 71-73, párrafos 175 y 177; Serie C, n. 5, pp. 75-76, párrafos 185 y 188.

58 *Ibid.*, Serie C, n. 4, p. 73, párrafo 177; Serie C, n. 5, p. 76, párrafo 188.

ficados o clandestinos, "si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación permanezca impune y no se restablezca a la víctima la plenitud de sus derechos lo antes posible, puede afirmarse que el Estado dejó de cumplir con su deber de asegurar el libre y pleno ejercicio de sus derechos a las personas bajo su jurisdicción"⁵⁹.

Las juiciosas ponderaciones de la Corte Interamericana en los dos casos *hondureños* anteriormente referidos, son de trascendental importancia. La Corte sostuvo la responsabilidad del Estado hondureño por la desaparición forzada de personas (aún no perpetradas por agentes del Estado en su capacidad oficial), en violación de la Convención Americana, del doble deber de su prevención y punición. Las ponderaciones de la Corte constituyen reconocimiento judicial inequívoco de amplio alcance de lo dispuesto en el artículo 1 (1) de la Convención, a abarcar no sólo la obligación del Estado de respetar, de no violar los derechos consagrados, sino también la obligación del Estado de tomar todos los recaudos y medidas positivas en el sentido de asegurar el respeto de los derechos protegidos, no solamente por parte de sus agentes y órdenes, sino también por parte de simples particulares o aún personas o grupos no identificados o clandestinos (deber jurídico del Estado de prevención, investigación y sanción).

3. La Protección Erga Omnes de Determinados Derechos y la Cuestión del *Drittwirkung*

Las consideraciones anteriormente referidas, nos conducen a un punto de capital importancia para los futuros desarrollos de los mecanismos de protección internacional de la persona humana: la cuestión de su protección *erga omnes*. Los distintos instrumentos de protección internacional incorporan obligaciones de contenido y alcance variables: algunas normas son susceptibles de aplicabilidad directa, otras aparecen más como programáticas. Hay pues, que prestar atención a la naturaleza jurídica de las obligaciones. A ese respecto, surge precisamente la cuestión de la protección *erga omnes* de determinados derechos garantizados, que expone el punto de la aplicabilidad a terceros -simples particulares o grupos de particulares- de disposiciones convencionales (denominado "*Drittwirkung*" en la bibliografía jurídica alemana).

En efecto, el hecho de que, en nuestros días, los instrumentos de protección internacional se vuelcan esencialmente a la prevención y pu-

59 *Ibid.*, Serie C, n. 4, p. 72, párrafo 176; Serie C, n. 5, p. 76, párrafo 187.

nición de violaciones de los derechos humanos cometidas por el Estado (sus agentes y órganos) revela una grave laguna: la de la prevención y punición de violaciones de los derechos humanos por otras que no son el Estado, incluso por simples particulares y aún por autores no identificados. Cabe examinar el problema con mayor atención y llenar esta precupante laguna. La solución que se venga a dar a este problema podrá contribuir decisivamente al perfeccionamiento de los mecanismos de protección internacional de la persona humana, tanto los de protección de los derechos humanos *stricto sensu* como los de derecho internacional humanitario.

Primeramente, cabe observar que la obligación de *respetar y hacer respetar* o *asegurar* todos los derechos garantizados, consagrada en algunos tratados de protección de los derechos de la persona humana (Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2 (1); Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2 (1); Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1 (1); cuatro Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario, artículo 1 común; Protocolo Adicional I a los Referidos Convenios de Ginebra, artículo 1 (1)), puede ser interpretada como acreando el deber de la *debida diligencia* de los Estados Partes para prevenir la privación o violación de los derechos reconocidos de la persona humana por otros. El artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 recuerda, a propósito, los deberes de toda persona para con la comunidad.

En el ámbito del derecho internacional humanitario, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aplicable en conflictos armados de carácter no internacional, ha de ser interpretado como dirigiéndose tanto a los gobiernos como a las oposiciones, si por su aplicación, realmente se pretende humanizar los conflictos internos (no internacionales)⁶⁰. El referido artículo 3 -que talvez inadecuadamente, se refiere a las "partes en conflicto"-, no ha de ser visto como una herejía jurídica, por lo cual los tratados internacionales contemporáneos atribuyen derechos y obligaciones directamente no sólo a los Estados, sino también y cada vez más frecuentemente, a los individuos y grupos. Es de esperar que este desarrollo contribuya a reducir o disipar los temores de los gobiernos al reconocimiento de grupos disidentes (como el propio artículo 3 *in fine* trata de destacar). En todo caso, es del todo deseable que el artículo 3 sea interpretado y entendido como imponiendo obliga-

ciones directas a todas las fuerzas en conflicto, tanto las gubernamentales como las de oposición⁶¹.

Otros ejemplos pueden ser citados. Las garantías fundamentales de la persona humana consagradas, e.g., en el artículo 75 del Protocolo Adicional I y en el artículo 4 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario conllevan, para su implementación, obligaciones *erga omnes*. El artículo 5 (2) del Protocolo Adicional II, e.g., sobre los derechos de personas detenidas o privadas de libertad (en razón de conflictos armados), se dirige a los "responsables por la internación o detención" (de las personas a que se refiere el artículo 5 (1)): esta expresión se refiere a los responsables *de facto* por campamentos, prisiones, o cualesquiera otros lugares de detención, independientemente de cualquier autoridad legal reconocida⁶². A su vez, la Convención para la Prevención y la Represión del Crimen de Genocidio de 1948 dispone, en su artículo VI sobre el juicio de personas acusadas de genocidio y de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III; la Convención, además, determina expresamente, en el artículo IV, que las personas que hubieren cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III serán penadas así "sean gobernantes, funcionarios o particulares".

Otras disposiciones pertinentes igualmente se suceden en los tratados de protección internacional de los derechos humanos propiamente dichos: teniendo en cuenta la variedad considerable de los derechos garantizados en tales tratados, hay en ellos dispositivos que parecen indicar que por lo menos algunos de los derechos consagrados son susceptibles de aplicabilidad en relación a "terceros", a particulares (*Dritwirkungs*). Así, en el artículo 2 (1) (d) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, prohíbe la discriminación racial "por cualquier persona, grupo u organización". Y se ha argumentado que el artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (derecho a la privacidad) cubriría la protección del individuo contra ingerencia por parte de autoridades públicas así como de organizaciones privadas o de individuos⁶³.

La Convención Europea de Derechos Humanos, a su vez, dispone en el artículo 17 que nada en la Convención puede ser interpretado como

61 *Ibid.*, pp. 39-40 y 151.

62 S. JUNOD, "Protocolo II - Article 5", *Commentary on the Additional Protocols of 1977 to the Geneva Conventions of 1949* (V. SANDOZ, CH. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (ed)), Ginebra/La Haya, ICRC/Nijhoff, 1987, p. 1389.

63 Y. DINSTEIN, "The Right to Life, Physical Integrity and Liberty", *The International Bill of Rights* (ed. L. HENKIN), N.Y., Columbia University Press, 1981, p. 119; JAN DE MEYER, *op. cit. infra* n. (68), p. 263.

implicando, "para cualquier Estado, grupo o persona", cualquier derecho de involucrarse en cualquier actividad o desempeñar cualquier acto que tenga por objetivo destruir los derechos garantizados. Los artículos 8-11 indican que hay que tener en cuenta la protección de los derechos de otros; y puede inferirse del artículo 2, según el cual "el derecho de toda persona a la vida es protegido por la ley" el deber de diligencia debida del Estado de prevención y de punición de su violación⁶⁴. Puede agregarse, con seguridad, que los valores supremos subyacentes a los derechos humanos fundamentales son tales que merecen y requieren protección *erga omnes*, contra cualquier ingerencia, por órganos públicos o privados o por cualquier individuo⁶⁵.

Aunque la cuestión *Drittwirkung* no haya sido considerada en el momento de la redacción o elaboración de la Convención Europea de Derechos Humanos, hoy en día se encuentra en evolución en la jurisprudencia bajo la Convención Europea⁶⁶. En efecto, si nos detenemos en la cuestión, constatamos que la materia regida por la Convención Europea, se respeta al *Drittwirkung*, en el sentido que algunos de los derechos reconocidos merecen o requieren protección contra autoridades públicas así como contra particulares, y los Estados tienen el deber de asegurar a todos -incluso en las relaciones interindividuales- la observancia de los derechos garantizados contra violaciones aún por otros individuos o grupos⁶⁷. Así, e.g., en relación al derecho a la privacidad (artículo 8 de la Convención, sobre el respeto a la vida privada), es necesario proteger ese derecho también en las relaciones *entre* individuos (personas, grupos, instituciones privadas y públicas, además de los Estados). En efecto, en la práctica han ocurrido situaciones en que el Estado puede ser involucrado en las relaciones *entre* individuos (e.g., tenencia de un niño, grabación clandestina de una conversación por un

1992] Doctrina 63

particular con ayuda de la policía)⁶⁸. Ciertos derechos humanos tienen validez *erga omnes*, en el sentido de que son reconocidos en relación al Estado, pero también y necesariamente "en relación con otras personas, grupos o instituciones que podrían impedir su ejercicio"⁶⁹.

De esta manera, una violación de derechos humanos realizada por individuos o grupos privados puede ser sancionada indirectamente como cuando un Estado deja de cumplir su "deber de dar la debida protección", de tomar las medidas necesarias para prevenir o penar la violación⁷⁰. El artículo 8 de la Convención Europea ilustra pertinentemente el "efecto absoluto" de aquel derecho a la privacidad, la necesidad de su protección *erga omnes*, contra ingerencias o violaciones frecuentes, no sólo por autoridades públicas, sino también por particulares o por órganos de comunicación masivos (*mass media*)⁷¹. En recientes decisiones relativas a casos en contextos distintos, la Comisión Europea de Derechos Humanos ponderó que no podía hacer abstracción de determinadas relaciones interindividuales, teniendo en mente la protección de los derechos de otros⁷². Y la Corte Europea de Derechos Humanos, en el juicio del 21 de junio de 1988, en un caso relativo a Austria, sostuvo que el derecho a la libertad de reunión pacífica (artículo 11 de la Convención) no puede reducirse a "un mero deber" por parte del Estado de no interferir: "una concepción puramente negativa no sería compatible con el objeto y propósito del artículo 11. Como el artículo 8, el artículo 11 a veces requiere *medidas positivas* a ser tomadas, *aún en la esfera de las relaciones entre individuos*, si es necesario"⁷³. En ese sentido se ha orientado la jurisprudencia bajo la Convención Europea: la responsabilidad del Estado puede ser invocada aún en caso de carencia legislativa (lagunas de la ley), dado que la obligación del Estado abarca las medidas positivas que debe tomar para prevenir y penar todo y cualquier acto violatorio de un artículo de la Convención, incluso los actos privados en el plano de las

64 E.A. ALKEMA, *op. cit. infra* n. (65), pp. 35-37.

65 E.A. ALKEMA, "The Third -Party Applicability or 'Drittwirkung' of the European Convention on Human Rights", *Protecting Human Rights: The European Dimension - Studies in Honour of G. J. Wiarda* (ed. F. MATSCHER y H. PETZOLD), Köln, C. Heymanns, 1988, p. 33-34.

66 Cf. A.Z. DRZEMCZEWSKI, *op. cit. supra* n. (48), capítulo 8, pp. 199-228; y cf. J. RIVERO, "La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées", *René Cassin Annuaire de Droit International*, vol. III, Paris, Pedone, 1971, pp. 311 y ss. Lo que ha llevado a sugerir un tipo de "Drittwirkung indirecto", una vez que "es reahizado *via* una obligación del Estado". P. VAN DIJK y G.J.H. VAN HOOE, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, Kluwer, 1984, pp. 14-18.

68 IAN DE MEYER, "The Right to Respect for Private and Family Life, Home and Communications in Relations between Individuals and the Resulting Obligations for State Parties to the Convention", in A.H. ROBERTSON (ed.), *Privacy and Human Rights*, Manchester, University Press, 1973, pp. 267-269.

69 *Ibid.*, p. 271, y cf. p. 272.

70 *Ibid.*, p. 273.

71 *Ibid.*, pp. 274-275.

72 Cf., e.g., European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 19, pp. 66 y 244 (peticiones n. 7215/75 y 8416/79, relativas al Reino Unido).

73 European Court of Human Rights, *Case of Plattform "Arzte für das Leben"*, Juicio del 21/06/1988, p. 8, párrafo 32 (énfasis agregado).

relaciones interindividuales, para asegurar la protección eficaz de los derechos consagrados⁷⁴.

En esa misma línea de pensamiento, se ha argumentado persuasivamente que el derecho a un medio ambiente sano, por ejemplo, ha de tener un "efecto directo" en relación también a particulares terceros, de manera tal que asegure su protección eficaz⁷⁵. *Drittwirkung* equivale a la situación en que todos son beneficiarios de aquel derecho y todos tienen deberes *vis-à-vis* lo demás ciudadanos y grupos sociales y *vis-à-vis* toda la comunidad⁷⁶. Como ejemplo del derecho a un medio ambiente sano, también se puede invocar, en el mismo sentido, el derecho al desarrollo como un derecho humano, con su dimensión intertemporal y su pluralidad de sujetos -activos (los individuos y grupos, y los pueblos) y pasivos (los Estados sobre todo actuando individual y colectivamente)-, como lo consignado en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (resolución 41-128) el 4 de diciembre de 1986⁷⁷.

74 G. COHEN-JONATHAN, *op. cit. supra* n. (48), pp. 78-81 y 284-285.

75 P. KROMAREK, "Le droit à un environnement équilibré et sain, considéré comme un droit de l'homme: sa mise-en-oeuvre nationale, européenne et internationale", in *La Conférence européenne sur l'environnement et les droits de l'homme*, Strasbourg, Institut for European Environmental Policy, 1979, p. 38 (mimeografiado, circulación restringida). Para un estudio reciente, cf. A.A. CANÇADO TRINDADE, "The Contribution of International Human Rights Law to Environmental Protection, with Special Reference to Global Environmental Change", *Global Environmental Change: New Dimensions in International Law and Institutions* (ed. E. BROWN-WEISS), United Nations University, 1992 (en imprenta).

76 A. CH. KISS, "Le droit à la qualité de l'environnement: un droit de l'homme?", in *Le droit à la qualité de l'environnement: un droit à définir* (ed. N. DUPRÉ), Vieux-Montreal/Québec, Ed. Québec/Amérique, 1988, p. 80, y cf. p. 83. -"En ce qui concerne le droit à l'environnement, tout le monde est 'créancier' et 'débiteur' en même temps: Etat, collectivités, individus". A. CH. KISS, "La mise en oeuvre du droit à l'environnement: problématique et moyens", in *La Conférence Européenne sur l'Environnement et droits de l'homme*, Salzburgo, Institut pour une Politique Européenne de l'Environnement, 1980, p. 8, y cf. pp. 6-9 (mimeografiado, circulación restringida).

77 Cf. A.A. CANÇADO TRINDADE, "Legal Dimensions of the Right to Development as a Human Right: Some Conceptual Aspects", 13 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* -San José, 1991), y fuentes allí citadas.

IV. Consideraciones Finales: Las Aproximaciones o Convergencias entre los Regímenes de Protección en Su Amplia Dimensión y el Propósito de Fortalecimiento de la Protección Internacional de la Persona Humana

Los recientes desarrollos en la protección internacional de la persona humana, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado (*supra*), realzan la obligación general de la *debidia diligencia* por parte del Estado, desdoblable en sus deberes jurídicos de tomar medidas positivas para prevenir, investigar y penar violaciones de los derechos humanos, lo que además saca a la luz e inserta en la orden del día el debate sobre la protección *erga omnes* de determinados derechos y la cuestión del *Drittwirkung*, de su aplicabilidad en relación a terceros. La nueva dimensión del *droit de protection* del ser humano dotado reconocidamente de especificidad propia, viene siendo jurisprudencialmente erigida sobre el binomio de las obligaciones de "respetar" y "hacer respetar", en todas las circunstancias, los tratados del derecho internacional humanitario y de la protección internacional de los derechos humanos.

En este importante dominio del derecho internacional, constituye una tarea de las más urgentes en nuestros días, identificar los *medios* por los cuales se asegure que la aproximación o convergencia verificable en los últimos años entre el derecho internacional humanitario y la protección internacional de los derechos humanos en los planos normativo, hermenéutico y operativo, se revierta de manera efectiva y cada vez más en una extensión y fortalecimiento del grado de protección de los derechos consagrados. Algunas ideas y sugerencias han sido desarrolladas con este propósito. Por ejemplo, dadas las conocidas insuficiencias de la institución de las potencias protectoras en la aplicación de los Convenios de Ginebra se ha sugerido que el CICR se interponga como "sustituto automático" de la potencia protectora para presionar a los beligerantes a respetar los derechos humanos en conflictos armados;⁷⁸ como ya ha sido indicado, el CICR aparece en nuestros días como un actor también en el campo de los derechos humanos, en la medida en que contribuye a la observancia de éstos en determinadas situaciones consideradas como propias de la protección de los derechos humanos (e.g., la detención política)⁷⁹.

78 D.P. FORSYTHE, *op. cit. supra* n. (30), p. 288.

79 Cf. *Ibid.*, pp. 265 y 269-273.

Hace algunos años se viene considerando la idea de elaborar un instrumento internacional (e.g., un protocolo) volcado a la protección de las víctimas en situaciones de conflictos (disturbios y tensiones) internos⁸⁰. La idea de una declaración sobre la materia, que desde fines de 1983 se encuentra en la agenda del CICR, ha sido recientemente retomada y desarrollada por Meron, que sugiere la consagración, en un instrumento declaratorio de un catálogo más amplio -que el que contienen los tratados de derechos humanos vigentes- de derechos inderogables aplicables en tales conflictos (disturbios y tensiones) internos (aún de baja intensidad)⁸¹. Tal declaración se inspiraría, sobre todo, en las disposiciones relevantes tanto del derecho internacional humanitario (e.g., artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, artículos 4-6 del Protocolo Adicional II de 1977) como del derecho internacional de los derechos humanos (e.g., dispositivos de los tratados de derechos humanos sobre derechos inderogables)⁸².

La reglamentación de tales conflictos internos -que son los más frecuentes, crueles y sangrientos, que ocasionan numerosas víctimas- constituye una tarea de las más urgentes, debido a que los Estados, ante ellos, alegan que ellos requieren derogaciones de los tratados de los derechos humanos (por constituir situaciones de emergencia nacional), al mismo tiempo también alegan que ellos no alcanzan los parámetros nivel o intensidad de violencia - requeridos para la aplicación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra o del Protocolo Adicional II; de ese modo, permanecen aplicables solamente las disposiciones, no siempre suficientes, de los tratados de derechos humanos relativas a los derechos inderogables, que requieren una formulación más adecuada y amplia. Es cierto que esta materia no puede ser dejada, como hasta el presente, solamente a criterio de los Estados interesados; existe una necesidad manifiesta de establecer algún tipo de mecanismo internacional para la *caracterización* de conflictos. Como el CICR encara su función básica no como la de caracterizar conflictos (función jurídica) sino como la de proteger a las víctimas (función humanitaria) tal caracterización podría ser atribuida, según la sugerencia de Meron, a un grupo de juristas, que podría emitir pareceres (*advisory opinions*) con este propósito⁸³.

80 Cf. R. ABI-SAAD, *op. cit. supra* n. (9), pp. 98-99.

81 Conteniendo incluso la prohibición de prácticas como la de las "desapariciones"; cf. TH. MERON, *op. cit. supra* n. 2, pp. 131-132, 141 y 159-160.

82 Cf. *Ibid.*, p. 153, y cf. pp. 103-104 y 139-140.

83 Cf. *Ibid.*, pp. 50, 86 y 162-163, y cf. pp. 132-136, 42, 47, 74.

Subyacente a esta idea está el reconocimiento de que esta grave laguna, relativa a los conflictos (disturbios y tensiones) internos, en los cuales los derechos básicos de la persona humana son ampliamente violados, se debe hasta cierto punto al hecho de que el derecho internacional humanitario y la protección internacional de los derechos humanos no se han interligado más íntimamente⁸⁴. Una concepción o enfoque de derechos humanos más amplio, que no insista más en la distinción tradicional y exagerada entre los dos regímenes de protección de la persona humana, podrá contribuir para hacer que los parámetros de aplicabilidad sean más accesibles a los conflictos (disturbios y tensiones) internos, de las disposiciones relevantes (incluso del instrumento declaratorio propuesto) del propio derecho internacional humanitario⁸⁵. En suma, esta laguna podrá ser llenada en la medida en que se busque en este propósito una aproximación o convergencia aún mayor entre el derecho internacional humanitario y la protección internacional de los derechos humanos.

En la misma línea de preocupación, también se ha argumentado que, así como las disposiciones relevantes del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II obligan a *ambas* partes en conflicto (i.e., gobierno y fuerzas rebeldes) a respetar el mismo núcleo de derechos inderogables, fuertes razones militan lógicamente en favor de obligar a todos, de la misma forma, en caso de guerra civil prolongada, a respetar el núcleo de derechos inderogables consagrados en los tratados de derechos humanos en que sea Parte o Estado en cuestión⁸⁶. Tales situaciones realzan el amplio alcance de las obligaciones convencionales en el presente dominio, y la importancia de la protección *erga omnes* de determinados derechos básicos de la persona humana; aquí, una vez más, las garantías mínimas de esos derechos, consagradas en el derecho internacional humanitario y en la protección internacional de los derechos humanos han de ser tomadas *en conjunto*.

Otra idea desarrollada en los últimos años dice, respecto a la convergencia de los propios mecanismos de implementación: dadas las

84 *Ibid.*, pp. 135-136.

85 Cf. *Ibid.*, pp. 142-144, y cf. pp. 133, 146-147 y 150. A favor de una declaración que contiene garantías fundamentales aplicables a *todo* conflicto armado (sin otra calificación jurídica) y reglas mínimas aplicables en situaciones de disturbios y tensiones internas, cf. también M. El-KOUHIFINE, *op. cit. supra* n. (12), pp. 243-244.

86 ROBERT K. CALDMAN, "Algunas Reflexiones sobre Derecho Internacional Humanitario y Conflictos Armados Internos", Seminario de Bogotá (Comisión Andina de Juristas), octubre de 1990, pp. 36-37, y cf. pp. 2-4 (mimeografiado).

"carencias institucionales" del derecho internacional humanitario, en comparación con la protección internacional de los derechos humanos, en la que coexisten múltiples procedimientos y órganos permanentes de supervisión internacional, hay que considerar la posibilidad de permitir que estos órganos complementen cada vez más, las posibilidades de acción, propias del derecho internacional humanitario⁸⁷. Los trabajos desarrollados a este respecto, en el seno de las Naciones Unidas, por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (a partir de 1980), y por los *Rapporteurs* Especiales sobre ejecuciones Sumarias o Arbitrarias (desde 1982) y sobre la Tortura (desde 1985), establecidos por la Comisión de Derechos Humanos,⁸⁸ además del funcionamiento regular del Comité contra la Tortura establecido por la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (de 1984), dan testimonio de la complejidad ya existente entre la protección internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario también en el plano operativo -y en relación con los conflictos (disturbios y tensiones) internos-, y que se podrá intensificar aún más en el futuro.

Hace algún tiempo ya las Naciones Unidas, han volcado su atención a la protección de los derechos humanos en conjunción con el derecho internacional humanitario; la Resolución 2444 (XXIII) de 1969 de la Asamblea General, por ejemplo, abordó el derecho internacional consuetudinario aplicable a los conflictos internos, reconociendo expresamente "el principio consuetudinario de la inmunidad civil y su principio complementario que requiere que las partes combatientes distingan siempre a los civiles de otros combatientes"⁸⁹. El propio CICR desde hace mucho ha considerado tales principios como normas básicas aplicables en "todos los conflictos armados", incluso a todas las partes de los conflictos internos⁹⁰.

Entre 1969 y 1977, el Secretario General de las Naciones Unidas elaboró nueve informes sobre el respeto de los derechos humanos en los conflictos armados; el primero y el segundo informes se destacaron, como

87 M. EL-KOUHÉNE, *op. cit. supra* n. (12), pp. 163-165, 219 y 229-242.

88 Cf. M.T. KAMMINGA, "The Thematic Procedures of the U.N. Commission on Human Rights", 34 *Netherlands International Law Review* (1987) pp. 299-323; J.D. LIVERMORE y B.G. RAMCHARAN, "Enforced or Involuntary Disappearances: An Evaluation of a Decade of United Nations Action", 6 *Canadian Human Rights Yearbook* (1989-1990) pp. 217-230.

89 R.K. GOLDMAN, *op. cit. supra* n. (86), p. 12.

90 *Ibid.*, p. 12.

particularmente sustanciales por las sugerencias que contienen (*infra*), mientras que los informes tercero al noveno se vuelcan a los trabajos preparatorios de la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable a los Conflictos Armados, al relato resumido de la referida Conferencia y la adopción de los dos Protocolos Adicionales de 1977⁹¹. El primer informe del Secretario General (1969) sugirió que organismos internacionales (intergubernamentales) ejercieran la función de supervisión o monitoreo de la observancia por los Estados de las reglas humanitarias, y sugirió además, la elaboración de un nuevo instrumento relativo, en particular, a los conflictos internos⁹². El segundo informe (1970) sugirió que fuera considerada una situación como recayendo en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra si el gobierno en cuestión hiciera una proclamación oficial de emergencia, en los términos, e.g., del Pacto de Derechos Civiles y Políticos o de la Convención Europea de Derechos Humanos; sugirió además que se autorizase a un organismo internacional, o al propio CICR, a determinar la aplicabilidad del artículo 3 común a los Convenios de 1949, a una situación de conflicto armado; como se sabe, tales propuestas de estos dos informes no fueron incorporadas a los dos Protocolos Adicionales de 1977⁹³.

No obstante, aquellas sugerencias son hasta hoy recordadas, y parecen servir de fuentes de inspiración a nuevas ideas con el mismo propósito. Así, según la reciente sugerencia de Cerna, por ejemplo, las cláusulas de derogación de tratados regionales de derechos humanos pueden abrir espacio a órganos regionales como las Comisiones Europea y Americana de Derechos Humanos "para incorporar la supervisión de normas humanitarias en el régimen de derechos humanos durante un período de conflicto armado"⁹⁴. Se asegura así, una verificación objetiva de este último, por las referidas Comisiones que, como órganos de derechos humanos aplicarían las disposiciones relevantes del derecho internacional humanitario a la situación de conflicto en cuestión⁹⁵. La

91 C.M. CERNA, *op. cit. infra* n. (94), pp. 41 y 44; R. ABI-SAAD, *op. cit. supra* n. (9), pp. 97-104.

92 *Ibid.*, pp. 41-42 (la. cit.) y 97 (IIa. cit.), respectivamente.

93 C.M. CERNA, *op. cit. infra* n. (94) pp. 43-44.

94 C.M. CERNA, "Human Rights in Armed Conflict: Implementation of International Humanitarian Law Norms by Regional Intergovernmental Human Rights Bodies", *Implementation of International Humanitarian Law/Mise en oeuvre du droit international humanitaire* (ed. F. KALSHOVEN y V. SANDOZ), Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 45.

95 *Ibid.*, pp. 56-57.

complementariedad entre la aplicación del derecho internacional humanitario y de la protección internacional de los derechos humanos se desprende de los términos del preámbulo del Protocolo Adicional II de 1977. Aún, en la línea de la presente sugerencia, al aplicar las disposiciones relevantes del derecho internacional humanitario a Estados que hayan invocado un estado de emergencia conforme a las cláusulas de derogación de las Convenciones Europea y Americana de Derechos Humanos, las Comisiones Europea e Interamericana también podrían, cuando los Estados en cuestión lo soliciten, actuar como "sustitutas" de las potencias protectoras en lo que se refiere a los "deberes políticos y administrativos" de aquella institución en cooperación con el CICR, que continuaría siendo "primariamente responsable" del desempeño de las "funciones humanitarias" según los Convenios de Ginebra de 1949⁹⁶. En efecto, las referidas Comisiones regionales serían aptas para ésto, como órganos independientes que son, en tanto que ya han desarrollado actividades semejantes a las confiadas a las potencias protectoras, ya habiendo involucrado en misiones *in situ* de determinación de los hechos, y realizado entrevistas privadas con prisioneros y otros detenidos; tienen así, condiciones para integrar las normas de derechos humanos y del derecho humanitario en un todo coherente, a efectos de asegurar la protección integral de la persona humana en tiempos de paz y de conflictos⁹⁷.

El fortalecimiento de la protección internacional de la persona humana mediante la aproximación o convergencia entre la protección de los derechos humanos y el derecho humanitario, puede ser apreciada desde un ángulo distinto: el de la intangibilidad y prevalencia de las garantías judiciales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus Pareceres Consultivos ns. 8 y 9 ha dado una valiosa contribución a este propósito. En el octavo Parecer (*El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías*, 1987), la Corte consideró que los recursos de *amparo* y *habeas corpus*, "garantías judiciales indispensables", no podrían ser suspendidos de acuerdo al artículo 27 (2) de la Convención y se impondría considerar los ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autorizasen explícita o implícitamente tal suspensión como "incompatibles" con las obligaciones internacionales a ellos impuestas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹⁸. En el noveno

Parecer (*Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, 1987), la Corte precisó además que los recursos de derecho interno deben ser necesariamente "idóneos y eficaces" y el *due process of law* (consagrado en el artículo 8 de la Convención) se aplica a "todas las garantías judiciales" referidas en la Convención, aún bajo el régimen de suspensión regido por el artículo 27 de la misma; se impone asegurar que las medidas tomadas por un gobierno en situación de emergencia, cuenten con garantías judiciales y estén sujetas a un control de legalidad, a efectos de preservar el Estado de Derecho⁹⁹.

Aquí, una vez más, la aproximación o convergencia entre el derecho humanitario y los derechos humanos sólo puede contribuir al fortalecimiento de la protección internacional de la persona humana. Como ya bien se ha observado al respecto que, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, además de no estar sujeto a derogación en cualquier circunstancia, los tratados de derechos humanos, a su vez, requieren que las medidas de derogación permisibles "no sean incompatibles" con las demás obligaciones impuestas por el derecho internacional al Estado en cuestión (Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4 (1); Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27 (1); Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15 (1)). De esta manera, se puede argumentar que un Estado que sea Parte en esos tratados de derechos humanos y en los Convenios de Ginebra se encuentra impedido, en virtud del carácter inderogable del artículo 3 común a estos últimos y de la referencia hecha por los primeros a las demás obligaciones convencionales, de suspender las garantías judiciales contenidas en aquellos tratados de derechos humanos¹⁰⁰.

Precisamente por que es en las situaciones de emergencia donde ocurren graves violaciones de los derechos humanos, es menester evitar abusos y distorsiones de los estados de excepción,¹⁰¹ mediante la ob-

99 Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-9/87, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, del 06/10/1987, pp. 3-22, párrafos 1-41.

100 R.K. GOLDMAN, "International Legal Standards Concerning the Independence of Judges and Lawyers", *Proceedings of the American Society of International Law* (1982) p. 312.

101 Estos serían, en la tipología de un QUESTIAUX, los estados de excepción no notificados, de hecho, permanentes, complejos e institucionalizados; N. QUESTIAUX, "Cuestión de los Derechos Humanos en el Caso de las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión: Estudio de las Consecuencias que para los Derechos Humanos Tienen los Recientes Acontecimientos Relacionados con Situaciones Llamadas de Estado de Sitio o de Excepción". ONU doc. E/CN.

96 *Ibid.*, p. 58, y cf. p. 59.

97 *Ibid.*, pp. 58 y 60.

98 Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87, *El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías*, del 30/01/1987, pp. 3-25, párrafos 1-144.

servancia de garantías de forma, (principios de la proclamación y de la notificación) y de sustancia (existencia de amenaza excepcional, y observancia de los principios de la proporcionalidad, de la no discriminación, de la intangibilidad de derechos fundamentales y de la compatibilidad con obligaciones impuestas por el derecho internacional, para evitar arbitrariedades)¹⁰². Cabe a los órganos de supervisión internacional dirigir una mayor atención no sólo a los extremos de violaciones de derechos inderogables en estas situaciones, en relación con las cuales las normas internacionales son claras, sino también a otras cuestiones importantes que requieren mayor precisión, como la de la compatibilidad de las medidas de excepción adoptadas con determinados principios (e.g., los de la estricta necesidad y de la proporcionalidad) y con otras obligaciones del derecho internacional general¹⁰³.

También requiere mayor atención y precisión por parte de los órganos de supervisión internacional la cuestión de la interpretación necesariamente restrictiva de las limitaciones o restricciones permisibles al ejercicio de los derechos garantizados y de las derogaciones permisibles. La especificación de estas limitaciones o restricciones requieren atención especial a la observancia de los requisitos de que deben ser prescritas por ley y atender a fines legítimos y necesidades sociales urgentes en una sociedad democrática (a ser probadas por el Estado), además de deber ser necesariamente compatibles con los términos, objeto y propósito de los tratados de protección de los derechos de la persona humana en cuestión¹⁰⁴.

Mediante la búsqueda constante de una aproximación cada vez más estrecha entre los regímenes coexistentes de protección, se ha de buscar soluciones eficaces para los problemas con que, hoy en día, se confronta

4/SUB.2/1982/15, del 27/07/1982, pp. 24-31, párrafos 96-145; y cf. D. ZOVATTO, *op. cit. infra* n. (102), pp. 46-51.

102 D. ZOVATTO, *Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina*, Caracas/San José, Ed. Jur. Venezolana/IIIDH, 1990, pp. 88-101; y cf. S. ROY CHOWDHURY, *Rule of Law in a State of Emergency*, Londres, Pinter Publs., 1989, pp. 89-90 ss.

103 D. ZOVATTO, *op. cit. supra* n. (102), p. 169. Cf. también: "Report of the Committee: Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Exception", *International Law Association - Report of the LXI Conference* (Paris, 1984), pp. 56-96.

104 A. KISS, "Commentary by the Rapporteur on the Limitation Provisions (in the International Covenant on Civil and Political Rights)", *7 Human Rights Quarterly* (1985) pp. 15-22; A.A. CANCADO TRINDADE, *A. Proteção Internacional...*, *op. cit. supra* n. (39), pp. 55-56. Y cf. "The Strucusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights" reproducido in ONU doc. E/CN.4/1985/4, anexo del 28/09/1984, pp. 1-12.

la protección internacional de la persona humana. Uno de estos problemas contemporáneos, que aguarda solución, es el de los llamados "desplazados internos" (migraciones forzadas), a ser enfrentado mediante investigación, no sólo de las vías disponibles en el derecho internacional de los refugiados sino también, del potencial de acción de los órganos de supervisión internacional de los derechos humanos propiamente dichos, y aún del CICR (en la medida en que tales *desplazados* internos aparecen como víctimas de los conflictos).

Además, hay que dedicar atención a la coordinación adecuada entre los múltiples mecanismos de protección, a niveles global y regional. La cuestión se expone sobre todo en relación al sistema de *petitions* (recaudos para evitar conflictos jurisdiccionales y duplicaciones de procedimientos) pero también en relación con los sistemas de *informes* (directrices uniformes y padronización) e *investigaciones* (consultas e intercambio regular de informaciones), teniendo siempre presente el fin último de los procedimientos coexistentes -la protección eficaz de los derechos consagrados¹⁰⁵. En lo que se refiere, en particular al sistema de *petitions*, hay que seguir aplicando presunciones en favor de las víctimas, y continuar buscando una flexibilización cada vez mayor del requisito del previo agotamiento de los recursos del derecho interno en el presente contexto, considerando tales recursos como elemento integrante del propio sistema de protección de los derechos humanos y desplazar el énfasis del proceso de agotamiento al elemento de la *reparación* propiamente dicha¹⁰⁶. Estamos ante un *derecho de protección* dotado de una especificidad propia y fundamentado en premisas fundamentalmente distintas de las que orientan la aplicación (más rígida) de aquel requisito en otros contextos (como, e.g., el de la protección diplomática discrecional). Este *derecho de protección* se inspira en valores comunes superiores o *ordre public* con respecto a la protección de la persona humana. Las reglas generalmente reconocidas del derecho internacional (a las que se refiere la formulación de aquel requisito en los tratados de derechos humanos), además de seguir una evolución propia en los distintos contextos en que aplican, necesariamente sufren, cuando son insertados en tratados de derechos humanos, un cierto grado de ajuste o adaptación dictado por el carácter especial del objeto y propósito de esos tra-

105 Para un estudio amplio y detallado de la cuestión, cf. A.A. CANCADO TRINDADE, "Co-existence and Co-ordination...", *op. cit. supra* n. (14), pp. 1-435.

106 A.A. CANCADO TRINDADE, *The Applications of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, pp. 1-443.

tados y por la especificidad ampliamente reconocida de la protección internacional de los derechos humanos.

Finalmente, otro problema a ser enfrentado, atinente a los tratados de derechos humanos, es el de la caracterización de determinadas reservas y su compatibilidad con el objeto y propósito de los tratados referidos. Estos son dotados de órganos de supervisión internacional en el ejercicio de la garantía colectiva de los derechos protegidos. Fuertes razones militan a favor de facultar a tales órganos para que se manifiesten sobre la validez o no de reservas-que ansían restringir su competencia para el ejercicio de protección. Recientes desarrollos a ese respecto, revelan que gradualmente se pasa a reconocer que el Estado no puede permanecer como árbitro único y final del cumplimiento de sus propias obligaciones internacionales en todas las materias vinculadas a tales reservas¹⁰⁷.

En el presente dominio del *derecho de protección*, se ha hecho uso del derecho internacional a efectos de perfeccionar y fortalecer, nunca de restringir o debilitar el grado de protección de los derechos consagrados, en los planos tanto normativo como procesal. Hay que continuar explorando todas las posibilidades jurídicas con ese propósito. El reconocimiento, incluso judicial, de los amplios alcances y dimensión de las obligaciones convencionales de protección internacional de la persona humana asegura la continuidad del proceso de expansión del *derecho de protección*. Las aproximaciones o convergencias entre los regímenes complementarios de protección, entre el derecho internacional humanitario y la protección internacional de los derechos humanos dictadas por las propias *necesidades* de protección y manifestadas en los planos normativo, hermenéutico y operativo, contribuyen a la búsqueda de soluciones eficaces a problemas corrientes en este dominio, y al perfeccionamiento y fortalecimiento de la protección internacional de la persona humana en cualquier situación o circunstancia. Cabe seguir avanzando firmemente en esta dirección.

MEDIDAS REGLAMENTARIAS Y ADMINISTRATIVAS NECESARIAS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Carlos Horacio Cerdá

Profesor de Derecho Internacional Humanitario
de la Universidad del Salvador, Buenos Aires

Sumario:

- I. Ambiente Civil
 - II. Ambiente Militar
 1. Reglamentos sobre Leyes de Guerra
 2. Reglamentos de conducción operativos
 3. Reglamentos de Conducción Logística
 - III. Represiones de las Infracciones al DIH
 - IV. Enseñanza y difusión, asesores jurídicos
- Abreviaturas

Permítasenos iniciar esta exposición congratulando al Instituto Interamericano de Derechos Humanos y al CICR por la importante iniciativa de celebrar este Seminario con la finalidad de proveer un foro de discusión que permita intercambiar ideas y experiencias sobre la adopción de medidas que impliquen la efectiva aplicación del DIH.

La validez sociológica o eficacia constituye una meta precitada de todo ordenamiento jurídico.

Para el Derecho Internacional Humanitario, alcanzar esa meta supone un fuerte desafío por las singulares características que ofrece el contenido de la mayor parte de sus normas en cuanto al ámbito temporal de aplicación.

107 Cf. A.A. CANÇADO TRINDADE, *A Proteção Internacional...*, op. cit. *supra* n. (39), pp. 21-25; A.A. CANÇADO TRINDADE, "Co-existence and Co-ordination...", op. cit. *supra* n. (14), pp. 169-189.

La consideración precedente me autoriza a privilegiar el rol que asumen las medidas reglamentarias y administrativas de aplicación en el proceso de aceptación y consecuente observancia de sus normas por los miembros de toda comunidad socio-políticamente organizada.

El Comité Internacional de la Cruz Roja sostiene criterio similar en cuanto a la importancia de tales medidas y lo ha acreditado a través de las gestiones que viene realizando ante los Estados, en las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y ante las Sociedades Nacionales.

Cabe evocar en este aspecto la Resolución V aprobada durante las sesiones de la XXV Conferencia Internacional celebrada en Ginebra en 1986, en la cual se recuerda la fundamental importancia de las medidas nacionales de aplicación y el cometido que a este respecto, incumbe a los Gobiernos, a las Sociedades Nacionales y al CICR.

El Presidente del CICR por su parte, con fundamento en dicha Resolución, envió mensajes a los Presidentes o Jefes de Gobierno de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, solicitando información sobre las acciones adoptadas o previstas con referencia a la aplicación del DIH. También se dirigió a las Sociedades Nacionales de Cruz Roja, alentándolas a promover, ante los Gobiernos de los respectivos Estados, acciones tendientes a impulsar el dictado de las medidas pertinentes de aplicación.

Podrá parecer extraña o exagerada la importancia que se le reconoce en este ámbito del Derecho Internacional a la adopción de normas, aún del más reducido nivel en cuanto a su orden de prelación, en el proceso de reconocimiento efectivo de su vigencia, pero a quienes así opinan no resultaría ocioso recordarles aquella reflexión del Profesor Pictet en la que asimila la promoción de este derecho "al avance por la arista, estrecha como la hoja de un cuchillo que separa esos dos mundos: el principio de humanidad -o sea el imperativo que impulsa al hombre a actuar por el bien de sus semejantes- y el principio de necesidad, es decir, el deber de los poderes públicos de conservar el Estado, defender su integridad territorial y mantener el orden". Y agrega "debe buscar sin cesar dónde está la justa línea de separación, saber hasta dónde ir en sus reivindicaciones en beneficio del individuo"¹. O bien hacerles presente que el DIH, como lo señala Swinarski, a diferencia de todas las demás ramas del Derecho Internacional que ambicionan resolver, sin hacer uso de la

fuertza, los conflictos potenciales, tiene como propósito someter al dominio de las leyes, una situación de violencia actual².

Entrando al examen de los temas que, desde nuestro punto de vista deben ser materia de regulación administrativa, consideramos conveniente dividirlo en dos partes: la primera dedicada al ámbito administrativo civil y la segunda al ámbito militar, es decir a las Fuerzas Armadas.

I. Ámbito Civil

En la Administración Pública civil en los niveles nacional, provincial y municipal, de acuerdo con las organizaciones políticas vigentes en cada uno de los Estados, deberían crearse elementos o ampliarse las estructuras y competencias orgánicas de las reparticiones preexistentes, participando necesariamente los Ministerios de Relaciones Exteriores, Defensa, Interior, Comunicaciones, Educación y Bienestar Social o áreas ministeriales equivalentes, con la finalidad de:

- a. Prever el eventual funcionamiento de la Dirección u Oficina Nacional de Informaciones contemplada en los Artículos 122 de la C.G. III y 136 de la C.G. IV.

La importancia y especialidad de las funciones de esta oficina, vinculadas a la recepción y transmisión de informes sobre prisioneros de guerra y demás personas protegidas que se hallen en Poder de cada Parte y mantener fluido contacto con la Agencia de Búsquedas del CICR, requiere que su estructura orgánica y el núcleo de su personal ejecutivo estén previstos desde la paz, pues durante el desarrollo de un conflicto armado no resulta tarea simple o fácil crear y hacer funcionar eficientemente un organismo, cuya tarea específica es desconocida por los agentes estatales que eventualmente deberían ser convocados para su ejecución.

Nuestra propia experiencia fortalece esta apreciación. Debimos enfrentar serios inconvenientes en Argentina para estructurar en muy breve lapso esta dependencia, sin antecedentes ni apoyaturas técnicas y administrativas suficientes, durante el desarrollo de nuestro conflicto armado de Malvinas.

- b. Practicar relevamientos sobre el emplazamiento de unidades sanitarias fijas existentes en todo el país o zonas que puedan integrar eventuales teatros de operaciones, a efectos de estar en condiciones -en el supuesto del estallido

1 Jean Pictet, "La Formación del Derecho Internacional Humanitario" en *Revista Internacional de la Cruz Roja* No. 67, p. 19-20.

2 Christophe Swinarski, "Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana", San José, Costa Rica. Ed. IIDH, 1990, p. 21.

de hostilidades- de notificar tales ubicaciones al adversario y asegurar su debida protección contra ataques (Art. 12 inc. 3 P.A. I).

- c. Adaptar los reglamentos administrativos que regulan el funcionamiento de los organismos de protección civil estatales y privados para la ejecución de las tareas que les son propias durante el desarrollo de hostilidades bélicas, de acuerdo con las disposiciones del art. 61 y siguientes del P.A. I. Es frecuente que dichos organismos que cumplen importante misión de colaboración con las autoridades públicas en los casos de catástrofes, no tienen disposiciones en sus Estatutos o Reglamentos que prevean específicamente el rol que desempeñarán en el supuesto de conflicto armado.

La incorporación expresa de tal responsabilidad habrá de motivar en dichos organismos, el estudio de las normas pertinentes del Derecho Internacional Humanitario y las relaciones y comunicaciones que deberán mantener en caso de estallido bélico.

- d. Similar medida deberá adoptarse con las Sociedades Nacionales de Cruz Roja que no tengan previsto en sus Estatutos las tareas que han de estar en capacidad de cumplir en tiempo de guerra. Ha de incluirse también en este caso -nos referimos a las Sociedades Nacionales de Cruz Roja- la organización y el desarrollo de planes de enseñanza y difusión del DIH.

En este aspecto se ha tomado en consideración que muchas sociedades nacionales están organizadas y orientadas para tareas relacionadas con la salud pública (escuelas de enfermería, bancos de sangre, formación de técnicos de laboratorio y de socorristas, etc.) y el auxilio en caso de catástrofes o epidemias. Actividades todas de alto valor y sentido humanitario, pero que no agotan la idea de Cruz Roja que elaboró Henry Dunant, pues ésta incluye la formación de personal capacitado para colaborar con las Fuerzas Armadas durante las operaciones militares, en la atención de heridos, enfermos y poblaciones civiles, facilitando así la aplicación de los Convenios de Ginebra y las tareas de las Potencias Protectoras.

- e. Realizar los estudios, evaluaciones y proposiciones que se estimen pertinentes para la creación de Localidades y Zonas bajo protección especial (Zonas sanitarias, de seguridad, neutralizadas, localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas) previstas en la C.G. I art. 23, C.G. IV art. 15 y P.A. I arts. 59/60 respectivamente.

Si bien la constitución efectiva de estas zonas se formaliza por lo general durante el desarrollo de las operaciones bélicas a través de la gestión principal de autoridades militares, las proposiciones que en definitiva reingresa el mando militar, han de ser el fruto de los acuerdos que celebre con las autoridades civiles con jurisdicción y competencia de gobierno en las franjas territoriales comprendidas.

Además algunas de ellas, como las zonas sanitarias y de seguridad, pueden crearse en tiempo de paz, de acuerdo con lo establecido en los art. 23 de la C.G. I y 14/15 de la C.G. IV.

La inclusión de estas actividades en los Reglamentos funcionales de las dependencias concernidas habrá de constituir, en nuestra percepción, otro importante aporte a la aplicación efectiva del DIH.

Pensamos que es razonable sostener que la falta de conocimiento por parte de las autoridades civiles de estas previsiones de protección o la ausencia de los estudios pertinentes, por no hallarse prevista en las dependencias gubernamentales correspondientes, la competencia específica para ejecutarlos, puede frustrar la celebración de tales acuerdos, cuya finalidad es asegurar o ampliar la protección de poblaciones o sectores civiles no involucrados en las acciones bélicas y de monumentos culturales o religiosos que constituyen, en todo caso, patrimonio común de los pueblos civilizados.

Dichos estudios deberán comprender además los posibles supuestos de pérdida de inmunidad de ciertos monumentos culturales, el emplazamiento de instalaciones militares en la cercanía de bienes protegidos, planes de evacuación de población civil, etc.

Durante el desarrollo de las hostilidades, los tiempos para reflexionar, asesorarse y decidir son siempre escasos y transcurren bajo las especiales circunstancias que para todo ser humano supone una administración o gestión de violencia, es decir presión psicológica y pasión.

Consecuentemente cuanto mayores aportes se puedan producir desde la paz para mitigar los rigores de las hostilidades bélicas, si estas lamentablemente estallan, mayores posibilidades se abren hacia su logro.

- f. Incluir en las reglamentaciones que regulan el ejercicio de la actividad médica, las previsiones específicas que garanticen el ejercicio de dicha actividad, conforme con la deontología, cualquiera que fuesen las circunstancias o los destinatarios de la misma.

Las disposiciones que propiciamos deberán ser compatibles con las obligaciones que la legislación interna de los Estados impone a los médicos, sobre información que han de producir sobre cierto tipo de enfermedades.

- g. Incorporar en los reglamentos de correos las franquicias postales y de porte para la correspondencia y encomiendas de y hacia prisioneros de guerra e internados civiles previstas en los arts. 74 y 124 de la C.G. III y 110 de la C.G. IV.

El reconocimiento de estas franquicias en los reglamentos postales permanentes es necesario, pues de lo contrario se crea el riesgo de no ser aplicadas por desconocimiento de su existencia. A ello se une las dificultades prácticas que pueden presentarse para lograr su dictado, ya iniciadas las hostilidades, por el orden de prioridad que se asigne a otras cuestiones que han de afrontarse en tales situaciones excepcionales.

- h. Órgano de coordinación. Cabe por último señalar con respecto a las medidas enumeradas precedentemente que sería plausible la creación de un órgano de nivel interministerial que tuviera a su cargo la coordinación y supervisión de su ejecución. La experiencia de Bélgica que ha instrumentado

tal mecanismo constituye un excelente antecedente a tener en cuenta cuando exista una auténtica voluntad política de alcanzar la vigencia efectiva y no solamente formal de estas normas.

- i. Difusión y enseñanza del Derecho Internacional Humanitario. La enseñanza de los principios y normas básicas del DIH debe estar prevista en los planes de estudios de los niveles secundarios, terciarios y universitarios. Sólo así, mediante el conocimiento de su contenido, el DIH alcanzará el nivel razonable de aceptación y acatamiento maduro por parte de los habitantes de cada Estado, quienes deben conocer cuáles son sus derechos y obligaciones en caso de conflicto armado, bajo las autoridades de su Estado o de un Estado enemigo ocupante.

Es pues aconsejable que las Reparticiones competentes impartan directrices sobre la inclusión de la materia DIH en los planes de estudio de los citados niveles educacionales.

II. Ámbito Militar

Los reglamentos constituyen la palanca insustituible para hacer efectivas, en el medio militar, las disposiciones legales de cualquier carácter.

Las leyes brindan el marco dentro del cual se desarrolla la actividad específica castrense, los reglamentos, en cambio, son la guía o la fuente que nutre toda decisión militar.

Los usos y costumbre militares han incorporado incluso la referencia al cumplimiento de los reglamentos militares, como la esencia del correcto comportamiento castrense.

Estas regulaciones cumplen además en este ámbito una importante función. Como bien lo señala el profesor Greenwood,³ los reglamentos militares forman parte de la práctica del Estado que los publica y constituyen por ello un precedente calificado con respecto a la interpretación que formula sobre las normas que reglamentan.

De esta manera colaboran además en la reafirmación y desarrollo de su contenido, sobre todo de las reglas de carácter consuetudinario, como así lo reconoce el Informe y Comentario de las Naciones Unidas, sobre los juicios por crímenes de Guerra.⁴

3 Christophe Greenwood, "The concept of War in Modern International Law", 36

International and Comparative Law Quarterly (1987), p. 283.

4 15 War Crimes Report 22.

Por último los Reglamentos Militares dan respuesta, a través de la posición que adopta el Estado que los sanciona, sobre importantes cuestiones cuya interpretación no es unívoca en el ámbito internacional. Nos referimos a la emitida por los gobiernos como a la que sostienen los juristas especializados o instituciones científicas.

En consecuencia las interpretaciones contenidas en los Reglamentos Militares, no sólo constituyen las respuestas para las Fuerzas Armadas del Estado emisor, sino que también son indicadores de respuesta para terceros Estados. El Profesor Fleck, acertadamente pone énfasis en esta función de los Reglamentos, como una contribución a la consolidación de la buena fe y confiabilidad de la conducta de los Estados, ya que indica la posición o interpretación que asumen, con respecto a disposiciones o institutos que han de aplicarse durante el desarrollo de hostilidades bélicas⁵.

Pasando a considerar el carácter y contenido de los Reglamentos en sí, digamos a título preliminar que este tema ha atraído la atención de numerosos especialistas. Durante las sesiones del Coloquio Internacional celebrado en Bad Homburg sobre Medidas Nacionales de Aplicación del DIH celebrado en Junio de 1988 bajo la eficiente dirección del respetado Profesor Michael Bothe se examinó el tipo y contenido de los Reglamentos Militares referidos a esta materia, a través de excelentes presentaciones, entre las que podemos mencionar las de los Profesores Fleck, Greenwood, Draper, Green, Ronziti y Dinstein⁶.

Razones de tiempo nos impiden incursionar *in extenso* sobre el tema, por lo que nos limitaremos a señalar que, a nuestro criterio, las reglas fundamentales del DIH deben desarrollarse en Reglamentos específicos sobre Leyes de Guerra y en los Reglamentos de Conducción operativos y logísticos.

Deseo poner énfasis en proponer a los Reglamentos de conducción como instrumentos idóneos para recepcionar las reglas pertinentes del DIH, pues comparto la opinión del Profesor Shaerer⁷ en cuanto sostiene que

5 Dieter Fleck, "Proceedings of an International Colloquium on National Implementation of International Humanitarian Law" held at Bad Homburg, June 17/19, 1988 - Edited by Michael Bothe (Martinus Nijhoff Publishers), p. 199.

6 Michael Bothe "Proceedings of an International Colloquium on National Implementation of International Humanitarian Law" held at Bad Homburg, June 17/19, 1988 - Edited by (Martinus Nijhoff Publishers), p. 199 pp. 185-216.

7 L.A. Shearer, "Quatre études de droit international humanitaire". Ed. Institut Henry Dunant, Genève 1985, p. 34.

tal incorporación, al convertir normas legales en reglas operacionales, aumenta las posibilidades de su efectiva aplicación.

Y cabe aquí también poner de resalto la importancia de reglamentar las normas del Derecho de La Haya, menos examinado y difundido que el Derecho de Ginebra, pues es en este ámbito en el que es más necesario que los Estados tomen posición en cuestiones esenciales, sobre las que no se registran interpretaciones unívocas. Además estas normas redactadas por lo general -como bien lo señala el Prof. Bothe- por juristas y diplomáticos, deben ser trasladadas a los Reglamentos en términos fácilmente comprensibles para los militares, pues son ellos los que han de aplicarlas durante la ejecución de operaciones militares.

1. Reglamentos sobre Leyes de Guerra

Con respecto a los Reglamentos sobre Leyes de Guerra, deben reunir las principales disposiciones integrantes del Derecho de La Haya y del Derecho de Ginebra, tanto los contenidos en el Derecho convencional como aquellos provenientes de la costumbre internacional.

Opiniones especializadas y referencias jurisprudenciales provenientes de tribunales civiles y militares, contribuirán a la mejor comprensión de las principales reglas.

Estos Reglamentos específicos constituyen una herramienta indispensable para la difusión del DIH, sea a través de la instrucción del personal militar de todas las jerarquías, como para la autopreparación de oficiales con responsabilidad de Comando, o sea con autoridad para impartir órdenes de operaciones.

2. Reglamentos de conducción operativos

Estos Reglamentos, con la mayor o menor extensión en el tratamiento de las normas legales relacionado con el nivel táctico a los que son aplicables, deberán abastecer al conductor militar con las respuestas adecuadas a dos importantes interrogantes: *quiénes y cómo*. Es decir *quiénes* pueden participar de las hostilidades o sea *quiénes* son los participantes identificables legalmente como combatientes y *quiénes* han de ser protegidos de las hostilidades. Y *cómo* se han de conducir las operaciones bélicas, es decir de cuáles métodos y medios puede valerse una Nación para combatir al enemigo.

En consecuencia estos interrogantes incluyen los temas capitales del Derecho de La Haya, es decir estatuto de combatiente, definición de objetivo militar y regulación del empleo de medios y procedimientos de combate, como así también del Derecho de Ginebra, con referencia a la protección y tratamiento de aquellos que sufren las consecuencias de las hostilidades: heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra y poblaciones civiles.

La determinación del estatuto del combatiente incorporada en los Reglamentos Militares, es de vital importancia frente a las distintas interpretaciones producidas por la reformulación de su tradicional estructura operada por los artículos 43 y 44 del P. A. I.

Todo militar debe conocer con exactitud *quiénes* han de ser reconocidos como combatientes, según la interpretación que retiene el Gobierno del Estado al que pertenece, y esa interpretación ha de encontrarse en los Reglamentos. Las leyes que ratifican Tratados Internacionales, las reservas y declaraciones interpretativas que puedan formular los Estados en ocasión de la firma, adhesión o ratificación de tales instrumentos, no están por lo general al alcance informativo del hombre de armas. Su fuente de conocimientos son los Reglamentos.

Con respecto a la regulación de medios y procedimientos de combate su desarrollo reglamentario ha de partir por el reconocimiento de los principios básicos que inspiran toda la normativa específica sobre la materia. Nos referimos a la obligación de distinguir en todo momento entre combatientes y personas civiles, dirigiendo las operaciones sobre objetivos militares, a la negación de la libertad irrestricta en la elección de medios y procedimientos de combate y a la observancia de una ecuación de proporcionalidad entre necesidad militar y ventaja militar definida que se pretende obtener.

Principios reconocidos por el derecho consuetudinario y receptados posteriormente en la CLH IV (art. 22-23) y en el art. 35 del P. A. I.

Estos principios básicos imponen que en una secuencia reglamentaria, coherente y práctica, se aborden cuestiones de alto interés operacional como lo son la definición de objetivo militar, las limitaciones por vía de prohibiciones como también de restricciones, en el empleo de medios, es decir armas y sistemas de proyectiles, y de procedimientos de combate.

En la elaboración de las disposiciones reglamentarias referidas a los preciados temas, suscribimos la opinión del Cnl. de Mulinen,⁸ en cuanto señala la conveniencia de emplear, en la medida de lo posible, lenguaje asertivo y no negativo, por cuanto este último es contrario a la práctica usual en el medio militar, en el cual las órdenes son emitidas en términos positivos (Ej: defienda el puente, mantenga la posición X, re-tarde el avance del enemigo, etc.).

La definición de objetivo militar debería trasladar la adoptada por el P.A. I en su artículo 52, inciso 2, incluyendo la interpretación sobre ventaja militar definida.

Los conflictos armados en el mar ofrecen, sin embargo, ciertas dificultades para adaptar a dicho contexto la referida definición. Ello es así por cuanto entre las características específicas que son propias de la guerra naval se destaca la guerra económica marítima que impone incluir la posibilidad de que, el comercio marítimo aún neutral, pueda constituir -bajo ciertas circunstancias- objeto legítimo de ataque⁹.

Consecuentemente los inconvenientes y discrepancias interpretativas se concentran en esa categoría particular de objetos que circulan por el mar que son los buques mercantes¹⁰. ¿Cuándo y en qué circunstancias pueden ser capturados, destruidos o atacados, tanto los enemigos como los neutrales? ¿Qué protección merecen sus tripulaciones y pasajeros que no son combatientes? ¿Qué límites impone la observancia del principio de distinción? ¿Cuál es el estado actual de aplicabilidad del Protocolo de Londres de 1936 frente al desarrollo progresivo del arma submarina? El Profesor Meyrowitz refiriéndose a esta cuestión sostiene que en la guerra económica marítima se produce en los hechos una doble no discriminación entre los combatientes y población civil enemiga en tierra y entre los bienes en el mar¹¹.

Problemas trascendentes traducen los referidos interrogantes que no están aún resueltos a nivel convencional o consuetudinario, pero que sin embargo pueden hallar una vía de solución a partir de la posición que

8 Frédéric de Mulinen, "Transformation of modern law of war into documents for practical application" en "Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l'honneur de Jean Pictet" -Christophe Swinarski, Rédacteur, Martinus Nijhoff Publishers- p. 452.

9 Henri Meyrowitz, "Le Protocole Additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 et le Droit de la Guerre Maritime" Ed. A. Pedone, Paris 1985, pp. 256-257.

10 Henri Meyrowitz, *op. cit.*, p. 257.

11 Henri Meyrowitz, *op. cit.*, p. 256.

adopten los Estados que aborden esta cuestión, en los Reglamentos de conducción operativos.

Debe tenerse en cuenta además que la importante actualización del Derecho de La Haya contenida en la Sección I del Título IV del P.A. I no es aplicable en los conflictos armados en el mar (art. 49 inc. 3).

En consecuencia, todo el derecho de guerra naval es anterior a la Ira Guerra Mundial. Ha de computarse también que en aquel contexto el mar territorial estaba limitado a 3 millas marinas. La extensión actual de 12 millas ha excluido del teatro de operaciones navales 3 millones de millas marinas cuadradas.

Debemos señalar, en este aspecto, que el Reglamento específico de la Armada de los Estados Unidos como el Reglamento homónimo de la Armada Francesa, han previsto expresa y detalladamente los supuestos en los cuales el buque mercante enemigo puede ser objetivo militar que autorice su ataque con o sin previo aviso, más allá del derecho de visita e inspección reconocido en la guerra naval en relación con la verificación del transporte de mercaderías o materiales calificados como contrabando de guerra¹².

Tales regulaciones constituyen la aplicación del llamado test funcional para la determinación de los casos en los cuales las actividades de los buques mercantes configuran participación en las hostilidades o contribución al esfuerzo bélico del enemigo¹³.

Una vez más cabe aquí reiterar la importancia de los Reglamentos en el proceso de reafirmación y desarrollo del DIH.

Este problema de falta de acuerdo general sobre la determinación del objetivo militar en las operaciones bélicas en el mar es sumamente grave, como lo demuestra lo acontecido en la guerra entre Irak e Irán de 1980/88, en la que fueron atacados más de 400 buques mercantes, la mayoría de ellos neutrales, produciendo la muerte de alrededor de 200 marinos -personal no combatiente- y la destrucción de 40 millones de toneladas en buques, equivalente a la mitad de las pérdidas producidas durante la II Guerra Mundial.

12 Henri Meyrowitz, *op. cit.*, p. 288-289.

13 Francis V. Russo Jr., "Targeting Theory in the Law of Armed Conflicts at sea", in "Proceedings of the Colloquium on the Gulf War in International Legal Perspective" held under the auspices of the T.M.C. Asser Institute in The Hague. November, 23/1990.

En esta inteligencia estamos proyectando desde nuestra Cátedra en la Universidad del Salvador con la participación del Instituto de Derecho Público (Sección DIH) de la Universidad del Museo Social Argentino y la Cruz Roja Argentina, la convocatoria a un Seminario Iberoamericano, que se celebraría en Buenos Aires para examinar precisamente en nuestro continente, la problemática del estado actual de las normas del derecho internacional, aplicables en los conflictos armados en el mar. En Europa se han celebrado a partir del año 1988, tres seminarios sobre el tema, en Madrid (España), Bochum (Alemania) y Tolón (Francia).

Pasando a la reglamentación del segundo principio, es decir la limitación en la elección de medios y procedimientos de combate, ésta debe contener en términos claros y sencillos con respecto a medios de combate, es decir armas, las siguientes pautas:

1. Prohibición del uso de proyectiles a los que se refieren la Declaración de San Petersburgo de 1869 y la Declaración III anexa al Acta Final de la Conferencia Internacional de Paz de La Haya de 1899.
2. Prohibición de armas químicas y bacteriológicas en los términos previstos en la Convención de Ginebra de 1925.
3. Prohibiciones y restricciones de empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, según las disposiciones de la Convención de Ginebra de 1980.
4. Prohibición del emplazamiento de armas nucleares y otras de destrucción masiva en fondos marinos y oceánicos, de acuerdo con las previsiones del Tratado respectivo (ONU/Feb. 1971). En este caso esta inclusión dependerá de la posición que sobre esta materia sustente cada Estado.

Como es sabido la Convención de 1980 incluye tres protocolos que regulan el empleo de armas que producen fragmentos no localizables, minas, armas trampas y armas incendiarias.

Si bien no ha alcanzado aún un nivel considerable de ratificaciones -31 Estados-, es importante alentar a los Gobiernos de los Estados a que adopten por vía reglamentaria aquellas reglas de la Convención compatibles con sus posiciones en la materia, pues la mayoría de sus normas prohibitivas o limitativas se fundan en la prohibición no sólo convencional sino también de derecho consuetudinario de causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios (ej.: prohibición de empleo indiscriminado, de empleo contra objetivos civiles, de empleo que pueda causar pérdidas de vida o daño a bienes civiles desproporcionados a la ventaja militar definida que se persigue, de empleo de armas trampas, armas cuyo for-

mato, apariencia o ubicación las encuadre en la perfidia definida en el art. 37 del P.A. I).

Cabe aquí nuevamente señalar que en el ámbito naval, la regulación reglamentaria podría también constituir un eficaz medio de actualizar, con las salvaguardias correspondientes, las obsoletas disposiciones de la CLH VIII, que sólo prevee el empleo de minas automáticas de contacto, mientras que en la actualidad los avances tecnológicos presentan minas acústicas, de presión o magnéticas, la licitud de cuyo uso es opinable. Tampoco está prevista la señalización de campos minados y su desafección al término de las hostilidades, como la confección de los registros correspondientes.

Resta por último referirnos, en cuanto al empleo de armas, a la incuestionable importancia de reglamentar la aplicación del art. 36 del P.A. I, en cuanto impone la obligación a las Partes Contratantes cuando estudien, desarrollen, adquirieran o adopten una nueva, determinar si su empleo en ciertas condiciones o en toda circunstancia, estaría prohibida por el derecho internacional aplicable en los conflictos armados. En efecto, esta norma no sólo codifica el deber de aplicar de buena fe un tratado o una costumbre, sino que también pone de relieve dos hechos a saber: que se están realizando efectivamente nuevos progresos en el ámbito de las armas y que es necesario precaerse antes de utilizarlas¹⁴.

No nos cabe duda que no es ésta una tarea fácil. Nos adherimos por ello a las reflexiones de la Profesora Doswald Beck y del experto Cauderay en el sentido que los debates de las Conferencias Preparatorias para la Convención de 1980, así como los mantenidos en la Mesa Redonda sobre los efectos del arma láser en el campo de batalla, organizada por el CICR en 1989, ponen de relieve que los Estados son cada vez más reacios a aceptar que el empleo de un arma, pueda violar las normas relativas a la prohibición de causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios.

Y es que los Estados pretenden desconocer que, como también lo evocan los citados autores, aunque los daños sufridos puedan causar la muerte o una incapacidad permanente, otra cosa muy diferente es desartillar un arma nueva con la intención de causar la muerte o una incapacidad permanente grave, porque ello es un castigo para el ser humano como tal y no simplemente un medio para lograr el objetivo militar^{14 bis}.

¹⁴ Louise Doswald-Beck y Gérald C. Cauderay, "El desarrollo de las nuevas armas antipersonal", en *Revista Internacional de la Cruz Roja* No. 102 p. 606.

^{14 bis} *Ibid.*, op. cit. p. 608.

No es pues la muerte en sí misma lo que es inaceptable, como ocurre a menudo en el campo de batalla, sino el propósito deliberado de obtener ese resultado permanente. Este es el razonamiento auténtico que subyace en la Declaración de San Petersburgo.

En este orden de ideas cabe acotar además que la obligación impuesta por el citado art. 36 del P.A. I reafirma -y de allí su importancia adicional- la contribución del DIH a la causa del control de armamentos, tratando de poner límites a la evolución y proliferación de armas que puedan desestabilizar relaciones estratégicas y, de ese modo, incitar a ataques preventivos¹⁴ ter.

En consecuencia, debería establecerse en los Reglamentos que rigen el funcionamiento de los Institutos científicos y técnicos de las Fuerzas Armadas, la función de llevar a cabo las verificaciones y controles enunciados en el referido art. 36.

En cuanto a procedimientos de combate deben incorporarse reglas referentes a:

1. Prohibición de ejecutar ataques indiscriminados, describiendo en términos de fácil comprensión, los supuestos básicos que pueden configurar este tipo de operaciones prohibidas, según lo dispuesto en el art. 51, apartado 4 y 5 del P.A. I.
2. Negar cuartel.
3. Fijar la imposibilidad de proyectar o ejecutar operaciones que no contengan la previsión de que haya sobrevivientes, sean heridos, enfermos, prisioneros de guerra o poblaciones civiles, según lo dispone el art. 40 del P.A. I.
4. Protección del enemigo fuera de combate.
5. Enumerar todos los supuestos en los cuales una persona ha de ser considerada fuera de combate y establecer el tratamiento y protección que debe acordárseles, de acuerdo con lo establecido en el art. 41 del P.A. I.
6. Protección a ocupantes de aeronaves en emergencia.
7. Reglamentar el procedimiento que debe observarse con respecto al personal de una aeronave enemiga en emergencia que desciende en paracaídas, según lo estipulado en el art. 42 del P.A. I. Dicha reglamentación deberá fijar además los casos en los cuales la prohibición de ataque contra tal persona cesa, no sólo con respecto a las tropas aerotransportadas, que están legalmente excluidas de tal protección, sino en cuanto a los actos que se califican como hostiles.

¹⁴ ter Daniel Frei, "El Derecho Internacional Humanitario y el Control de Armamentos" en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 90, pp. 521-522.

5. Prohibición de producir daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural (art. 35 inc. 3 y 55 del P.A. I).
La reglamentación de esta prohibición deberá explicitar si está fundada en el principio de la proporcionalidad o si constituye un standard absoluto. Deberá fijarse además el carácter absoluto o relativo de esta restricción con respecto a la posibilidad de atacar objetivos. Habrá de tenerse presente asimismo, en esta cuestión, la posición del Estado con respecto a la Convención ONU/1977 sobre la prohibición de empleo de técnicas de modificación ambiental para fines militares u otros usos hostiles.
6. Prohibición de ataque a obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (art. 56 del P.A. I).
Estimamos que dicha prohibición está reconocida como norma consuetudinaria. Constituiría pues un valioso aporte a la reafirmación del DIH, que se reglamenten los casos de excepción que autorizan el ataque a tales instalaciones con la necesaria participación de la autoridad política del máximo nivel en la impartición de la orden.
7. Prohibición de someter al hambre a la población civil (art. 54 del Protocolo Adicional I de 1977).
Esta prohibición debe estar reglamentada en relación con el sitio y el bloqueo alimentario como acciones lícitas, y la hambruna de una población no son fáciles de precisar. Es aconsejable por ello que dichos procedimientos sean ordenados y controlados en su ejecución y efectos por la más alta autoridad gubernamental, ya que su objetivo es presionar al adversario para obligarlo a rendirse o entablar negociaciones¹⁵.
8. Su ejecución debe además ser compatible con la recepción de envíos de socorro destinados a satisfacer necesidades esenciales de la población civil que tengan carácter exclusivamente humanitario e imparcial. Dichos envíos están previstos en los art. 70 y 71 del P.A. I.
9. Prohibición del empleo de la perfidia.
Sobre el particular debemos destacar que si bien la perfidia tiene reconocimiento consuetudinario como procedimiento ilegítimo de combate, y fue aceptado por la CLH IV a través de varios supuestos concretos en su art. 23 incisos c, d y f, el P.A. I avanza en el tema, pues incorpora la definición del accionar perfido en su art. 37 e incluye en dicha disposición y en siguientes, una serie de acciones que caen dentro del concepto de perfidia.

¹⁵ Henri Meyrowitz, *op. cit.*, pp. 277-278.

Resultaría pues útil recoger estas disposiciones en los Reglamentos operativos, explicitando la posición del Estado con respecto a algunos supuestos que plantean diferencias interpretativas.

Vale citar como ejemplo la prohibición del uso de banderas, emblemas, insignias o uniformes militares de las Partes adversas durante los ataques o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares que está prevista en el art. 39, inc. 2 del citado P.A. I, en relación con las acciones de los integrantes de fuerzas especiales o de comando, según distintas denominaciones en uso, que transgreden dicha prohibición durante el cumplimiento de sus operaciones.

En estas situaciones no es pacífica la interpretación sobre el estatuto que ha de reconocerse a dicho personal cuando es capturado por el adversario. Es decir, si debe ser considerado prisionero de guerra y sometido a su juzgamiento por la eventual comisión de crímenes de guerra, o si ha perdido definitivamente su calidad de combatiente, sin perjuicio del reconocimiento de las garantías que en tal situación le concede el art. 45 incisos 2 y 3 del P.A. I¹⁶.

Otro supuesto importante, por las serias dificultades que representa en los conflictos actuales, es el mantenimiento en la guerra naval de la licitud de uso de falsa bandera y de la simulación de buques de guerra como mercantes, según lo establecido en el art. 39, inc. 3 del P.A. I.

Enfrente al actual desequilibrio entre la tecnología para ver y la tecnología para atacar, a través de los modernos sistemas de proyectiles misilísticos, armas supersónicas y submarinos de propulsión nuclear, resulta perjudicial y anacrónico mantener la viabilidad de esta regla.

Constituiría pues un buen aporte que, por esta vía reglamentaria, los Estados adoptaran una posición definida sobre los límites de permisividad de la citada regla, o negando claramente su legalidad, ante las invocadas condiciones tecnológicas que se presentan actualmente.

9. Medidas de precaución.

El conjunto de medidas de precaución previstas para ser adoptadas antes de la iniciación de los ataques y contra los efectos de los mismos enunciados en los arts. 57 y 58 del P.A. I, requieren un adecuado desarrollo reglamentario para precisar cuáles son las medidas de carácter general que deberán adoptarse en ocasión del lanzamiento de una operación y que traduzcan en términos militares las expresiones "tomar todas las precauciones factibles", "hacer todo lo que sea factible" o "hasta donde sea factible", que se emplean en las citadas disposiciones del P.A. I.

No supone ello la pretensión de incluir toda una serie de instrucciones específicas que podrían ser desarrolladas en las reglas de empuñamiento u órdenes operativas, pero sí se ha de aportar por la vía reglamentaria, los recau-

dos básicos que deben observarse en concordancia con las previsiones citadas del Protocolo I.

Asimismo deberá determinarse sobre qué niveles de comando ha de recaer la facultad de suspender o cancelar un ataque en los términos fijados en el art. 57, inc. 2 del P.A. I¹⁷.

10. Bloqueo naval.

Estimamos conveniente su reglamentación en razón de su origen consuetudinario, toda vez que la Declaración de Londres de 1909 que fijó su régimen, no alcanzó el carácter de Convención.

Reiterando lo ya señalado, han de fijarse los límites del mantenimiento de un bloqueo, frente a la prohibición de usar procedimientos de combate que persigan provocar el hambre en la población civil, según lo establecido en el art. 54 inc. 1 del P.A. I.

11. Localidades y zonas bajo protección especial.

La reglamentación del establecimiento de estas localidades y zonas, a las que ya nos hemos referido en la primera parte de nuestra exposición la incluimos también aquí por cuanto integra en el P.A. I la sección referida a las medidas de Protección General de la Población Civil contra los efectos de las hostilidades.

Deben incorporarse en dicha reglamentación, las condiciones particulares que han de reunir los sectores territoriales seleccionados para la creación de cada una de las referidas zonas y los niveles de autoridades civiles y militares competentes para el tratamiento de los acuerdos previos, que posibiliten formular las proposiciones pertinentes al adversario.

La experiencia recogida en el conflicto armado de Malvinas sobre creación de una zona neutralizada en alta mar para posibilitar las actividades humanitarias que prestaban los buques hospitalares y helicópteros sanitarios de ambos contendientes, conocida en el ámbito doctrinario como "Red Cross Box" es un precedente que podría extender su aceptación a través de la incorporación o previsión en los Reglamentos Operativos¹⁸.

12. Ejecución de represalias.

Su empleo debe ser sujeto a previa autorización emergente del más alto nivel de decisión política, imponiéndose además la observancia de dos recaudos: advertencia previa y guardar proporción con la violación cometida por el adversario. Han de incluirse además las prohibiciones expresas de ejercerlas contra personas y bienes civiles, bienes culturales, lugares de culto, obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas y contra el medio ambiente natural (art. 51 inc. 6; 53, inc. C; 55 inc. 2 y 56 inc. 4 del P.A. I).

17 *Ibid.*, p. 192.

18 Sylvie-Stoyanka Junod, "La protección de las Víctimas del Conflicto Armado de las Islas Falkland-Malvinas" (1982) "Derecho Internacional Humanitario y Acción Humanitaria" CICR Dio. de Información, p. 26.

Ha de computarse las dificultades que pueden plantear la necesaria observancia de tales prohibiciones si se ritiene que las violaciones del adversario que podrían generar la adopción de represalias, se vinculan frecuentemente con ataques sobre objetivos protegidos.

3. Reglamentos de Conducción Logística

El Derecho de Ginebra se vincula en gran medida con operaciones y funciones que se desarrollan en su mayor parte en las zonas de retaguardia.

El nivel jerárquico y la calidad de especialistas que tienen por lo general las autoridades militares que actúan en las ciudades áreas de retaguardia (Asuntos Civiles, Personal, Abastecimiento, Sanidad, etc.) y el más fácil acceso al asesoramiento especializado, limitan la necesidad de incorporar disposiciones reglamentarias adicionales.

Consecuentemente las normas legislativas de aplicación -cuyo tratamiento excede nuestro tema- y los Reglamentos de Leyes de Guerra que hemos aconsejado dictar, constituyen, a nuestro juicio, el núcleo central de las medidas de ejecución en este campo.

A ellas han de agregarse las reglamentaciones y resoluciones que en el ámbito civil deben dictarse y a las que nos hemos referido en la primera parte de nuestra exposición, pues constituyen medidas de aplicación específicas referidas principalmente a estas normas.

Por último las reglas de empuñamiento y órdenes operativas pueden incluir disposiciones que constituyan medidas concretas de aplicación.

Sin perjuicio de ello debemos señalar que en la mayoría de los listados de Reglamentos Militares aparecen Reglamentos de Asuntos Civiles, de Personal, de Sanidad, de Servicios de Apoyo de Combate y de Previsiones de Guerra.

En tal inteligencia consideramos necesario que en dichos Reglamentos, en cuanto corresponda a su materia, se traten en particular ciertas cuestiones con el objeto de mentalizar el riesgo de incumplimiento de normas o de desinteligencias en cuanto alcance, interpretación o modalidades de ejecución de las mismas.

Nuestra proposición toma en cuenta además las sugerencias contenidas en la Resolución V de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja de 1986 y se refiere a los siguientes temas¹⁹:

a. Determinación de la composición de las Fuerzas Armadas, a los efectos del reconocimiento del Estatuto de prisionero de guerra o de la protección que conceden las C.G. I y II, con respecto a heridos, enfermos y náufragos.

Si bien hemos examinado parcialmente el tema cuando nos referimos al concepto de combatiente, la nueva definición de Fuerzas Armadas inserta en el art. 43 del P.A. I, impone una toma de posición explícita de los Estados referente a la interpretación que adopten sobre tal definición legal, como así también con respecto al reconocimiento de los componentes militares y civiles que cumplen funciones en las Fuerzas Armadas, a los efectos del señalado reconocimiento y protección previsto en las citadas C.G. I, II y III.

b. Reconocimiento expreso de los principios de no discriminación (civiles y militares, amigos y enemigos) y de urgencia (entendida en sentido médico y no operacional) como referencias obligatorias que deben guiar la aplicación de las normas del Derecho de Ginebra.

c. Estatuto de protección al personal de las Sociedades Nacionales de Cruz Roja o de otras Sociedades de Socorros Voluntarios.

Debe reconocerse expresamente el estatuto del que gozan el personal de sanidad permanente, a los componentes de tales Sociedades que cumplan funciones de sanidad con expresa autorización gubernamental, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 24, 26 y 28 de la C.G. I. Sería procedente asimismo incorporar la nómina de las Sociedades que hayan recibido autorización para prestar ayuda a los servicios sanitarios de las Fuerzas Armadas, la cual aún desde la paz o al inicio de hostilidades, ha de ser transmitida a los restantes Estados Partes o en su caso al adversario.

d. Uso del signo de la Cruz Roja.

Han de determinarse taxativamente los supuestos que autorizan su empleo, ya sea en tiempo de paz como en guerra, referido a la protección de unidades y establecimientos sanitarios, personal y material de sanidad, como así también los límites de uso del signo por parte de las Sociedades Nacionales de Cruz Roja durante el desarrollo de hostilidades bélicas. Todo ello en relación con lo dispuesto en el art. 44 de la C.G. I.

e. Tarjetas de identidad.

Han de aprobarse por parte de cada Estado las tarjetas de identidad que deben entregarse al personal militar, al personal sanitario y religioso permanente y temporario, como así también las destinadas al personal civil que acompaña a las Fuerzas Armadas, y al de los organismos de protección civil autorizados por la autoridad gubernamental competente.

Asimismo debería incluirse la tarjeta de identidad de periodista en misión peligrosa. A tales efectos constituyen una valiosa guía los modelos insertos en los correspondientes anexos de las Convenciones y del Anexo I del P.A. I.

f. Características de los buques hospitalares.

En la medida de lo posible deberá determinarse las características de las unidades que serán destinadas a buques hospitales con indicaciones precisas de tonelaje bruto, número de mástiles y chimeneas incluyendo, si es posible, fotografía y diseños de los mismos.

g. Protección de Aeronaves Sanitarias.

Con referencia a los acuerdos mencionados en los arts. 26, 27 y 28, párrafos 4 y 31 del P.A. I que autoricen el sobrevuelo de dichas aeronaves por zonas de contacto o dominadas por una parte adversa, deberá reglamentarse que su preparación y contenido se ajuste a los procedimientos fijados por la Organización de Aviación Civil Internacional, tal como se aconseja en el artículo 12 del Anexo I del citado P.A. I. De ser posible han de incluirse proyectos de acuerdos tipo para facilitar su celebración.

h. Identificación de unidades y medios de transporte sanitarios.

Deben reglamentarse además del uso del signo distintivo, las señales de radio, luminosas o electrónicas que se adoptarán autorizadas por el Capítulo III del Anexo I del Protocolo I, para asegurar la debida identificación y consiguiente protección de tales medios, de acuerdo con lo previsto en el art. 18 del P.A. I.

La eficacia de los medios de identificación resulta en los presentes seriamente cuestionada, frente a los desarrollos tecnológicos aplicados a los sistemas de armas, que han producido, como lo recordara precedentemente, un grave desequilibrio entre la tecnología para ver y la tecnología para atacar.

El Comité Internacional de la Cruz Roja ha tomado debida nota de esta situación y convocó a una reunión de expertos gubernamentales que sesionó en Ginebra en Agosto del año pasado para examinar las posibilidades de reformar el Reglamento relativo a la Identificación incorporado como Anexo I del P.A. I.

i. Desarrollo de los derechos y garantías integrantes del estatuto de prisioneros de guerra.

Tal reglamentación es muy importante, pues en su aplicación se pueden producir, y esto ha ocurrido ya, discrepancias interpretativas sobre el alcance o límites de los mismos.

Durante el conflicto armado de Malvinas se suscitó una seria controversia interpretativa sobre los alcances precisamente de la inmunidad que consagra este estatuto (caso Astiz).

j. Incorporar los reglamentos disciplinarios aplicables a los prisioneros de guerra y a los internados civiles respectivamente. Es conveniente que tales regulaciones estén previstas orgánicamente en los reglamentos correspondientes a fin de asegurar la debida aplicación que en esta materia fijan las C.G. III y IV respectivamente.

k. Libertad bajo palabra o compromiso.

Han de establecerse las condiciones que posibiliten la concesión de la libertad bajo palabra, que deben incluir necesariamente la verificación de las disposiciones legales del Estado al que pertenecen los prisioneros de guerra que autoricen tal medida y el expreso consentimiento de los destinatarios de la misma.

A tal fin, habrá de imponerse la obligación de requerir por la vía pertinente si no se han recibido los reglamentos o disposiciones legales que regulan la materia en las Fuerzas Armadas adversarias y se notificarán las propias disposiciones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 de la C.G. II.

l. Lista de títulos y grados de las Fuerzas Armadas.

Las Direcciones o Jefaturas de Personal tendrán preparadas las listas de títulos y grados vigentes a los fines de practicar las comunicaciones de las mismas al adversario, desde el inicio de las hostilidades, con el objeto de garantizar el debido tratamiento de su personal en caso de caer como prisioneros de guerra. Se cumplimentará así efectivamente el contenido del art. 43 de la C.G. III.

II. Protección de las personas capturadas que hayan tomado parte en las hostilidades sin estatuto de combatiente.

Deberá reglamentarse el tribunal competente para su juzgamiento por las presuntas infracciones que hubieran cometido y el régimen procesal que le será aplicable, respetando todas las garantías establecidas en el artículo 45 inc. 2 y 3 del P.A. I.

m. Dirección u Oficina Nacional de Informaciones.

Sobre la base de la estructura administrativa de la que nos hemos ocupado en la primera parte de esta exposición, deberá reglamentarse el funcionamiento de la Dirección u Oficina de Informaciones prevista en el art. 122 de la Convención III de Ginebra de 1949, cuyo cometido principal será reunir y transmitir información sobre capturas de combatientes, lugares de internación, liberaciones, repatriaciones, evasiones, hospitalizaciones y fallecimientos, como así también sobre el estado de salud de los prisioneros de guerra, heridos y enfermos.

Las funciones de alto contenido y valor humanitario que cumplen estas oficinas durante las hostilidades y después de su finalización, debe ser adecuadamente previstas y reglamentadas a efectos de que desde la paz se constituyan equipos de personal entrenados para el desempeño de tan importante cometido que ha de incluir un fluido enlace con la Oficina Central de Búsquedas del Comité Internacional de la Cruz Roja y con las Oficinas Nacionales de Información que funcionan en Estados neutrales.

n. Tarjetas de comunicación de cautiverio y formularios de correspondencia de prisioneros de guerra. Certificados de repatriación y avisos de defunción.

Deben aprobarse e incorporarse en la reglamentación correspondiente, todos los formularios de la correspondencia que tienen derecho a remitir los prisioneros de guerra y tener prevista su impresión. Asimismo, han de apro-

barse los formularios sobre certificados de repatriación y avisos de defunción. A tales fines cumplen función de guía los modelos que aparecen en el Anexo 4 de la C.G. III.

ñ. Servicio necrológico.

Ha de organizarse el servicio necrológico, que bien puede funcionar dentro de la estructura de la Dirección Nacional de Informaciones.

Dicho servicio tendrá a su cargo el registro e información sobre inhumanidades y ubicación de sepulcros correspondientes a prisioneros de guerra fallecidos, como así también la custodia de cenizas en los casos de cremaciones, hasta que se comuniquen las disposiciones definitivas sobre su destino.

o. Signos distintivos.

Deben incorporarse en los reglamentos operativos y en los logísticos pertinentes los signos distintivos que aparecen en el Reglamento de Identificación (Anexo I) del P.A. I, es decir el signo de Cruz Roja y Media Luna Roja, el de protección civil, y el especial para identificar obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, a efectos de facilitar su debido conocimiento, uso y respeto.

Cerrando el presente capítulo referido a los reglamentos operativos y logísticos, estimamos necesario proponer la conveniencia de incluir en el Listado de Publicaciones Militares los textos de todas las Convenciones, Declaraciones y Pactos que constituyen el Derecho Internacional aplicable en los conflictos armados.

La incorporación material de dicha documentación legal en el referido listado, promoverá el conocimiento más amplio, en cuanto a destinatarios, de su existencia y acrecentará las posibilidades de aplicación efectiva.

Sólo me resta por último aconsejar el cumplimiento -mediante disposición reglamentaria- de una medida prevista en las cuatro Convenciones de Ginebra y en el Protocolo Adicional I, en cuanto dispone la obligación de las altas Partes contratantes de comunicarse, por mediación del depositario, las leyes y reglamentos que adopten para garantizar la aplicación de sus normas (C.G. I art. 48; C.G. II, art. 49, C.G. III art. 128, C.G. IV art. 45 y P.A. I art. 84).

III. Represiones de las Infracciones al DIH

Si bien este tema excede el marco de nuestra exposición pues las medidas de aplicación son de carácter legislativo, consideramos pertinente incluir en los Reglamentos de Justicia Militar la configuración como faltas de disciplina de las conductas y comportamientos que cada Estado califique como infracciones leves. En aquellos casos de Estados, que hayan incorporado la inadmisibilidad de la excusa de la orden

Superior como causal de exclusión de responsabilidad penal en el cumplimiento de órdenes que constituyen delitos de guerra, estimamos de alto interés determinar por vía reglamentaria, los límites de la capacidad de examen de las órdenes que ha de reconocerse a los subordinados, considerando los elementos referidos a: contexto operacional, jerarquía y cargo del recipiendario y contenido particular de la orden.

Es nuestra percepción que si no se desarrollan adecuadamente tales factores, computando las especialísimas condiciones materiales y espirituales vigentes durante el desarrollo de hostilidades bélicas, se corre el riesgo de no alcanzar la efectiva y deseada aplicación de dicha norma.

Los inconvenientes con los que se ha tropezado en las iniciativas internacionales de legislar sobre esta cuestión, bonifican nuestra apreciación.

IV. Enseñanza y difusión. Asesores jurídicos

El conocimiento del Derecho Internacional aplicable en los conflictos armados a través de la instrucción impartida según planes orgánicos y estables, constituye el otro pilar en el que se asienta la posibilidad de lograr, en el ámbito militar, la observancia efectiva de sus normas.

Solemos expresar ante nuestros alumnos militares que es ésta, una de las pocas materias cuya enseñanza constituye un mandato legal impuesto a los Estados por las Convenciones de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977 (Conf: C.G. I art. 47, C.G. II art. 48; C.G. III art. 127; C.G. IV art. 144 y P.A. I art. 83).

Sin embargo, debemos reconocer que este mandato convencional no ha sido adecuadamente acogido.

En efecto los planes de formación, instrucción y perfeccionamiento vigentes en las Fuerzas Armadas de muchos Estados Partes de los Convenios, no contienen capítulos o secciones sobre esta materia, diseñados o estructurados de modo compatible con la impartición de una disciplina cuyo contenido debe integrar necesariamente el bagaje de conocimientos profesionales de un militar^{19 bis}.

^{19 bis} Maurice Aubert, "La cuestión de las órdenes superiores a la responsabilidad de las jefes" en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 86, pp. 110-115.

Abona nuestra opinión la experiencia recogida durante el dictado del Primer Curso Teórico Práctico de Derecho Internacional de Guerra para Oficiales de las Fuerzas Armadas de los Estados de América del Sur que, con el patrocinio y colaboración del CICR y auspicio del Ministerio de Defensa de Argentina se llevó a cabo entre el 26 de octubre y el 10 de noviembre de 1989 en nuestra cátedra de la Universidad del Salvador, apoyada para tal evento, por la Escuela Superior de Guerra del Ejército y al que concurren 25 Oficiales de 9 Estados Sudamericanos.

En este aspecto constituye un valioso aporte el que realiza el CICR a través de su intervención, como patrocinante, organizador o colaborador, en cursos y seminarios celebrados en distintas regiones del mundo, como así también en la conducción técnica de los cursos regulares que se dictan en el Instituto de Derecho Internacional Humanitario de San Remo (Italia).

La honda preocupación que nos asiste con respecto a esta cuestión nos impulsó asimismo a presentar durante las sesiones de la XXVIII Conferencia Internacional de la Federación Interamericana de Abogados que se celebró en Washington, en octubre de 1990, en el Comité VII de Derecho Militar, un proyecto de Diseño Instructivo para la enseñanza del derecho de guerra en las Fuerzas Armadas elaborado conjuntamente con los Profesores José A. Reilly y Roberto Moreno, que mereció la aprobación y se ha propuesto su envío a los Ministerios de Defensa de los Estados de América, a título de colaboración.

En consecuencia estimamos de alta prioridad la efectiva incorporación de esta materia en los planes de instrucción de las Fuerzas Armadas, tanto en los previstos para los institutos de formación y perfeccionamiento como los que se cumplen en el nivel operacional, es decir en Grandes Unidades de Batalla, (Comandos de Cuerpos en Ejército y equivalentes), Grandes Unidades de Combate (Comandos de Divisiones, Brigadas y equivalentes) y Unidades Tácticas (Regimientos, Grupos, Batallones y subunidades independientes), incluyendo, con diferentes contenidos, a todas las categorías de personal, es decir Oficiales, Suboficiales y Soldados.

Con respecto al personal militar de las jerarquías superiores, es decir Generales y Coroneles o sus equivalentes, están previstos normalmente en los planes de instrucción Cursos de Estrategia o de Conducción Superior, en los que se examinan todos los aspectos que han de evaluarse a nivel teatro de operaciones. En tales cursos también debe incluirse el estudio de los aspectos legales vinculados con nuestra disciplina.

El objetivo general de cualquier asignatura -sostenemos en el citado Diseño instructivo- ha de expresar la conducta que se espera del cursante, después del desarrollo íntegro del proceso instructivo.

Para el caso concreto de esta disciplina en un esfuerzo de síntesis que responda a una descripción común para todos los niveles de enseñanza lo propusimos en los siguientes términos: "Ejecutar operaciones militares en situación de conflicto armado, considerando, aplicando y haciendo observar las normas del derecho internacional de los conflictos armados, de modo de morigerar los efectos de las hostilidades, en la mayor medida que sea compatible con el cumplimiento de la misión".

Constituye también parte de este tema la formación de asesores jurídicos para las Fuerzas Armadas con capacidad técnica para asesorar a los Comandantes, en los niveles apropiados, sobre la aplicación de este Derecho y la enseñanza que debe impartirse en el ámbito militar. La disponibilidad de tal personal especializado está prevista en el art. 82 del P.A. I.

La formación de estos especialistas, provenientes de los cuerpos de abogados militares (auditores) o de juristas civiles, requiere la organización de cursos especiales de capacitación en esta materia. Tales cursos pueden desarrollarse en los Institutos de perfeccionamiento de las Fuerzas Armadas o en Centros Universitarios.

Consecuentemente ha de retenerse como cuestión esencial que las Fuerzas Armadas deben promover la formación de los citados especialistas legales, a través de la instrumentación administrativa que mejor se adecúe a sus estructuras orgánicas.

La Sociedad Internacional de Derecho Militar y Derecho de la Guerra ha apreciado la importancia que debe asignársele a la efectiva aplicación del citado artículo 82 P.A. I, si se reconocen, como lo hemos señalado precedentemente, que la aplicación de las normas del DIH, es un elemento constitutivo de la conducción de las hostilidades, como así también las dificultades que pueden presentarse en el camino de su instrumentación práctica. Y en esa inteligencia ha dispuesto que a través de su Centro de Documentación, estudie la posibilidad de encarar la preparación de un proyecto de colaboración de la Sociedad para la formación de juristas especializados. Todas las ramas nacionales hemos respondido ya al amplio cuestionario que se nos envió, requiriendo información sobre la organización y funcionamiento de las Asesorías Jurídicas Militares y cursos de especialización en DIH o DIG existentes a nivel militar y civil.

Consideramos de interés señalar, concluyendo el examen de esta cuestión, que es conveniente adoptar en el ámbito militar tanto para la

enseñanza como para la aplicación, la denominación de Derecho Internacional de los Conflictos Armados o Derecho de Guerra, como elemento que contribuirá a acrecentar la comprensión de sus normas, como integrantes de las reglas operativas que deben aplicarse durante la ejecución de acciones bélicas.

Cerramos nuestra exposición proponiendo que en la trascendente tarea de aunar esfuerzos en pos de alcanzar un progresivo avance en la observancia efectiva de sus principios y reglas, tengamos presente la lúcida reflexión del actual Presidente del CICR Cornelio Sommaruga, expresada en estos términos: "El desafío de las décadas venideras será tratar de reconciliar los valores humanitarios y la voluntad política de los Estados; es decir establecer la complementariedad entre esos valores superiores y la soberanía estatal, a fin de que los Estados respeten plena y soberanamente esos valores como principios superiores de referencia en sus políticas y en sus acciones."²⁰

Abreviaturas

CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja.
CONF. INT. CR.	Conferencia Internacional de la Cruz Roja.
CLH IV	Reglamento sobre las leyes y costumbres de la Guerra Terrestre anexo al Convenio No. IV de La Haya del 18 de octubre de 1907.
CLH VIII	Convención de La Haya del 18 de octubre de 1907 sobre colocación de minas submarinas automáticas de contacto.
CE I, II, III, IV	Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; id y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; sobre el trato de prisioneros de guerra; sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, respectivamente.
DIH	Derecho Internacional Humanitario.
ONU	Organización de las Naciones Unidas
P.A. I	Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

LA OPERATIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS EMANADAS DEL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL EN CUANTO A SU APLICABILIDAD AL ORDEN INTERNO DE LOS ESTADOS

Jorge Reinoldo Vanossi

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires

El tema que tengo asignado es, en líneas generales, el de la operatividad de las cláusulas emanadas del ordenamiento internacional en cuanto a su aplicabilidad al orden interno de los Estados. Esto, particularmente referido a derechos humanos en general y al Derecho Internacional Humanitario en particular. Si algún título calificativo se le podría poner como forma de enfatizar la importancia y al mismo tiempo las dificultades que reviste este tema, yo diría que oscila entre el drama y la tragedia de la operatividad. En algunos casos, es una cuestión dramática porque puede tener un final feliz, pero en muchos otros casos es una cuestión trágica porque no tiene un acierto en el resultado y conduce, entonces a enormes frustraciones respecto de las expectativas que se han creado sobre un determinado status de derecho. Para poder encuadrar entonces este drama o esta tragedia hay que hacer primero una ubicación tempo-cultural, es decir, la evolución que en el tiempo se le ha dado a los valores que giran en esta materia.

1. A grandes rasgos podemos afirmar que el siglo pasado, el siglo diecinueve, fue el siglo donde se iniciaron las grandes declaraciones nacionales; algunas tenían anticipo en el siglo dieciocho e incluso en el siglo diecisiete, pero el rasgo de todo el siglo diecinueve es fundamentalmente la nominalidad. Daría la impresión de que los protagonistas en materia

de derechos durante el siglo diecinueve consideraban cumplida y agotada su gesta con la proclamación de derechos. El siglo actual trasladada esta problemática al plano internacional, dándole una nueva dimensión y una nueva perspectiva, pero encuentra en el terreno de los comportamientos un nuevo requerimiento y una nueva exigencia que es la de la efectividad o de las efectividades; y, por eso, cuando estamos muy próximos al comienzo del siglo veintiuno, podríamos decir que vuelve a tomar actualidad en este tema el famoso pensamiento de los latinos "*facta non verba*" — hechos no palabras—. Es decir, la sociedad o las sociedades aumentan su demanda de exigibilidad y de concreción en materia de efectividad de declaraciones de derechos y de la protección real y concreta de la persona humana, tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerras. Esto ha ido unido también a otra evolución que ya ha sido recordada ayer, en cuanto a los titulares de estas exigencias. En el pasado, sólo los Estados eran sujetos de derecho internacional. En el presente, se han abierto camino las jurisdicciones supranacionales, especialmente las regiones comunitarias que son las que más han avanzado en esta materia; y, en el futuro, no cabe ninguna duda, se impondrá el principio del hombre como sujeto directo e inmediato de derecho internacional. Es decir, como un sujeto pleno tal como lo preconizara ya en el siglo pasado Jitta y en América Latina Juan Bautista Alberdi en cuanto al acceso inmediato a la jurisdicción donde todavía, no obstante los avances logrados hasta ahora, sabemos que en algunas entidades como la Corte Interamericana, todavía no tiene esa posibilidad el hombre en sí mismo.

La filosofía que domina esta evolución, podríamos puntualizarla fundamentalmente en cuatro aspectos. En primer lugar, responde a un hondo sentido de solidaridad. El solidarismo se ha impuesto como concepción filosófica más allá de las interpretaciones que puedan girar en torno a su alcance.

En segundo lugar, las constituciones se entienden que son, o mejor dicho, "deben ser" para regir tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Esto es fácil decirlo académicamente, pero como muy bien señalara el Prof. Acevedo, por ejemplo, en la República Argentina, cuando en 1948, la Corte Suprema tuvo que pronunciarse con respecto a este tema a raíz de la participación casi ficticia del país en la Segunda Guerra Mundial, creó la doctrina de la dualidad, según la cual la Constitución rige en tiempos de paz pero en tiempos de guerra pueden dictarse medidas en materia de derechos humanos que no estén acordes o concordes con las prescripciones constitucionales.

En tercer lugar, también se ha ido abriendo paso, y esto es una de las cosas más positivas, la idea de que las situaciones de emergencia, los estados de necesidad, las crisis en general desde el punto de vista jurídico, deben quedar comprendidas en el marco del derecho. Esto trazará una diferencia cultural fundamental con el mundo del pasado, donde se admitía que el Príncipe o Gobernante en las situaciones de emergencia actuaba de *legibus solutus*, suelto de toda atadura legal. El estado de conquista cultural contemporáneo o de avance cultural, indica que aun las situaciones de emergencia y de crisis están sometidas al derecho: a otro derecho, con otros alcances, con otras limitaciones, con otras dimensiones, pero un derecho al fin. Esto es una derivación de los principios iniciados a partir de la era constitucional, porque creo que si algún nombre le corresponde como mérito a la era contemporánea iniciada a fines del siglo dieciocho, es llamarla la era constitucional, porque sostuvo abso-luta necesidad de establecer ordenamientos jurídicos que rigieran por igual para gobernantes y gobernados. Esta situación de la inmersión de las crisis, dentro de las cuales va incluida la guerra (por eso me refiero al tema) requiere aclarar que el derecho para la crisis no es lo mismo que la crisis del derecho. La confusión entre ambas situaciones llevó mucho tiempo a creer que la crisis arrastraba la crisis del derecho. No es así; se trata de que la crisis engendre o ponga en funcionamiento un derecho para la crisis, para enfrentar y afrontar esa crisis. Esto por supuesto vale para la temática de los derechos humanos en general y muy especialmente (y fundamentalmente) en el Derecho Humanitario Internacional, que de otra manera no tendría ningún sentido si desapareciera o se atenuara en las situaciones de máxima crisis.

El cuarto punto a señalar, es que el respeto al Derecho Humanitario en situaciones de guerra es una conquista fundamental de la evolución cultural de la humanidad. Esto es algo que creo que tiene carácter dogmático y axiomático; es decir, no se puede refutar ni necesita demostración. Es un valor entendido por la humanidad de que el Derecho Humanitario en situaciones para las cuales ha sido creado, significa evidentemente un avance irreversible. Luego me referiré en cuanto a lo irreversible, más en particular.

2. Hecha esta puntualización, convendría tener presente también que aquí no se trata de algo desconectado del estado de derecho ni es ésta una cuestión que se la pueda desglosar o separar de lo que ha sido la evolución del Estado en su interioridad. Dicho con otras palabras, la temática del estado de derecho no se agota en su interioridad y los cuatro o cinco principios fundamentales que se llegaron a gratificar con esta

expresión. La concepción de un determinado tipo de estado, la expresión de estado de derecho, se debe a los juristas alemanes del primer tercio del siglo pasado y equivale de alguna manera al *rule of law* de los anglosajones y al estado constitucional de los franceses de 1789, pero apunta fundamentalmente al establecimiento de limitaciones concretas y no meramente teóricas al poder, al poder público; es decir, todo lo contrario o todo lo opuesto a la frase de Luis XIV "...El Estado soy yo..."; y esto significa su traducción normativa en cláusulas o en disposiciones de tipo constitucional que sean fundamentalmente de normas de competencia (atribuyendo competencias) o de incompetencias. Vale decir, normas que habilitan potestades o normas que prohíben el ejercicio de determinadas potestades; pues en definitiva todas las normas del derecho público, todas son vistas de un lado o del otro de la medalla como normas de competencia, ya sea porque las afirman o ya sea porque las limitan con un sentido prohibitivo.

En segundo lugar, además de las limitaciones efectivas, la existencia de controles independientes. Sólo existe el control si hay independencia del controlante respecto del controlado. En aquellos sistemas que por razones ideológicas o que por razones paternalistas los órganos de control no tienen independencia, el control es un eufemismo.

Tercer principio: la responsabilidad, pero la responsabilidad de los agentes públicos encarada con el sentido aditivo de sanciones efectivas por los actos que realizan. Esta es la desmentida histórica al principio de Luis XV "...después de mí el diluvio...".

Por último, el principio de las reparaciones integrales. Ya no basta con proclamar principios, ya no basta con condenar violaciones, ya no basta con establecer órganos de vigilancia; es menester reparar efectivamente para que cese la restricción, para que se reintegre el caso a la situación anterior a la violación y para que se indemnicen los daños sufridos durante el tiempo y en la medida en que ocurriera la violación.

Visto así, se puede entonces discrepar en las técnicas, pero no habrá solución mientras se contrapongan concepciones que sean incompatibles. Es decir, que el desafío del mundo es la universalización de estos principios como basamentos para la posible constitución de un orden en el cual el respeto a los derechos humanos en general y al Derecho Humanitario en particular, tenga un sentido de realidades. Aquí, evidentemente chocan dos cosmovisiones. Por un lado, la cosmovisión de las doctrinas personalistas y, por otro lado, la cosmovisión de las doctrinas transpersonalistas, es decir, las ideologías o los sistemas de gobier-

nos adscriptos a estas concepciones transpersonalistas que consideraran al hombre como un medio y no como un fin en sí mismo. Para que pueda haber derechos humanos, para que pueda realmente exigirse la aplicabilidad de esos derechos, para que puedan ser efectivos en tiempos de crisis y de guerra los Derechos Humanitarios Internacionales, hace falta una concatenación perfecta entre esos derechos y la limitación del poder. Derechos humanos y limitación del poder se suponen recíprocamente. Si no hay limitación del poder porque la ideología o porque la estructura del poder lo impiden, no hay realmente derechos humanos; habrá simplemente "verso", habrá simplemente palabras.

3. Acercándonos a la problemática de la operatividad, veamos entonces qué incidencia tienen estas cuestiones que acabamos de mencionar en el problema del "drama" que nos preocupa.

El drama que nos preocupa, es que existen normas en torno a las cuales se sostiene que son de aplicación condicionada o de aplicación diferida. No se niega el valor de esas normas, no se rechaza su categoría jurídica, pero se las adjetiviza con la circunstancia de que tienen una aplicación sujeta a condición o diferida en el tiempo. En una palabra: en torno a ellas media una condición suspensiva. Pero este es un problema que se plantea con todo tipo de normas. Nosotros estamos aquí reunidos para tratarlo específicamente con respecto a normas emanadas del orden internacional, pero se plantea también con las leyes; se plantea también con los decretos, se plantea también con las sentencias; y es así como si el drama consistiera en que en las normas de jerarquía superior está presente el condicionamiento por parte de las normas de jerarquía inferior. Las superiores dependen de las inferiores cuando debería ser lo contrario; pero, en el orden de las realidades institucionales, esto es así.

Para poder dar respuesta a estos problemas hay varios caminos a seguir. Uno de los caminos posibles es matrimoniarse lisa y llanamente con alguna concepción filosófica en boga, adscribiendo a ella y derivar de ahí todas las conclusiones a favor o en contra de la operatividad que puedan resultar de esa tesisura filosófica o justifilosófica, de la cual se parte como un dato *a priori*. Yo personalmente creo que hay que superar los condicionamientos justifilosóficos y hay que tomar otra metodología, otro camino, porque de lo contrario caemos prácticamente en esta alterna de hierro. Para los monistas todo y siempre es operativo. Para los dualistas nada y nunca es operativo; admitiendo por supuesto que hay diversas clases de monistas y diversos tipos de dualistas, de modo que se registran muchos matices, pero tomadas químicamente puras las

concepciones en su versión original, tenemos esa realidad. Para los monistas todo y siempre tiene que ser operativo, mientras que para los dualistas nada y nunca es directamente operativo.

Pero las cosas no se han dado así en el ámbito de los hechos. Debo decir en favor del dualismo, no obstante su decadencia como moda, que cumplió en la historia una función importante y que probablemente esa importancia la podamos ver con mayor claridad en los países periféricos, de los cuales los países de América Latina son un ejemplo. Porque el dualismo ha servido como una suerte de coraza protectora, ha tenido una función defensiva, una función tuitiva; ¿tuitiva ante qué?: ante los intentos de hegemonía de las grandes potencias y frente a las intromisiones que determinados Estados podían intentar, aun sutilmente y bajo formas jurídicas, en la vida de otros Estados. De modo que el dualismo durante más de un siglo, ha cumplido de alguna manera un rol protector, pero, evidentemente, eso no basta, eso no alcanza. Primariamente el dualismo fue la otra cara de la medalla de la soberanía. El dualismo era evidentemente la expresión más dialecta de las concepciones de la soberanía ilimitada y, hoy día, está devaluado el valor del dualismo como está devaluada la concepción ilimitada de la soberanía. Hoy en día está ya claro (creo que es pacífico y creo es un avance) que también es soberano el que pacta, que también es soberano el que contrata, que también es soberano el que delega, el que se limita, el que se autolimita y, como consecuencia de ello entra a compartir un nuevo orden. Por eso, más que hablar de dualismo y más que hablar de soberanía tenemos que ubicar este tema en un plano espiritual, en una atmósfera intelectual, donde la palabra clave es que estamos en el mundo de la interdependencia.

Openheimer decía, ya hace algunos años que es importante no confundir la cuestión de la supremacía del derecho internacional y el efecto directo de sus normas dentro de la esfera nacional. Veán qué observación aguda hecha ya hace varias décadas por este gran jurista. Es importante, repito, no confundir la cuestión de la supremacía del derecho internacional y el efecto directo de sus normas dentro de la esfera nacional. Es decir, que no nos entredemos en una cosa para confundir a la otra.

Mi tesis, mi modesta propuesta, es que es preferible no suscribir tratados y convenios, si de antemano se piensa que se va a alegar *a posteriori* o que se va a invocar después como una excepción dilatoria, el pretexto de la falta de operatividad. Creo que contribuiría poderosamente al sinceramiento de las relaciones internacionales que las Cancillerías se absolvieran de suscribir todo tipo de compromisos en torno al cual estuvie-

ran ya, en ese momento, actuando con la reserva mental de que van a alegar *a posteriori* que son cláusulas no operativas, no autoaplicativas, como pretexto para demorar, dificultar o postergar la aplicabilidad plenaria de esas cláusulas.

Ese tema, creo que es duro decirlo, pero no tengo compromisos que me lo impidan, forma parte del arsenal de la hipocrecía política de los gobiernos. Nadie se niega a suscribir, pero muchos se rehúsan a la implementación. Ratificar y no implementar, ratificar compromisos cumpliendo todas las etapas formales del orden internacional pero no implementándolas en el orden interno, es una defraudación a las expectativas. Tanto a las expectativas de la comunidad internacional que ha contado con la participación efectiva de ese Estado, como una defraudación de los pueblos en el orden interno que, al leer esos juicios o tratados o compromisos, han creído que pasaban a gozar de nuevos derechos, de nuevas libertades, o de nuevas garantías o de nuevas protecciones, y se encuentran que la realidad no es así y que todavía están distantes.

La operatividad o no de las normas, en definitiva, debe ser puesta en el plano del análisis de las propias normas, antes que en el del análisis de las escuelas jusfilosóficas; y esta es una cuestión en la cual tienen mucho que ver el lenguaje y los hechos. Hay cuestiones semánticas y hay cuestiones fácticas. Se debe determinar en cada caso concreto si la aplicabilidad está pendiente de nuevos elementos; y por nuevos elementos entiendo fundamentalmente órganos, procedimientos y la asignación de recursos, que son por lo general las carencias más difíciles de suplir, con lo cual estoy anticipando que en estas tres razones que suelen mediar para alegar la no operatividad de las cláusulas internacionales, hay dos que son más fáciles de suplir y una que es más difícil de contar con ella. Las más fáciles de sortear son los *órganos* y los *procedimientos*, porque pueden ser sustituidos por la acción de una autoridad que esté realmente impregnada del espíritu que la norma persigue; pero en cambio, la falta de asignación de *recursos* específicos hace que esa carencia signifique una frustración efectiva.

Las cláusulas que realmente no son operativas, pienso yo, son mucho menos numerosas que las que suponemos a primera vista. Si hacemos un análisis objetivo, frío, tomando en cuenta el lenguaje y tomando en cuenta las limitaciones fácticas, y vemos en definitiva si contamos con autoridades de aplicación que respeten los principios de buena fe en los compromisos internacionales, se puede esperar el resultado de que las cláusulas no operativas sean cuantitativamente mucho menos que las

que se creen en un inventario o repertorio hecho así *prima facie*. Por ejemplo, los jueces pueden resolver muchos problemas mediante la declaración de inconstitucionalidad por omisión. Cuando los jueces se encuentran, como autoridad de aplicación, con dificultades que aparentemente son insalvables tienen la posibilidad de actuar en el ejercicio de control de constitucionalidad en aquellos países en que el control es difuso y está a cargo de todos los magistrados, utilizando el mecanismo de la inconstitucionalidad por omisión, es decir, señalando que se está consumando una violación constitucional por la inactividad de otro órgano interno del Estado. Esto, ya en algunos países se ha dado, no sólo en los del sistema americano de control difuso, sino también en los que han seguido el sistema kelseniano del control concentrado a través de una Corte Constitucional.

En línea general puede decirse de una visión del derecho comparado que los Tribunales han reconocido como operativas a cláusulas como las siguientes: en tratados bilaterales, las cláusulas de no discriminación contra extranjeros; en los tratados de comercio, también se le ha reconocido carácter operativo a la cláusula de la nación más favorecida, abriendo paso cada vez más el reconocimiento de este carácter a derechos protegidos por declaraciones; se le ha reconocido operatividad al artículo 104 de la Carta de Naciones Unidas que establece privilegios e inmunidades, y se encuentra evidentemente un clima propicio en algunos países del mundo por su cultura jurídica, a admitir la operatividad generosamente. Al revés, tenemos otros países donde el clima jurídico es propicio a retacear la operatividad. No se reconoce carácter operativo a tratados de alianza, a los que requieran partidas presupuestarias, y se alegan por lo general—este es un "disco grabado" que se repite por casi todos los autores y magistrados de los países donde se retacea la operatividad—dos argumentos. Primero, que la necesidad de normas inferiores sirve al mejor conocimiento y difusión de la norma superior, como si el problema de la publicidad y el conocimiento dependieran, no de la comunicación social, sino de la emisión o generación normativa ulterior. Es un error. El segundo pretexto o argumento es que una norma inferior concede mayor facilidad para el juez de contar con otra norma que procure la adaptación, como queriendo significar que la adaptación se puede sólo conseguir por medio de normas y que no es un problema de esfuerzo jurisdiccional o de imaginación.

En síntesis, la mayoría de los casos depende para su solución de dos variables. Primera, la buena fe en los actos internacionales. Si se presume la buena fe, si se hace presente la exigencia de la buena fe, es más

fácil de resolver el problema. Segunda, y aquí viene lo fundamental, la energía jurisdiccional de los órganos de aplicación. Así como los jueces han creado en distintos países de América remedios pretorianos llamados amparos (o con otras denominaciones equivalentes) para superar la incompletitud del orden procesal en el orden interno de los Estados, sus carencias, sus falencias, sus insuficiencias, pues también una actitud de compromiso y no de frivolidad vale mucho para suplir las insuficiencias del orden normativo internacional. Creo que, con un gran sentido práctico, los anglosajones han dicho ya para la solución de muchos problemas jurídicos algo así como *where there is a wrong, there is a remedy*. Eso vale para esto, es decir: si hay un problema, hay un error, hay que buscar la solución. Tenemos un drama que es la no aplicación de una norma, por lo que tenemos que esforzarnos con el principio de la buena fe y con la energía jurisdiccional para superar la insuficiencia y darle la completitud que la norma requiere. De modo que son dos desafíos. Un desafío a la imaginación, a la libertad creadora, donde la formación del juez—como luego veremos—tiene mucho que ver; y en segundo lugar a la acción, es decir, no la acción física sino el tipo de procedimiento, el tipo de mecanismo, el tipo de actividad jurisdiccional que consiga estar revestida de la forma que el ordenamiento, aunque no lo haya creado expresamente no lo impida tampoco expresamente y, por lo tanto, lo habilite como para ser el remedio jurisdiccional adecuado.

4. En esto, estimados amigos, creo que es fundamental, como decía hace un instante, la formación cultural no sólo de los jueces sino de los legisladores y de todos los que podríamos llamar autoridades de aplicación. Si tuviera que resumir esto en un adagio, lo traduciría así: "...dime cómo se forman tus personalidades públicas y te diré qué Estado tienes..."; es decir, que si me cuentas cuál es la formación de tus autoridades de aplicación, te diré si tienen o no buena voluntad para asignarle operatividad a las cláusulas emanadas del orden internacional. Por eso, el principal enemigo de la operatividad es la mentalidad, los resabios que en ciertos aspectos se mantienen o conservan en la mentalidad de las autoridades de aplicación. ¿Qué quiere decir esto? Quiere decir que aún predomina en la mayoría de las autoridades de aplicación una actitud inconscientemente refractaria al orden "supra", es decir, a un orden supranacional, supra-regional según la categoría a la cual nos estemos refiriendo. Hay en los rescoldos de la mente, en los vericuetos de la mente del juez, del legislador, del administrador, un preconcepto, un prejuicio, una reserva, una resistencia, una defensa que le lleva a que se le enturbie la mente cuando lo que tiene que aplicar no es una norma local sino una

norma emanada de un orden supra-nacional o supra-regional. La visión o perspectiva que podríamos llamar parroquial o aldeana de la protección de los derechos, está enraizada en el interés directo e inmediato de los resabios del caciquismo político en muchos países del mundo. Ese caciquismo político constituye la concepción primaria de la política, en la idea limitada de la cosa pública; la que lleva a ampararse, a protegerse, a guardarse en ese tipo de prejuicios frente a la necesidad de abrir la ventana al mundo y observar las nuevas realidades. Desde el instinto de la tribu o del clan, por un extremo, hasta el despliegue del derecho de las comunidades altamente integradas en el otro extremo, muchos protagonistas se han quedado anclados en la visión unidimensional de un derecho sólo telúrico, tan sólo encerrado en las barreras en las fronteras locales. En cambio, estamos en un mundo interdependiente y la realidad es otra. La mejor y mayor sanción que pueda darse frente a la falta de permeabilidad ante las nuevas realidades, creo que reposa en hacer recaer sobre los que quieren estar aislados, precisamente, el aislamiento real y efectivo; es decir que el gobierno transgresor (entendiendo por gobierno a cualquiera de los tres poderes) sufra por parte de la comunidad regional e internacional la sensación de que si quiere el aislamiento va a estar inmerso en el aislamiento. Es decir, quiebra del principio que señalé al comienzo, el principio de la solidaridad, como uno de los sustos fundamentales del orden internacional contemporáneo.

Resumiendo esta parte de la exposición, diría que hay que enfatizar o apuntar hacia tres cosas. Primero, hay que revisar los mecanismos centralizados de sanción, y al hablar de esto caemos necesariamente en el tema de la jurisdicción. El inolvidable maestro Hans Kelsen decía ya hace muchas décadas "... El quid del problema está en la jurisdicción, ya que sin someter al Estado a la jurisdicción de un Tribunal, no se establecen derechos de los individuos en relación del Estado...".

Segundo, hay que desplazar el prejuicio ante lo ajeno o diferente, ese prejuicio que viene desde las épocas más remotas de la antigüedad. Hostilidad viene de "hostes", el temor, la hostilidad hacia lo ajeno, hacia lo diferente, hacia lo extraño. Se practica no sólo con las personas sino con las normas; no sólo con las cosas materiales sino también con los sistemas o con los regímenes; y este desafío (el desafío a superar este prejuicio) es otro aspecto más de la concepción moderna del pluralismo. Si hablamos del pluralismo de las ideas, del pluralismo de las doctrinas, del pluralismo de los intereses, tenemos que entender que no es lo mismo ser plural que ser pluralista. Ser plural es simplemente admitir la pluralidad, pero aquí hace falta algo más. Ser pluralista quiere decir

asumir la actitud consciente, la actitud reflexiva de que las cosas son así y que debemos, por lo tanto, adecuar nuestro comportamiento y dirigir nuestra conducta a la aceptación de ese dato de la realidad que es la diversidad de situaciones y la existencia de otros ordenamientos jurídicos que son distintos y superiores al ordenamiento nacional o local. Por eso me pareció notable que, ya en 1931, la Constitución de la República Española, como cláusula directiva, ordenara a los poderes constituidos la adecuación de todo el ordenamiento jurídico a los compromisos internacionales. Por eso creo que el poder constituyente de cada Estado tiene un rol muy importante que cumplir en cuanto al mandato que debe conferir a los poderes constituidos. Todo poder constituyente local debería incluir cláusulas de orden directivo (como dice la doctrina italiana) dirigidas a los poderes constituidos, con la finalidad de establecer primero, lo que estableció esta Constitución Española del 31 que acabo de mencionar; y, segundo, como cláusula interpretativa, establecer que los poderes constituidos o de aplicación, deben de procurar por toda las formas, conferir carácter de operatividad a las normas emanadas del derecho supranacional. Esto debe funcionar como una regla de interpretación de las tantas que tienen las constituciones, desde los preámbulos hasta algunos artículos positivos, dirigidas a servir a la autoridad de aplicación como pauta hermenéutica a los efectos de subrayar el objetivo que se persigue por el constituyente a través de determinadas normas. Es, en definitiva, un problema de técnica constitucional.

5. Vayamos ahora a los problemas y dificultades en la adopción de medidas internas. Creo que en la base hay un problema cultural, porque hay un problema de valores; hay un problema de escala axiológica: es decir, determinar cuáles son los valores que la comunidad vivencia, hoy y aquí, como los privilegiados, como los prioritarios. Entonces, tenemos dos clases de incentivos para producir la adopción de las medidas que lleven a la implementación y que confieran plena operatividad. Existen incentivos dentro del sistema, que los podemos llamar incentivos intrasistema; y tenemos incentivos parasistema, es decir que están fuera del orden formal del sistema. El más importante de los que están fuera del orden formal del sistema es, fundamentalmente, el peso de la opinión pública, empezando por la opinión pública del foro, la de los justiciables, la de todos aquellos que cumplen roles en cuanto a la lucha por el derecho: es decir a la lucha constante por la autorrealización del derecho como una categoría inherente al concepto mismo del derecho. Para esto conspira evidentemente el desconocimiento del derecho de origen extranjero. Hay poco conocimiento aún, en nuestros países, de los conte-

nidos y alcances del derecho que tiene un origen extranacional, es decir ajeno al local. Hay poco estudio del derecho comparado, se conoce poco el derecho extranjero, no se ha difundido suficientemente el derecho internacional; y, para muchos, todavía el derecho comunitario es una utopía y lo ven como algo que por ser inalcanzable no vale la pena darle el espacio adecuado para su difusión y su aprendizaje.

Esta es una cruda paradoja del mundo contemporáneo, porque quizás en ningún siglo como el actual, tantas relaciones jurídicas que comprendan a las personas individualmente están regidas directamente por cláusulas de un derecho que no es el derecho local. Dicho de otra manera, cuanto mayor es el número de las relaciones y situaciones jurídicas regidas por normas de derecho extranacional, menor es el conocimiento proporcional de sus contenidos preceptivos por parte de los sujetos sometidos al nuevo ordenamiento. Es un dato paradójico de la realidad. Es decir, que a mayores sujetos comprendidos, hay menores niveles de consciente comprensión, y esto es menester revertirlo. Es una tendencia que hay que superarla. La pregunta es, cómo superar este desfase. El esfuerzo debe comprender tanto al sistema formal como al sistema informal. No basta con la educación formal, es menester acudir a todos los medios de comunicación ajenos al sistema formal, y es, por lo tanto, una tarea de educadores y de comunicadores. Si no se inyecta a nivel de toda la sociedad, esto quedará deportivamente como una inquietud de muy pocos y selectos iniciados en el tema. Será tema de seminarios, tema de especialistas, tema de simposios altamente calificados, pero esto no va a enraizar en lo que realmente interesa que enraíce, que es en la comunidad a la que rigen o van a regir las normas del derecho extranacional. Por eso hay que insistir en la formación de las autoridades de aplicación, empezando por los jueces. Hay que remarcar la importancia de la formación de los jueces locales. Supongo y descuento que los jueces de los órganos supranacionales están perfectamente concientizados en estos problemas, pero no así los jueces locales, pues se concentra en ellos la mayor resistencia a la aplicación amplia del derecho internacional. Mi padre, que era investigador de una ciencia totalmente ajena a ésta (era químico) siempre distinguía entre químicos de escritorio y químicos de laboratorio. De igual modo yo creo que tenemos demasiados expertos de escritorio y necesitamos formar más expertos de laboratorio. Creo que necesitamos magistrados que sean activistas y militantes del laboratorio de los derechos humanos, del derecho internacional y del Derecho Humanitario Internacional.

En última instancia, la cuestión del respeto a los derechos humanos y el acatamiento a los preceptos del Derechos Humanitario remite, en el nivel de las grandes decisiones a una antigua cuestión: si el fin justifica los medios. Como siempre la humanidad tiene que elegir entre Hobbes y Locke. Los que creen que el fin justifica los medios se apoyarán en Maquiavelo y creerán como Hobbes que el hombre es el lobo del hombre; y los que nos apoyamos en Locke creemos que el fin no justifica los medios y que tiene que haber limitaciones del poder para que pueda hablarse con honestidad de derechos humanos. Por eso la acción es recurrente. Cada tanto la humanidad, general o parcialmente, tiene que optar entre el decisionismo y el humanismo. Según sea la prevalencia de uno de esos términos, serán unas las consecuencias o serán otras las consecuencias políticas, institucionales y jurídicas. Estas alternativas que enunciamos no pueden conducirnos a un callejón sin salida. No podemos caer en el espejismo de tener que descifrar la cuadratura del círculo. En cambio, nos conducen ineluctablemente a un desafío moral que consiste en lo siguiente: en la lucha contra los canibales, como ha dicho un poeta argentino, están habilitados muchos medios, pero no está permitido comerse a los propios canibales. Con otras palabras, la antropofagia no justifica la represión por medio de la misma antropofagia. Esta es la base y el presupuesto del Derecho Humanitario Internacional y de los derechos humanos en general. En la lucha contra los canibales no nos podemos comer a los canibales, porque si no el fin justifica los medios y caemos en Hobbes, caemos en la ilimitación del poder, caemos en lo que vulgarmente se llama la "ley de la selva". Si aceptáramos en la lucha contra los canibales que hay que comerse a los canibales o que podemos comernos a los canibales, se perdería la justificación moral de nuestra prédica humanitaria. Si la lucha se vuelve salvaje, se evapora el marco ético: es un vaciamiento de la moral del Estado. Recordemos a Jellinek, para quien el Estado supone un mínimo siquiera de moral: no podemos vaciar ese mínimo de la moral en el Estado, aun en la lucha del Estado contra los que luchan contra el Estado. La consecuencia ha sido y es, en los países que han caído en esa trampa, la militarización del Estado, que ha traído la marcialización de la sociedad. Se endurece el Estado, se endurece la sociedad; salvajes de un lado, salvajes del otro lado; ley de la selva, el aniquilamiento recíproco. ¿A qué lleva esto jurídicamente?, a la anomía, es decir, a lo que los sociólogos llaman pérdida de todo marco de referencia normativo. Se deja de comprender qué es lo prohibido, qué es lo permitido; se deja de percibir qué es lo lícito y lo ilícito; qué es lo que se puede y qué es lo que no se puede. El ejemplo más cruelmente paradigmático de la anomía lo visualicé en un precario cartel que vi una

vez en un determinado lugar, que no me quiero acordar y que tuvo efectos lacerantes en mi espíritu, que perduran hasta el día de hoy. El cartel al borde de una ruta decía simplemente: "Prohibido tirar basura y arrojar cadáveres". Compré que ese cartel indicaba que esa comunidad vivía en estado de anomia.

No tiene sentido hablar de derechos humanos o Derecho Humanitario Internacional en estado de anomia. Lo que tiene sentido es evitar la anomia para que tenga sentido poder hablar, practicar, exigir, defender y vigorizar los derechos humanos y el Derecho Humanitario Internacional.

Cuando el siglo llega ya a su término, se perciben en la atmósfera dos situaciones válidas—particularmente—en nuestros países: un déficit de credibilidad en las sociedades y una demanda de participación por parte de los agentes fundamentales que operan individual o grupalmente en esas sociedades. La demanda de participación es fundamentalmente cierta y es fundamental también satisfacerla. Las formas de participación pueden ser infinitas. Lo que no se puede negar es que existe esa demanda, ese "impulso" de participación. La participación siempre tiene umbral, no tiene techo. Cuando una comunidad comienza a participar no se le puede poner límite a su afán de participación. Hay que perfeccionar los mecanismos de participación. Esto es exactamente al revés de lo que creen los elitistas, que han abrigado la doctrina de que la participación trastoca la gobernabilidad. Creo que es exactamente al revés. Las formas institucionalizadas de participación aseguran y vigorizan la gobernabilidad, porque todo aquel que se siente participe se siente parte del sistema y por lo tanto defenderá el sistema. En cambio, las comunidades que no aseguran formas de participación producen estados de alienación: es decir, que los que se sienten ajenos al sistema no defenderán al sistema en los tiempos de crisis; y recordemos que los tiempos de crisis son la puesta a prueba de la salud de los sistemas. Las constituciones no serían necesarias si no hubiera crisis, si todo funcionara normalmente. Es precisamente porque no funciona todo normalmente, porque hay violación y porque hay casos extremos de fiebre que llevan a la crisis institucional, que hacen falta las constituciones, las declaraciones de derecho, los tribunales, los órganos internacionales, los recursos, las garantías, los medios protectores. Hay que crear entonces nuevas acciones y procedimientos (tal era la recomendación final de Elizabeth Odio en su estupefata disertación de ayer) y este es un consistente empujamiento a la imaginación.

Con respecto al déficit de credibilidad, creo que la pérdida de credibilidad en estos temas es consecuencia de que para muchos la cuestión se ha limitado a sofocar los abusos. Yo creo, en cambio, con Ortega y Gasset, que no basta con sofocar los abusos: hay que cambiar los usos. No basta con poner coto a los excesos, hay que modificar las prácticas, hay que crear otras prácticas. En definitiva la pregunta es: ¿qué será en materia de derechos humanos lo verdaderamente revolucionario en nuestra América? No creo en lo tumultuario ni en lo tumultuoso, no creo de ninguna manera que por revolución haya que entender un hecho indefectiblemente violento. Creo que el concepto de revolución es un concepto que pertenece fundamentalmente al plano cultural. Lo revolucionario es el cambio cultural, lo que es irreversible. Un hecho es revolucionario cuando es irrevocable, cuando no se puede retrotraer a la situación anterior. Una cultura de los derechos humanos y una cultura del Derecho Humanitario es un hecho revolucionario porque es imposible dar por no precluida la instancia y pretender retrotraernos a un estado cultural anterior y primario: es ya una conquista de la civilización, no se puede retroceder respecto de lo ya avanzado. Hay que avanzar más y el avance tiene que estar fundado en los tres elementos con que la historia de la humanidad demuestra que el avance es irreversible: la razón, la experiencia y el consenso, porque esa sumatoria adecuadamente combinada de la razón, la experiencia y el consenso es en definitiva la fórmula química del progreso social.

6. Es probable que no estaríamos acá reunidos si la aplicación del Derecho Internacional Humanitario no dependiera de las deformaciones patológicas de esa forma de lucha que es la política. Me viene a la memoria la figura o comparación de figuras que ha hecho el gran maestro francés George Burdeau cuando ha señalado que existe una situación de máxima peligrosidad desde el punto de vista institucional, cuando la actividad política de una comunidad deja de tener los pasos de un ballet para adquirir la figura de una lucha entre gladiadores. Hay que tratar de llevar la lucha política y mantenerla precisamente en el término de los pasos de un ballet. No caer en el esquema de Carl Schmitt, para quien la política no es un problema de adversarios sino de enemigos; y que el amigo debe eliminar, exterminar o extinguir al enemigo. Cuando se cae en esa hipótesis no hay Derecho Humanitario y no hay derechos humanos que se puedan sostener, porque no hay espacio sobre el cual sostenlo.

Debemos también reconocer que las diferencias culturales entre las distintas partes del mundo repercuten en la apreciación de estos pro-

blemas. Los países europeos, los países de mayor avance en su desarrollo político y cultural, tratan de solucionar hoy en día problemas altamente refinados, yo diría microproblemas, no porque no tengan importancia, sino porque son hipersofisticados. En cambio, en los países periféricos todavía tenemos que afrontar macroproblemas, problemas de una dimensión gigantesca, problemas que se traducen muchas veces en cosas horribles: exterminio masivo de aborígenes, desaparición forzada de personas, negación global de los derechos políticos a toda una comunidad. Esto no se conoce en otras partes de la humanidad o del mundo, donde la evolución hacia la protección de los derechos humanos ha sido más acelerada. Es decir, que estamos en una parte del mundo donde tenemos que tener conciencia de que estamos todavía en los albores de un derecho embrionario y donde a veces ocurren cosas fantasmagóricas. No me olvido de esa expresión cómica pero trágica de Gabriel García Márquez, cuando dice que hay ciertas partes del mundo—se está refiriendo a América Latina— donde ocurren cosas que nos llevan a pensar que la realidad supera la más febril de las imaginaciones. Por eso la advertencia y el pedido; el ruego humilde pero suplicante a los autores que pertenecen al mundo de los microproblemas es que superen las concepciones eurocéntricas, las concepciones en virtud de las cuales todo es visto con la perspectiva del centro del mundo o el centro donde se ha producido el mayor desarrollo en el perfeccionamiento de las técnicas jurídicas para la solución de estos problemas. Por eso, frente al eurocentrismo proponemos un realismo antropocéntrico: la sensibilidad social apuntando en torno a la protección de la persona, que no es uniforme, porque la persona no está igualmente protegida en todas partes; ni la sensibilidad social sobre el tema de la protección de los derechos de la persona es uniforme en todas partes del mundo.

Por último, señor Presidente, no abusemos de las obsesiones lógicas, abriguemos preocupaciones que se alimenten en el sentido común. Un gran escritor argentino, menos conocido que Borges, pero, en mi modesta opinión, más profundo que Borges, me refirió a Eduardo Mallea, decía "... No he creído nunca en el potencial profético de la lógica por la lógica misma...". ¿Qué ha querido decir con esto? En otras palabras, es una indicación para seguir el consejo de Kant: conocer según los conceptos y pensar según las ideas; y aquí se trata, precisamente en este tema, de impedir que normas inferiores o la falta de normas inferiores puedan obstaculizar la vigencia de las normas superiores. Es decir, que estamos ante un problema que parece ilógico pero que no lo podemos resolver por la mera lógica, pues requiere otro tipo de actitud. He dicho hoy que

hay que vencer preconceptos o, mejor dicho, superar un prejuicio—el temor a lo diferente—y, en este caso, el temor a otro derecho. *Mutatis mutandis*, el mismo problema que hay entre la libertad y la igualdad. La libertad (todos ustedes ya lo saben) nace primariamente como un sentimiento: todos quieren ser libres, desde el chico que quiere tironeando a la madre superar el lazo que lo vincula con la *potestas* paterna; hasta los pueblos que quieren la emancipación, que quieren la independencia, que quieren la soberanía. La igualdad, en cambio, no nace como un sentimiento sino que nace primariamente como una idea. Hay que inculcarla, hay que inyectarla, no todos quieren ser iguales a todos; casi todos quieren ser en algo diferentes de otros; es por eso que la igualdad es un problema que pertenece fundamentalmente al estado cultural: se requiere una cultura para la igualdad. Aquí ocurre lo mismo, pues el Derecho Internacional Humanitario, antes que un sentimiento es una idea; y por ello mismo cuesta inculcarla, hay que inyectarla, hay que mentalizar a gobernantes y gobernados sobre la primacía de un Derecho Internacional Humanitario especialmente para los tiempos de crisis. Nada puede vencer a la toma de conciencia de una sociedad. Si esto se consigue, el resultado es fácilmente aprehensible, porque en lo fundamental la humanidad avanza por su progreso en los estados de conciencia. ¿Alguien imaginó recientemente que Leningrado volvería a ser San Petersburgo?; y no fue por un acto del Zar, porque el Zar murió hace mucho, no fue por el acto de un dictador: fue por la decisión soberana de un pueblo que conscientemente votó en ese sentido, en un acto pleno y deliberado de decisión. En síntesis, la mejor forma de encarar la defensa de los derechos y, por lo tanto, el Derecho Humanitario inclusive, reposa o se asienta en la elección de las tres formas de concebir a la sociedad. O concebimos a la sociedad en forma abstracta, como la concibieron los teóricos de otras épocas—un hombre más un hombre, una persona más una persona, más dos personas, más tantas, igual a tantos millones, todos iguales—: nada más que igualdad ante la ley sin importar cómo están y dónde están; o la concebimos en la forma utópica e ideológica con que la conciben por lo general los totalitarios, es decir la sociedad domesticada y uniformada a partir del preconcepto ideológico y desde arriba hacia abajo; o la concebimos en forma libre, es decir real y concretamente tal como es: rica, variada, multiforme, proteica, variable, con sectores sumergidos y con sectores emergentes, con los que pueden y los que no pueden, con lo que tienen y con lo que no tienen, con los que son y los que quieren llegar a ser. Despejar la maraña, fundarse en lo elemental, en una palabra, cuidar de la advertencia de Nietzsche que decía "... Hay quienes enturbiarían las aguas para que parecieran más pro-

fundas de lo que son...". La realidad, en cambio, es muy simple; entonces, no enturbiamos las aguas, sepamos cuál es su profundidad; y creo que esto puede concluir afirmando que bregamos porque en los compromisos internacionales se le asigne el carácter de *jus cogens* a una norma que diga así: *se debe presumir que todas las cláusulas son "self executing", salvo que se demuestre por quien sostiene lo contrario que media una absoluta imposibilidad de aplicabilidad*. Es decir, que se presume la operatividad plena de todas las cláusulas; y el que sostenga lo contrario, que lo demuestre.

MECANISMOS NACIONALES PARA LA APROBACIÓN DE MEDIDAS NACIONALES DE APLICACIÓN

Paul Rietjens

*Representante del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bélgica
ante la Comisión Interamericana de Derecho Humanitario*

Sumario:

Introducción

1. Creación de la CIDH
2. Composición
3. Cometido de la CIDH
4. Métodos de trabajo de la CIDH
5. Funcionamiento práctico de la CIDH
6. Actividades y principales realizaciones de la CIDH
 - a. Personal calificado
 - b. Asesores jurídicos de las fuerzas armadas
 - c. Represión de infracciones graves
 - d. La Comisión Internacional de Encuesta
 - e. Difusión del derecho internacional humanitario
 - f. Otras realizaciones y propuestas

Conclusión

Introducción

El Parlamento belga aprobó, mediante la ley del 3 de septiembre de 1952, los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. El mismo día, depositó los instrumentos de ratificación ante el Consejo Federal suizo.

Mediante la ley del 16 de abril de 1986, el Parlamento belga aprobó asimismo los dos Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977, que Bélgica ratificó consecuentemente el 20 de mayo de 1986.

En virtud de las citadas leyes de aprobación, tanto los Convenios de Ginebra como los Protocolos adicionales son ahora parte integrante de la legislación nacional belga.

A pesar de este hecho legal, y como se indica en la Resolución V de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, para aplicar el derecho internacional humanitario, hay que adaptar también las leyes existentes, modificándolas o sustituyéndolas por nuevas leyes y, de manera más general, tomando cualquier otra medida necesaria para ello.

En el mismo momento en que los Protocolos adicionales entraron en vigor en Bélgica (6 meses después de la ratificación), la Sociedad Nacional organizó los días 27 y 28 de noviembre de 1986, bajo la presidencia de Su Alteza Real el Príncipe Alberto de Bélgica, un importante simposio sobre la aplicación de esos instrumentos de derecho internacional recién aprobados.

Durante dicho simposio, el Primer Ministro Wilfried MARTENS expuso, por primera vez, la idea de fundar una comisión permanente para aplicar, en colaboración con la Cruz Roja de Bélgica, el derecho internacional humanitario en el país.

1. Creación de la CIDH

El principal resultado del simposio de noviembre de 1986 fue la decisión del primer ministro de hacer una propuesta formal al Gobierno con miras a garantizar la aplicación del derecho internacional humanitario en Bélgica. Se hizo esta propuesta al Consejo de Ministros mediante una comunicación escrita, con fecha del 12 de febrero de 1987, redactada en los siguientes términos:

"Por haber ratificado nuestro país los Protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra, se debe verificar urgentemente qué medidas deben tomarse para aplicar estos instrumentos. Parece indicada la creación de una Comisión Interdepartamental, cuya tarea consistiría en hacer un inventario completo de las medidas que han de tomarse, así como en seguir y coordinar la preparación, por los Departamentos competentes, de las disposiciones jurídicas y reglamentarias necesarias".

El Consejo de Ministros aprobó la propuesta el 20 de febrero de 1987. Se creó así la Comisión Interdepartamental de Derecho Humanitario (CIDH), que celebró su primera reunión el 12 de mayo de 1987.

2. Composición

De conformidad con el cometido fijado en la propuesta del primer ministro y la aprobación del Consejo de Ministros, al comienzo, la Comisión estaba integrada por representantes de los siguientes miembros del Gobierno: Primer Ministro, ministros de Justicia, de Presupuesto, de Relaciones Exteriores, del Interior, de Asuntos Sociales y de Defensa Nacional, así como del Secretario de Estado para la Salud Pública. Estos representantes son miembros del Consejo de Ministros (o sus asistentes personales) o funcionarios que trabajan en la Administración. En cuanto al Ministro de Defensa Nacional, puede estar representado por oficiales de las fuerzas armadas.

Poco después, surgió la necesidad de asociar a otros Departamentos a las actividades de la Comisión, a causa de sus competencias específicas en relación con la aplicación de algunas disposiciones convencionales, como las relativas a la difusión. Por consiguiente, se consideró necesario invitar, en primer lugar, a los dos -entonces todavía nacionales- ministros de Educación (encargados de la instrucción pública en flamenco y en francés, respectivamente) a que participaran en los trabajos de la Comisión, lo que hicieron desde junio de 1987. Por la misma razón, también se invitó a participar a un representante del Ministro de Administración Pública.

Más tarde, cuando debido a la reforma estatal, la "Educación" dejó de ser competencia nacional y fue transferida a "nivel regional" (concretamente, cuando pasó a ser competencia de las llamadas Comunidades en Bélgica), los representantes de los ex-ministros *nacionales* de Educación de la CIDH fueron sustituidos por representantes de los miembros de las Ejecutivas Comunitarias (ministros "regionales") encargados de la "Educación".

A este respecto, vale la pena recordar que, en el transcurso del pasado decenio y tras repetidas y aún actuales reformas constitucionales, el Reino de Bélgica cambió su estructura organizativa, pasando de un Estado unitario a un Estado de índole federal, integrado por tres "Comunidades" (flamenca, francesa y alemana) y tres "Regiones" (Flandes, Valonia y Bruselas-Capital). Cada una de estas entidades tiene competencias específicas y exclusivas.

Como consecuencia de este proceso de reforma, la CIDH debatió en varias oportunidades la posibilidad de asociar esas entidades autónomas a su trabajo. Se sugirió incluso aumentar el número de miembros de la

Comisión para incluir a representantes de las Comunidades y de las Regiones, pues, en Bélgica, muchas de las disposiciones convencionales del derecho internacional humanitario sólo pueden aplicarse mediante leyes u otras medidas de reglamentación que hayan sido aprobadas por estos órganos descentralizados. Por ello, en diciembre de 1988, la CIDH sometió la cuestión, así como sus sugerencias, al Primer Ministro. Las autoridades políticas todavía estudian la cuestión con miras a encontrar la solución apropiada.

Además, debe observarse que la CIDH previó, en su reglamento interno, la posibilidad de que sus miembros fueran asistidos por expertos permanentes, designados por los ministros que representan. Así, los ministros de Justicia y de Defensa Nacional han delegado a participar en el trabajo de la Comisión, además de a sus representantes, a uno o más expertos (la mayoría magistrados militares) en derecho internacional humanitario.

Por último, también participan en los trabajos de la CIDH representantes de (ambas comunidades de) la Cruz Roja de Bélgica. En realidad, fue la misma CIDH la que solicitó, desde que empezó a funcionar, esta estrecha asociación, en primer lugar, por la "experiencia en el ámbito humanitario" de la Cruz Roja y también a causa del apoyo logístico y administrativo que podía proporcionar la Sociedad Nacional a la CIDH.

De conformidad con la decisión del Consejo de Ministros, la CIDH está presidida por el presidente de la "Comisión para Problemas Nacionales de Defensa" de Bélgica -otro organismo de coordinación establecido desde hace tiempo-, que depende del Primer Ministro y se encarga de planificar la protección civil. Su presidente es siempre un general en servicio activo. Desde su creación, la CIDH ha tenido cuatro presidentes (actualmente, el presidente es el general Claesen).

3. Cometido de la CIDH

Como ya se ha dicho, el cometido de la CIDH es hacer un inventario completo de las medidas de aplicación que ha de tomar Bélgica en cumplimiento de las obligaciones contraídas al ratificar los Protocolos adicionales. Al mismo tiempo, la CIDH tiene que seguir y coordinar el desarrollo de los reglamentos requeridos.

En la práctica, esto significa que la CIDH tiene que estudiar y analizar todos y cada uno de los artículos de los Protocolos -y, si procede,

también los de los Convenios de Ginebra -a fin de hacer una lista de las medidas que deben tomarse a nivel nacional para cumplir las disposiciones convencionales.

La CIDH también debe hacer las propuestas necesarias a las autoridades políticas, militares y administrativas y debe seguir y coordinar las medidas a que den lugar estas propuestas. En otras palabras, la CIDH no tiene la función o el poder de emprender por sí misma la ejecución de las obligaciones, sino más bien la de estimular a las autoridades competentes para que hagan su trabajo. En este sentido, la tarea de la CIDH es la de catalizador en el proceso de aplicación.

4. Métodos de trabajo de la CIDH

A fin de cumplir su misión, la CIDH elaboró un "cuadro de las medidas que han de tomarse". Para hacer esta lista de control, se inspiró en el documento titulado "Medidas nacionales de aplicación en tiempo de paz", redactado por el CICR en 1986 con motivo de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja. En la lista de control se resumen en 42 puntos -que contienen, cada uno, referencias a los artículos pertinentes- las disposiciones de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos adicionales que deben aplicarse. Al elaborar la lista, la CIDH hizo la diferencia entre las medidas de aplicación prioritaria y las que requieren un estudio más detenido a fin de aplicarlas progresivamente.

En la lista de control se indican los diversos Departamentos ministeriales que han de participar en la aplicación en determinado ámbito y, para cada uno de estos, se designa un "Departamento piloto". La denominación de "piloto" significa que el Departamento concernido debe dirigir el ejercicio relativo al ámbito correspondiente: se deben estudiar detenidamente las disposiciones convencionales pertinentes y formular las propuestas adecuadas para su aplicación. Estas propuestas pueden ser de índole jurídica, administrativa y/o práctica. Para determinarlas, el Departamento piloto puede celebrar reuniones separadas con todos los Departamentos concernidos y consultar a los expertos o especialistas que considere necesario. Para ello, en el reglamento interno se dispone la organización de grupos de trabajo de la CIDH, bajo la presidencia del Departamento piloto.

El objeto de todo el ejercicio es elaborar una "ficha" para cada medida, constituida por los siguientes elementos:

1. El contenido de la medida, así como su fundamento jurídico y un análisis de los trámites necesarios;
2. la reunión de todos los Departamentos (ministeriales) concernidos;
3. las consecuencias de la medida a nivel presupuestario;
4. el "status questionis" (¿Qué es lo que ya existe? ¿Qué queda por hacer?);
5. las propuestas concretas para la toma de decisiones.

Después, el Departamento piloto presenta la ficha a la CIDH, que se encarga de examinarla y debatirla en sesión plenaria, en la cual se hacen las enmiendas necesarias y, por último, se aprueba. Una vez aprobada, las propuestas de medidas se someten a las autoridades competentes para que las apliquen.

Se asigna a cada ficha un número de clasificación y se conserva en un registro en la Secretaría de la CIDH. Estas fichas se revisan y se ponen al día periódicamente.

5. Funcionamiento práctico de la CIDH

La CIDH misma optó por el método de trabajo antes mencionado, así como por su reglamento interno o normas de procedimiento. Este se aprobó durante la segunda reunión de la CIDH el 16 de junio de 1987. (Observación: el año pasado, se revisó y se enmendó este reglamento. Las nuevas normas de procedimiento entraron en vigor el 1 de junio de 1990).

Según este reglamento interno, la CIDH se reúne una vez al mes. La sede administrativa de la CIDH se encuentra en la sede de la Comisión para Problemas Nacionales de Defensa antes mencionada, en el Palacio de Egmont (parte del Ministerio de Relaciones Exteriores). No obstante, pero también de conformidad con las citadas normas, la CIDH se reúne, en realidad, en la sede de la Cruz Roja de Bélgica, que también se encarga de redactar los informes resumidos y/o las actas de las sesiones plenas.

Anualmente, la CIDH elabora un informe detallado que, junto con los comentarios pertinentes del presidente, se somete al Gobierno nacional y a los órganos ejecutivos de las tres Comunidades.

6. Actividades y principales realizaciones de la CIDH

No tengo la intención de cansar a la distinguida audiencia examinando todas las propuestas hechas por la CIDH. Tampoco haré una descripción detallada de la ardua labor que ha realizado la CIDH durante casi cuatro años.

Sin embargo, permítanme recordar algunas de las más importantes medidas de aplicación de los Protocolos (y de los Convenios) que ya se han tomado o que se tomarán en breve plazo bajo el impulso de la CIDH. Es un hecho que la mayoría de ellas se relacionan con las cuestiones que la Comisión considera prioritarias.

a. Personal calificado

Desde el comienzo, la CIDH se propuso cumplir con el artículo 6 del Protocolo I, relativo a la obligación de los Estados Partes de reclutar y formar a personal calificado, a fin de facilitar la aplicación de los Convenios y del Protocolo. Así pues, hizo una primera lista de esas personas calificadas y la transmitió al CICR, por medio de los canales diplomáticos belgas, en mayo de 1988. Esta lista incluye, entre otros, a los miembros de la CIDH, así como a los expertos permanentes que participan en su trabajo. Además, la CIDH se puso en contacto con varios profesores universitarios, especialistas en derecho internacional y médicos. Por último, pero no menos importante, pueden mencionarse los asesores jurídicos de las fuerzas armadas, de quienes hablaré más adelante.

A fin de formar y mantener informadas a estas personas calificadas, la CIDH las invita periódicamente a participar en conferencias, debates, cursos y otras actividades instructivas organizadas por la CIDH misma o por otros organismos (como la Cruz Roja de Bélgica). La CIDH proyecta revisar esta lista en un futuro próximo y reexaminar los criterios para designar a estas personas. A este respecto, se hará una diferencia entre las funciones de estas personas a nivel nacional e internacional.

b. Asesores jurídicos de las fuerzas armadas

Otra de las cuestiones que la CIDH también consideró prioritaria fue la obligación de los Estados Partes, estipulada en el artículo 82 del Protocolo I, relativa a la disponibilidad, cuando proceda, de asesores jurídicos en las fuerzas armadas para que aconsejen a los jefes militares al nivel apropiado. Según la ficha aprobada, elaborada por el Depar-

tamento piloto de la Defensa Nacional, la CIDH entendió que este artículo 82 contenía la obligación, para los Estados Partes, de establecer, ya en tiempo de paz, un cuerpo de asesores jurídicos, así como determinar sus competencias y organizar su formación.

La consecuencia directa del examen de este artículo por la Comisión fue el establecimiento, después de un período de transición de unos dos años (a partir de octubre de 1987), de una "sección del derecho de la guerra" en el cuartel general del Estado Mayor del Ejército. Esta sección, integrada por oficiales superiores y magistrados militares, elaboró un marco orgánico para los asesores jurídicos y describió sus competencias. El sistema quedó definitivamente instituido a principios de 1990.

Los llamados "asesores en derecho de la guerra" fueron asignados al Estado Mayor de las tres Armas, del Servicio Médico y de grandes unidades (hasta el nivel de brigada). Estos asesores están plenamente integrados en el Estado Mayor y pueden asesorar a los comandantes por lo que respecta a la aplicación del derecho de la guerra, a la planificación y a la conducción de las operaciones, así como a la difusión. En tiempo de paz, desempeñan esta función oficiales regulares en servicio activo. En tiempo de guerra, son asistidos, o incluso reemplazados, por oficiales de reserva, que son doctores o licenciados en derecho.

En cuanto a la formación de estos asesores en derecho de la guerra, el Instituto Real Superior de Defensa organiza cada año, desde 1988, un curso especial de tres semanas de duración sobre el derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados. El curso se imparte, alternativamente, en flamenco y en francés.

Esta formación básica se complementa con una formación continua.

c. *Represión de infracciones graves*

Desde que comenzó sus actividades, la CIDH ha atribuido gran importancia a la aplicación del artículo 85 del Protocolo I relativo a la represión de infracciones graves del derecho internacional humanitario.

La CIDH se interesaba especialmente en ello porque, hasta entonces (1987), Bélgica no había podido tomar las medidas necesarias para permitir las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 (a pesar de haber ratificado estos instrumentos en 1952). En efecto, ya en 1963, el Gobierno belga había sometido, para estos efectos, un anteproyecto de ley al Parlamento, pero debido al juego democrático de sucesi-

vas legislaturas, la discusión del anteproyecto en el Parlamento no concluyó nunca.

Después, en los años setenta, el Gobierno decidió suspender los trámites parlamentarios con miras a la entonces inminente aprobación de los Protocolos adicionales, en los que se desarrollaban las disposiciones de los Convenios de Ginebra y se incrementaba la lista de infracciones graves. El objeto de esta suspensión era completar el anteproyecto de ley a la luz de las nuevas normas.

En 1981, en el "Seminario de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra" se tomó la iniciativa de elaborar una nueva ley, inspirándose en el texto de 1963 pero ajustándose a las disposiciones del Protocolo adicional I. En 1982, el texto fue sometido al Ministerio de Justicia, pero no hubo ninguna iniciativa oficial inmediata.

Debido a los constantes esfuerzos desplegados por la CIDH, desde 1987, a fin de persuadir al Gobierno a que cumpliera su obligación a tenor del artículo 85 del Protocolo I, el Ministro de Justicia sometió finalmente un nuevo texto al Consejo de Ministros el 30 de junio de 1989. Por lo demás, sólo el 30 de abril de 1991 pudo someterse el nuevo proyecto de ley al Parlamento (a causa de la necesidad de revisar y emendar el texto a la luz de las observaciones hechas por el Consejo de Estado, que, según la Constitución belga, debe emitir un dictamen preliminar sobre un proyecto de ley. El 19 de diciembre de 1990, el Consejo de Estado dio su dictamen al respecto). Actualmente, la cuestión está aún pendiente en el Parlamento.

d. *La Comisión Internacional de Encuesta*

Según el artículo 90 del Protocolo I, el reino de Bélgica hizo, en el momento de la ratificación, una declaración en la que reconocía *ipso facto* y sin acuerdo especial, con relación a cualquier otra Alta Parte Contratante que acepte la misma obligación, la competencia de la Comisión Internacional de Encuesta (prevista en ese artículo) para investigar las denuncias formuladas por esa otra Parte. Se remitió dicha declaración de aceptación al Estado depositario el 27 de marzo de 1987. Bélgica era entonces el octavo Estado Parte que hacía esa declaración. El año pasado (el 20 de noviembre de 1990) Canadá fue el vigésimo Estado Parte en hacer esa declaración, aceptando así la citada competencia. Esto significa que, según las disposiciones del Protocolo I, pronto se constituirá la Comisión. De conformidad con el artículo 90 (b), el depositario ha convocado la reunión de las Altas Partes Contratantes concernidas.

Esta tendrá lugar el 25 de junio de 1991 en Berna (Suiza), y en ella serán elegidos los 15 miembros de la Comisión.

Hace algún tiempo, la CIDH comenzó a examinar las medidas de aplicación consiguientes a la aceptación de Bélgica de la competencia de la Comisión (especialmente los efectos de índole financiera, administrativa e incluso jurídica del funcionamiento de esta Comisión).

La CIDH también propuso al Ministro de Relaciones Exteriores el candidato belga para ocupar un puesto en esta Comisión. Este es un eminente experto miembro de la CIDH, el señor ANDRIES, un alto magistrado militar.

e. Difusión del derecho internacional humanitario

El artículo 83 del Protocolo I, relativo a la difusión de los Convenios y de los Protocolos, es una de la disposiciones claves del derecho internacional humanitario. Es obvio que el conocimiento de las normas humanitarias es esencial para su aplicación misma y, por ende, para la protección de las víctimas de los conflictos armados.

Por consiguiente, parece lógico que la CIDH haya incluido la difusión en su lista de ámbitos prioritarios. Tomando como guía la Resolución IV de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y el Tercer Programa de Acción para la difusión del derecho internacional humanitario (anexo a esa Resolución), la CIDH determinó los diferentes grupos destinatarios, los niveles correspondientes de conocimientos requeridos, así como los métodos y medios de difusión. Los diferentes grupos a los que se debían orientar los programas de difusión fueron definidos como sigue: las fuerzas armadas, el personal de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja, la administración pública (es decir, los funcionarios públicos), las universidades, las escuelas primarias y secundarias (los jóvenes), los cuerpos médicos y paramédicos, los medios de comunicación y, por último, el público en general.

El derecho humanitario se difunde en las fuerzas armadas belgas, a todos los niveles de la jerarquía militar, desde hace mucho tiempo. Pero el establecimiento y el funcionamiento de la "Sección del Derecho de la Guerra" en el Estado Mayor como se dijo antes, contribuirá sin duda a un mayor desarrollo y fortalecimiento de estas actividades. La inclusión de "asesores en derecho de la guerra" ya es un primer ejemplo. Además, se ha previsto organizar sesiones de información y promover la enseñanza del derecho humanitario en el marco de la educación básica,

así como de la formación durante el servicio, tanto para oficiales como para soldados, y durante toda la carrera militar.

Por lo que atañe a otro importante grupo destinatario, es decir, las personas que ocupan cargos públicos (como funcionarios, magistrados, diplomáticos...), la CIDH solicitó a todos los Departamentos ministeriales concernidos que establecieran, con este fin, programas de formación adecuados. Hasta la fecha, se han tomado varias iniciativas a fin de dar la posibilidad a estas personas de asistir a cursos, seminarios y/o conferencias sobre el derecho internacional humanitario organizados por las fuerzas armadas (especialmente, por el Instituto Real de Defensa), por la Cruz Roja de Bélgica y por la misma CIDH.

Las autoridades competentes examinan aún las iniciativas de difusión en los ámbitos médico y paramédico, así como en el sector educativo (universidades y escuelas). Estas autoridades no son ya autoridades nacionales pues, como se dijo antes, la educación es ahora competencia exclusiva de las Comunidades, que son ahora las únicas responsables de la elaboración y realización de programas educativos. Por supuesto, esto no significa que hasta ahora no se haya hecho nada para llegar a estos destinatarios (personal médico, paramédico y enfermero, por una parte y alumnos y estudiantes, por otra). Pero, para estos grupos, todavía no se dispone de programas bien definidos, organizados y claramente estructurados. La CIDH sigue de cerca la evolución en este ámbito.

La Cruz Roja de Bélgica tiene una larga tradición en la difusión del derecho internacional humanitario para su personal permanente y voluntario. Al mismo tiempo, realiza desde hace muchos años considerables esfuerzos de difusión de las normas y los Principios Fundamentales también fuera del Movimiento entre el público más amplio posible. En 1986, aprovechó la oportunidad de la ratificación por Bélgica de los Protocolos adicionales para centrar una vez más la atención de las autoridades y del público en el derecho humanitario mediante la organización del simposio antes mencionado. Uno de los Comités de este simposio se encargó, en particular, de debatir el problema de la difusión y de determinar algunas perspectivas para el futuro. Tres años después, con motivo del 125º aniversario del Primer Convenio de Ginebra (así como de la fundación de la Cruz Roja de Bélgica, que, dicho sea de paso, es una de las más antiguas del mundo), la Cruz Roja organizó un Foro sobre el Derecho Internacional Humanitario el 8 de mayo de 1989. La

cuestión de la difusión fue de nuevo una de las prioridades en el orden del día de esta reunión.

Posteriormente, cuando la CIDH trató la cuestión, consideró que correspondía a la Cruz Roja llevar a cabo la difusión del derecho humanitario para el público en general y los medios de comunicación. Aunque la CIDH se dio cuenta de que, según los artículos pertinentes de los Convenios de Ginebra y el artículo 83 del Protocolo I, los Estados Partes en estos instrumentos siguen siendo los principales responsables de la difusión del derecho internacional humanitario -en este caso, el Gobierno belga-, se consideró que, debido a la gran experiencia de la Cruz Roja de Bélgica en este ámbito y teniendo en cuenta el estatuto oficial de esta institución como auxiliar de las autoridades públicas, podía ser útil una especie de "empresa mixta". Por consiguiente, la CIDH propuso la instauración de una unidad permanente de difusión, compuesta de juristas, pedagogos y personal administrativo, que trabajen en la Cruz Roja de Bélgica, pero que permanezcan bajo la supervisión de la CIDH. La labor de esta unidad sería: definir, en estrecha colaboración con los Departamentos concernidos, las necesidades en el ámbito de la difusión para los medios de comunicación y el público en general; planificar, en función de estas necesidades, programas de información y de instrucción apropiados; y llevar a cabo los proyectos aceptados, especialmente, mediante la formación de personal especializado y la utilización de material didáctico.

Esta idea se tradujo en una propuesta concreta de la CIDH, dirigida al Primer Ministro, en la que se solicitaba la firma de un acuerdo formal entre el Gobierno belga y la Cruz Roja de Bélgica. Mediante este acuerdo debía fijarse la creación de esa unidad permanente, la definición de las respectivas funciones, los términos de cooperación y la financiación de todo el proyecto. Hasta ahora, no se ha tomado decisión definitiva alguna con respecto a esta propuesta.

f. Otras realizaciones y propuestas

Además de los cinco ámbitos antes mencionados que se trataron de manera prioritaria, la CIDH examinó, por supuesto, muchas otras medidas relativas a la aplicación del derecho internacional humanitario en Bélgica. Como ya se ha dicho, el programa de trabajo de la CIDH, está detallado en una lista de control de 42 puntos.

Por lo que respecta a algunos de estos ámbitos, la CIDH ya había elaborado, presentado y debatido las fichas correspondientes. Así, se propusieron las medidas apropiadas a las autoridades competentes por lo que respecta a: la represión de las infracciones no calificadas de graves

y de infracciones que resultan del incumplimiento de un deber de actuar (art. 86 del Protocolo I); las obligaciones de los jefes militares (art. 87); la asistencia mutua en materia penal (art. 88, párr. 1); la cooperación por lo que respecta a la extradición (art. 88, párr. 2); el estudio necesario para determinar el empleo de nuevas armas (art. 36); la definición de miembros de las fuerzas armadas (art. 43); la protección de personas que han tomado parte en las hostilidades (art. 45); la protección de bienes culturales y lugares de culto (art. 53); las medidas necesarias para cumplir las disposiciones del III Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (PG); la protección de niños PG (art. 77 del Protocolo I).

Por lo que atañe a otros ámbitos, la cuestión ya había sido examinada por el Departamento piloto designado y las medidas propuestas habían sido incluidas en una ficha y remitidas a la CIDH, pero aún no habían sido debatidas ni aprobadas por la Comisión plenaria. Estas fichas se refieren a las siguientes cuestiones: la protección de las unidades sanitarias (art. 12 del Protocolo I); la protección general de la misión médica (art. 16); el establecimiento de una Oficina Nacional de Información (art. 122 del III Convenio y art. 136 y 141 del IV Convenio); las disposiciones relativas a la protección civil (art. 61 a 67 del Protocolo I); la evaluación de niños (art. 78).

Actualmente, los Departamentos pilotos competentes examinan otros veinte ámbitos. La CIDH espera recibir de la mayoría de estos las fichas con los proyectos de propuestas a finales de este año.

Conclusión

Después de más de cuatro años de trabajo, ha quedado demostrada la utilidad de la CIDH. Aunque los resultados no son espectaculares, son, sin duda, positivos. Por supuesto, una vez efectuado el trabajo de estudio y presentadas las propuestas concretas, la realización práctica de las medidas sugeridas dependen de las autoridades políticas o administrativas competentes. La CIDH no puede sustituir a estos actores. No obstante, a causa de la mera existencia de este organismo, las autoridades concernidas saben que están siendo observadas constantemente, y que, cada vez que dejan de dar una respuesta adecuada a las propuestas de la CIDH, se les llamará la atención.

El examen sistemático y coordinado de las medidas de aplicación por un organismo permanente, además del efecto psicológico antes

mencionado de su función de control, tiene como resultado que las autoridades belgas tengan un incentivo para hacer una especie de examen de conciencia, que puede ser el mejor estímulo para combatir la ignorancia o la indiferencia. Incrementar, ya en tiempo de paz, los esfuerzos para promover el respeto de las normas humanitarias será siempre la mejor garantía para evitar sufrimientos innecesarios al ser humano cuando se desencadena un conflicto armado.

Por consiguiente, me siento no sólo honrado sino también feliz de que los promotores de este seminario me hayan dado la oportunidad de compartir con ustedes, distinguida audiencia, la experiencia belga. Espero que servirá de inspiración a otros para seguir el mismo camino. En efecto, mientras más efectiva sea la preparación de la aplicación del derecho internacional humanitario, más difícil será no respetarlo...

RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

-Discrecionalidad y razonabilidad en la determinación y aplicación de las normas "operativas" contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y sobre derecho humanitario-

Domingo E. Acevedo

*Asesor Jurídico Principal, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de
la Secretaría General de la OEA*

1. Introducción
2. Derecho internacional y derecho interno: consideraciones generales
 - a. Dualismo
 - b. Monismo
 - c. Otras Doctrinas
 - d. Posición del Derecho Internacional
3. Jerarquía de los tratados internacionales conforme al derecho constitucional de Estados miembros de la OEA
4. La operatividad de las normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario en la jurisdicción interna
 - a. Derechos Humanos
 - b. Derecho Internacional Humanitario
5. Conclusiones

1. Introducción

El denominado derecho internacional clásico regulaba únicamente relaciones entre Estados soberanos, de Estado a Estado, o como diría el profesor Bidart Campos, "desde la puerta de un Estado hacia afuera, hasta la puerta de otro Estado o de otros Estados, también hacia afuera"¹. Este derecho, al servicio de una sociedad internacional de es-

¹ Bidart Campos, German J. y Herrendorf, Daniel E., *Principios de Derechos Humanos y Garantías*, (1991), pág. 245.

estructura exclusivamente interestatal, consideraba únicamente como sujetos de derecho internacional a los Estados y era común, especialmente en la doctrina, considerar a los individuos como objeto de dicho ordenamiento².

En la configuración actual de la sociedad internacional los Estados soberanos continúan siendo, fundamentalmente, los destinatarios principales de las normas de derecho internacional; pero es obvio que el Derecho Internacional contemporáneo ya no tiene la función de regular solamente relaciones entre Estados sino que se ocupa de materias cuya regulación correspondía en el pasado al derecho interno. Por ejemplo, en materia de derechos humanos los Estados no poseen una esfera de competencia absoluta porque la comunidad internacional reconoce hoy en día la existencia de valores o bienes jurídicos universales, cuya promoción y protección trascienden la competencia propia de un Estado particular³. En otros términos, la violación de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana interesa a toda la comunidad internacional y, de acuerdo con el derecho internacional contemporáneo, tales violaciones están sujetas a la acción colectiva de los Estados⁴.

De igual manera, los destinatarios de las normas que forman parte del derecho internacional humanitario son, primordialmente, los Estados⁵. Sin embargo, una parte importante de las normas de derecho humanitario regulan la conducta que deben observar las partes en luchas civiles y en las de liberación nacional, es decir grupos o entidades

2 "Es impensable", decía Anzilotti, "que puedan existir sujetos de derechos y obligaciones que no sean los Estados". *Il Diritto Internazionale nei giudizi interni* (1905), págs. 44.

3 Véase al respecto, W. Michael Reisman "Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law" en 84 *AJIL* (1990), pág. 866.

4 La desigualdad que existe con relación al grado de observancia de los derechos humanos entre los diversos Estados, y la manera tan diferente en que éstos conciben a los derechos humanos, ha inducido a ciertos autores a sostener que el tema de la universalidad es, por ahora, un mito. Véase, por ejemplo, Antonio Cassese, *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*, Editorial Ariel (1991), págs. 58 y ss. F. Caporti, "Human Rights: The hard road toward universality" en *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy and Theory*, R. St. J. MacDonald y D.M. Johnston (eds.), 1983, págs. 977 a 1000.

5 Véase, por ejemplo, Christophe Swinarski, "Problemas Actuales del Derecho Internacional Humanitario" en *Seminario sobre la Implementación del Derecho Internacional Humanitario en la República Oriental del Uruguay*, Montevideo (Septiembre 1989) pág. 24; Heather Wilson, *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*, (1988), pág. 34.

que no son necesariamente Estados⁶. Además es importante tener presente que esas normas obligan no sólo a los Estados como tales, sino también a los individuos, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas, Jefes de Gobierno, Ministros de Estado y a otros funcionarios, así como a las fuerzas que actúan por decisión o autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Es más, en cuanto a las medidas de represión, el derecho internacional humanitario prevé la aplicación de sanciones penales a las personas individuales "que cometan o den orden de cometer" infracciones graves "no justificadas por necesidades militares y ejecutadas en gran escala de manera ilícita y arbitraria".

El tema de la "Relación entre el derecho internacional y el derecho interno", además de un alcance y contenido sumamente vasto, tiene al mismo tiempo una importancia fundamental puesto que la eficacia y efectividad del derecho internacional depende, en gran medida, de la manera en que los ordenamientos jurídicos internos se conformen a las normas internacionales y les den efecto⁸. Con referencia al derecho internacional humanitario, como se verá más adelante, este punto específico ha sido objeto de numerosos pronunciamientos. Por ahora bastaría mencionar que en 1986 la propia Conferencia Internacional de la Cruz Roja reafirmó que la aplicabilidad del derecho internacional humanitario depende, en gran medida, de la adopción de leyes adecuadas e instó "a los gobiernos de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra y, cuando proceda en los Protocolos adicionales a cumplir cabalmente su

6 El Artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, no legítima políticamente a los grupos rebeldes ni les confiere subjetividad internacional, pero de acuerdo con esa norma esos grupos disfrutan de ciertos derechos de carácter humanitario, e inversamente los obliga a conceder los mismos derechos y garantías al personal militar (y civil) que actúe bajo las órdenes de las autoridades del Estado.

7 Véase, Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos en las Fuerzas Armadas en Campaña, de 12 de agosto de 1949 (Convenio I), Artículos 49 y 50.

8 Cont. José A. Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público*, (1986), pág. 159. Con referencia a la modalidad del derecho internacional contemporáneo de establecer obligaciones de efecto o de aplicación directa en el derecho interno de los Estados, existe una cuestión colateral de orden teórico que requeriría una consideración más extensa que la que sería posible darle en el presente trabajo. En síntesis consistiría en indagar si el paso de una concepción que consideraba al Estado como el destinatario exclusivo del derecho internacional, a una concepción que incluye una dimensión antropocéntrica del derecho internacional en la cual la persona particular pasa a ser titular de derechos y obligaciones internacionales, comporta o no un cambio, por adición, de la naturaleza de aquel derecho.

obligación de adoptar o complementar la legislación nacional pertinentes..."⁹

El presente trabajo tiene por objeto analizar la relación del derecho internacional y el derecho interno (especialmente en los países de América Latina) respecto de dos áreas específicas: derechos humanos y derecho internacional humanitario. En particular este trabajo considera la obligación que tienen los Estados parte, a través de sus órganos competentes, de dar prioridad a la aplicación de las normas "operativas" contenidas en instrumentos internacionales sobre derechos humanos y sobre derecho internacional humanitario.

La consideración de este tema comienza con una descripción básica, muy breve, de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno.

2. Derecho internacional y derecho interno: consideraciones generales

Respecto de este tema general existen, en principio, dos problemas básicos que conviene diferenciar *ab initio*.

En primer lugar, la cuestión de si el derecho internacional puede aplicarse en forma directa en el ámbito interno de un Estado o si requiere, por el contrario, algún acto especial de recepción o conversión al derecho interno.

En segundo lugar, en caso de conflicto, cuál de los dos ordenamientos debe prevalecer.

En el plano doctrinario ha existido, desde 1889, un intenso debate sobre la naturaleza de las relaciones entre ambos ordenamientos. Las dos teorías más importantes a que dio lugar esta cuestión se conocen con el nombre de *dualismo* y de *monismo*, aunque cabe consignar que existen además, otras teorías que han tratado de conciliar la profunda diferencia que separa a aquéllas.

a. Dualismo

Probablemente hubiese sido muy difícil a los fundadores del derecho internacional moderno (como Suárez y Victoria) aceptar la existencia de una teoría que no fuese la monista, puesto que de acuerdo con la concepción jurídica que ellos postulaban tanto el derecho internacional como la propia existencia del Estado estaban informados por el derecho natural. Existía, por ende, un condicionamiento existencial por parte de este último. Pero a partir de fines del siglo XIX y principios del siglo XX, Hegel, para quien el Estado constituía la realidad de la idea ética, "el espíritu en cuanto voluntad sustancial" que no reconoce poder que le sea superior, (y en parte a raíz de haber surgido en algunos Estados modernos parlamentos con independencia absoluta en el ámbito interno) se desarrolló una fuerte corriente en favor de la doctrina dualista. Los máximos exponentes de la tesis dualista fueron dos representantes del positivismo jurídico: Heinrich Triepel¹⁰ y Dionisio Anzilotti¹¹.

De acuerdo con la concepción de Triepel el dualismo se funda en dos premisas fundamentales:

— El derecho internacional y el derecho interno regulan relaciones diversas, en razón de que el primero rige las relaciones que tienen lugar entre Estados, y el segundo las relaciones entre el Estado y sus súbditos o las relaciones entre éstos.

— El derecho internacional y el derecho interno tienen un origen distinto. El origen del derecho interno deriva de la voluntad del Estado como tal y el del derecho internacional de la voluntad común de los Estados o "Gemeinwille". La conclusión fundamental que, según el dualismo, se deriva de esas dos premisas es que las normas internacionales son irrelevantes en los ordenamientos jurídicos internos, y necesitan para su aplicación de un acto especial de recepción. El derecho internacional y los respectivos derechos internos de los Estados constituyen así dos órdenes totalmente diversos, separados e independientes entre sí. En síntesis, de acuerdo con esta teoría el derecho internacional es intrínsecamente diferente del derecho interno¹².

¹⁰ *Volkerrecht und Landesrecht*, (1899).

¹¹ *Il Diritto Internazionale nei Giuristi Interni*, (1905); y *Corso di Diritto Internazionale*, (Tercera Edición, 1928), Vol. I, págs. 43 et seq.

¹² Anzilotti distinguía entre derecho internacional y derecho interno sobre la base de los principios fundamentales que informan a cada uno de ellos. El derecho interno está informado por el principio básico de que la legislación del Estado debe ser obedecida, mientras que el derecho internacional está condicionado por el principio *pacta sunt servanda*. De tal manera los dos sistemas son totalmente distintos y separados. Más aún, Anzilotti sostenía que el derecho internacional y el derecho interno eran tan diferentes que no existía la más mínima posibilidad de conflicto entre ellos.

⁹ Resolución V: Medidas Nacionales de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario, XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (1986), el texto de la resolución, en *Revista Internacional de la Cruz Roja (RICR)* No. 86, marzo-abril 1988, págs. 133-134.

Para quienes conciben el derecho internacional desde un prisma estrictamente consensual, resulta natural ver el derecho interno como un ordenamiento diferente del internacional.

Sin perjuicio de la aceptación o rechazo de las premisas en que se apoya la teoría dualista y de la inserción, adopción o incorporación que con carácter previo pudiese requerir la aplicación del derecho internacional en el ámbito interno, es evidente que hoy en día numerosos tratados internacionales constituyen fuente directa de derechos y obligaciones para las personas individuales. Así lo ha reconocido la jurisprudencia internacional en reiteradas ocasiones; por ejemplo, en 1928 la Corte Permanente de Justicia Internacional en la cuestión relativa a la competencia de los *Tribunales de Dantzig*,¹³ expresó, que de la interpretación del Tratado entre Polonia y Dantzig surgía que la voluntad de las partes había sido la de conceder derechos y obligaciones a los particulares y que esos derechos y obligaciones podían ser aplicados por tribunales nacionales.

Con referencia al derecho internacional humanitario, el Convenio de Ginebra relativo al trato de los Prisioneros de Guerra, de 1949 (Convenio Nº III), en tanto intenta conferir derechos a personas individuales, puede considerarse comprendido dentro del razonamiento que utilizó la Corte Permanente en el caso antes citado¹⁴.

b. *Monismo*

Los autores que defienden la doctrina monista sostienen que existe una unidad esencial de todos los ordenamientos jurídicos. Según la concepción normativista de Kelsen, las normas jurídicas derivan su validez y su fuerza obligatoria de otras normas superiores desde el punto de

13 CPIJ, Serie B, Nº 15, pág. 17, (Diclamente de 3 de marzo de 1928).

14 Carceraría del objeto detenerse a considerar en el presente trabajo, aunque fuere muy brevemente, el tema relativo a la subjetividad internacional del individuo, que es ampliamente conocido por quienes participen en este Seminario. Por ahora, tal vez baste señalar que no todas aquellas personas beneficiadas por una norma internacional, ni todos aquellos a quienes la norma imponga una conducta, deben considerarse sujetos de derecho internacional. Es necesario que exista una legitimación que puede ser *actioa* cuando se reclama por incumplimiento de un derecho, o *passiva* si se trata de atribuir a una persona responsabilidad por incumplimiento o violación del derecho internacional. La Corte Internacional de Justicia, en su Opinión Consultiva sobre *Reparación de Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas*, expresó en 1949 que "Los sujetos de Derecho, en el sistema jurídico, no son necesariamente idénticos en cuanto a la naturaleza o a la extensión de sus derechos, y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad." (Véase *CJI Recueil*, 1949 pág. 178).

vista jerárquico hasta llegar a la norma fundamental *or grundnorm*. En 1926 Kelsen sostuvo que la norma fundamental podía ser ubicada bien en el derecho interno bien en el derecho internacional, dependiendo ello de factores éticos o políticos. Posteriormente entendió que se debía insertar en el derecho internacional¹⁵.

c. *Otras Doctrinas*

Como intento de superación de las posturas dualistas y monistas, aparecieron otras teorías de matiz conciliador entre las que cabría mencionar a las denominadas doctrinas de *coordinación*¹⁶. Este grupo de doctrinas es de cuño monista puesto que parte de la unidad de todos los sistemas normativos, pero no postula la subordinación del derecho interno al derecho internacional, ni la delegación de éste a aquél, sino que encara la relación entre ambos ordenamientos mediante la coordinación entre uno y otro con fundamentos en normas superiores.

d. *Posición del Derecho Internacional*

El derecho internacional positivo no toma partido por los postulados básicos del dualismo o del monismo. Es ésta una cuestión que deja a los derechos internos y, como veremos enseguida, son fundamentalmente las constituciones y las leyes nacionales de los Estados las que determinan si el cumplimiento del derecho internacional en el plano interno necesita o no de un acto de recepción y la forma que ese acto debe tener.

Pero es indiscutible que en caso de conflicto, el derecho internacional debería prevalecer sobre los derechos internos. El artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados dispone a este respecto que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado." La única excepción que las partes podrían invocar en contra de la aplicación de esta norma es la prevista en el artículo 46 de la misma Convención, en aquellos casos en que el consentimiento de un Estado en la celebración de un tratado hubiese sido dado en violación de una norma del derecho interno.

15 Véase *Recueil des Cours*, (1926), Vol. 14, págs. 313-314; y *The Principles of International Law*, (1952), págs. 403-447.

16 Véase, por ejemplo, M. Aguilar Navarro, *Derecho Internacional Público*, Tomo I, Vol. 1, págs. 207 et seq.; A. Verdross, *Derecho Internacional Público*, sexta edición, (1978), págs. 94 et seq.

140 La jurisprudencia internacional se ha pronunciado también de modo categórico al respecto¹⁷.

3. Jerarquía de los tratados internacionales conforme al derecho constitucional de Estados miembros de la OEA

a. En primer lugar cabría mencionar las constituciones que, explícita o implícitamente, establecen la primacía del derecho constitucional. Dentro de esta clasificación correspondería mencionar, entre otros, los siguientes ejemplos:

i. Argentina

La Constitución Argentina dispone en su artículo 27 que "El gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en [la] Constitución". Por su parte, el artículo 31 de la misma Constitución establece, en lo pertinente, que:

Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación...

En 1948 la Corte Suprema Argentina al interpretar estos preceptos constitucionales en el caso *Merk Química Argentina* contra *Gobierno Nacional*,¹⁸ sostuvo que en tiempos de paz se mantiene en el orden interno la supremacía de la Constitución sobre los tratados (concepción dualista) en tanto que en tiempo de guerra no previstis en el citado artículo prevalece el derecho internacional (teoría monista).

Es importante señalar que la República Argentina ha ratificado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 sin reservas, y esa Convención, según se ha visto, establece que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

17 Por ejemplo, la CPIJ ha expresado que "un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos asumidos". (CPIJ, Serie B, No. 10, págs. 20). En otra ocasión la CPIJ ha sostenido, *inter alia*, que "un Estado no puede invocar respecto a otro Estado su propia constitución para sustraerse a las obligaciones que le imponen el derecho internacional o los tratados en vigor" (Opinión Consultiva sobre *Súbditos Polacos en Danzina*, (1932), CPIJ, Serie A-B No. 44, págs. 24). Véase asimismo *United States (P. W. Shufeldt v. Guatemala)*, Sir Herbert Smetter, Arbitrator, (1930), en el cual el Arbitro reiteró el principio según el cual "It is a settled principle of international law that a sovereign cannot be permitted to set up one of his own municipal laws as a bar to a claim by a foreign sovereign for a wrong done to the latter's subject" (Dept. of State Arb., Series 3, págs. 851).

18 Véase *Fallos de la Corte Suprema*, 1948, Tomo 211, Vol. 1, págs. 162.

La Corte Suprema Argentina ha seguido, con frecuencia, la jurisprudencia de los tribunales norteamericanos respecto del tema de la primacía entre las leyes nacionales y los tratados. Para esa Corte Suprema los tratados y las leyes se encuentran en pie de igualdad y, en consecuencia, se aplica la regla *lex posterior derogat priori*. La aplicación de la ley nacional posterior al tratado fue considerada por la Corte Suprema Argentina en la sentencia dictada, el 6 de noviembre de 1963, en el caso *San Martín y Cia. Ltda. c/ Nación Argentina*, en el cual declaró, *inter alia*:

...

6. Que corresponde establecer que ni el artículo 31 ni el 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación o superioridad a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación. Ambos -leyes y tratados- son igualmente calificados como ley suprema de la Nación, y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno.

7. Que esta conclusión es también la adoptada por la doctrina y la jurisprudencia norteamericanas, con fundamento igualmente en un texto análogo al del artículo 31 de la Constitución Nacional, la *supremacy clause* de la Constitución de los Estados Unidos, a saber, la cláusula segunda del artículo VI -cont. *Corpus iuris secundum*, vol. 87, págs. 943; ver también Cooley, *Constitutional limitations*, vol. 1, págs. 25 y ss., nota 2; Willoughby, *Principles*, págs. 236 y ss.; Corwin, *The Constitution of the United States of America*, págs. 418 y siguientes.

8. Que se sigue de lo dicho que rige respecto de ambas clases de normas, en cuanto integrantes del ordenamiento jurídico interno de la República, el principio con arreglo al cual las posteriores derogan a las anteriores. En su expresión clásica: *Leges posteriores priores contrarias abrogant*, ha sido también admitido como consecuencia necesaria de la igualdad jerárquica señalada, por la doctrina y la jurisprudencia norteamericanas, antes recordada¹⁹.

19 Fallos de la Corte Suprema (1963) tomo 257, págs. 199. véase asimismo *La Ley* No. 113, págs. 458. En el mismo sentido se pronunció la Suprema Corte Argentina al decidir el caso *Eso S.A. Petrolera Argentina contra Gobierno Nacional* el 5 de junio de 1968, al reiterar que "Entre las leyes y los tratados de la Nación no existe prioridad de rango" y que con respecto a ellos "rige en cuanto integrantes del ordenamiento jurídico interno de la República, el principio de que los posteriores derogan a los anteriores". (CSJN, Fallos tomo 271, págs. 7; *El Derecho* tomo 23, págs. 423.

ii. México

La disposición constitucional que tiene fundamental relevancia en este aspecto es el artículo 133. Este artículo tiene como antecedente el artículo 237 del *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, del 22 de octubre de 1814. Sin embargo, fue la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, de 4 de octubre de 1924, la que introdujo en el artículo 161, fracción III la mención expresa de que cada uno de los Estados tiene la obligación de guardar y hacer guardar la Constitución, las Leyes Generales de la Unión y los Tratados.

Por su parte, la Constitución Mexicana de 1857, en su artículo 133, establece:

Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los Tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República con la aprobación del Congreso, serán ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes o Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados.

El Poder Constituyente mexicano de 1917 reprodujo fielmente el artículo 133 de la Constitución de 1857. Sin embargo, en 1934 ese artículo fue parcialmente reformado, para quedar en los términos aún en vigor:

Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones de los Estados.

De esta forma, de acuerdo con el ordenamiento constitucional mexicano, los tratados sólo serán Ley Suprema cuando se conformen a la Constitución. Esta formulación es de suma importancia, ya que de acuerdo con el texto anterior podía producirse una derogación de la propia Constitución en aquellas disposiciones incompatibles con un tratado posterior, de conformidad con el principio *lex posterior derogat priori*, posibilidad excluida por la reforma de 1934, que exige la contoriedad del tratado con la Constitución subordinando el primero a la segunda, con lo cual la Constitución Mexicana adopta una postura dualista.

El Artículo 133 de la Constitución Mexicana fue invocado recientemente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la denuncia presentada por cuatro diputados del Estado de Nuevo León por el Partido Acción Nacional, para quienes la Ley Electoral aprobada por el Congreso de ese Estado y publicada en el Periódico Oficial el 27 de mayo de 1987, vulnera el ejercicio de los derechos políticos reconocidos por el Artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, priva a los ciudadanos del Estado de Nuevo León de contar con un recurso sencillo, rápido y efectivo (Artículo 25 de la Convención); y no cumple con el compromiso asumido por México al firmar y ratificar esa Convención, que consiste en garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella (Artículo 1 de la Convención), y de adecuar su legislación interna a los requerimientos de la Convención (Artículo 2 de la Convención).²⁰

La posición de los reclamantes se centró en el contexto del Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al interpretar que "cuando una ley entre en contradicción con un tratado, la contradicción debe resolverse en favor de lo establecido por el tratado". En el caso planteado, los cuatro reclamantes sostuvieron que las disposiciones de la Ley Electoral de Nuevo León contradicen las Normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos antes citadas.

El Gobierno de México afirmó, *inter alia*, que la denuncia presentada versa sobre un problema electoral y que tal temática se vincula "con el ejercicio del derecho de libre autodeterminación del pueblo Mexicano... que resultaría vulnerado si una instancia internacional pretendiera efectuar... consideraciones de cualquier naturaleza".²¹

Entre muchas otras consideraciones la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que las normas de la Convención y su aplicación a los Estados integrantes de la Federación se rigen, en este caso, por lo dispuesto en el Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²² y concluyó que:

El Gobierno de México debe cumplir con su obligación de adecuar la legislación interna... a fin de que ella garantice de manera efectiva el ejercicio de los derechos políticos reconocidos en el Artículo 23 de la Convención Americana, y brinde un recurso sencillo rápido y efectivo, de conformidad con el Artículo 25 de la Convención, ante Tribunales imparciales e independientes, según el Artículo 8 de la Convención...²³

iii. Estados Unidos

La Constitución de los Estados Unidos, cuyo Artículo VI, sección 2 (la denominada "Supremacy Clause") es la fuente directa del Artículo 31 de la Constitución Argentina antes mencionada, también establece la supremacía del derecho constitucional sobre el derecho internacional, al disponer que:

20 Caso N° 10.180, 22 de febrero de 1991 en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, documento OEA/Ser.G, CP/doc. 2144/91, 13 marzo 1991, págs. 261.

21 *Ibid.*, págs. 266.

22 *Ibid.*, págs. 273.

23 *Ibid.*, págs. 275.

Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se dicten con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema del país y los jueces de Cada Estado estarán obligados a observarlos, no obstante cualquier disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado.

La Constitución de los Estados Unidos considera a las leyes federales y a los tratados en un mismo plano en el ordenamiento jurídico interno y, por tanto, se aplica el que fuere posterior en el tiempo, lo que en el idioma inglés se conoce como "the last in the time rule"²⁴. En consecuencia, al igual que en el ordenamiento jurídico argentino, un tratado puede dejar sin efecto las disposiciones de una ley anterior e inversamente una ley posterior puede modificar un tratado anterior.

Con respecto al derecho internacional consuetudinario, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos expresó, en el fallo dictado en el caso del *Paquete Habana*, que "El derecho internacional es parte de nuestro derecho y debe ser determinado y aplicado por los tribunales competentes cada vez que, en debida forma, se someta ante ellos cuestiones de derecho para su decisión"²⁵.

El tercer "Restatement of the Law", una publicación privada que tiene una influencia muy grande en el ámbito de la jurisdicción interna de los Estados Unidos, se refiere a este tema en forma extensa y reitera, entre otros conceptos, que "el derecho internacional y el derecho interno de los Estados Unidos constituyen dos ordenamientos diferentes"²⁶.

Con motivo de la sentencia dictada en junio de 1989 por el Juez Palmieri en el caso *United States v. Palestine Liberation Organization*²⁷ en el cual se planteó, *inter alia*, la cuestión de la aplicación de una ley federal dictada con posterioridad a la celebración del Acuerdo de Sede entre el Gobierno de los Estados Unidos y las Naciones Unidas, el Profesor Herbert W. Briggs, recientemente fallecido, formuló sobre este tema el siguiente comentario:

...
What is missing in all this is the established rule of international law - established by treaty, by the jurisprudence of the

International Court of Justice and of international arbitral tribunals - that international law prevails over contrary national law.

I am, of course, aware of the parochial frame of reference preferred by adepts of U.S. constitutional law - for example, in *Whitney v. Robertson* and its progeny (that which is later in date prevails), in the prevalent misreadings of the *Paquete Habana*, and even in its executive manifestations in the "plenary power" orbiter dictum in *Curtis-Wright*.

...

Instead of the misreading of the "Supremacy clause," and a better way would be to emphasize the constitutional obligation of the President (Art. II, sec. 3) to "take care that the laws be faithfully executed" - laws which admittedly embrace rules of international law binding on the United States²⁸.

Entre otros Estados latinoamericanos cuyas constituciones dan primacía al derecho constitucional sobre el derecho internacional cabría mencionar a Ecuador (Artículo 139), Nicaragua (Artículo 182).

Es importante señalar que, aún cuando los sistemas jurídicos de los Estados que se mencionan en este grupo se inclinan por la doctrina dualista, el incumplimiento de una obligación internacional, como consecuencia de haber dado prioridad a la norma constitucional, no los exonera de la responsabilidad emergente de dicho cumplimiento.

- b. Existe un segundo grupo de Estados latinoamericanos cuyos ordenamientos establecen igual jerarquía entre el derecho constitucional y los tratados sobre derechos humanos. En estos Estados los derechos que resulten de ciertos tratados internacionales en materia de derechos humanos se consideran constitucionalmente reconocidos y garantizados. Por ejemplo, la Constitución del *Perú* dispone en su artículo 105 que los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional. La *Constitución Chilena* de 1980, reformada en 1989, otorga rango constitucional a los "derechos esenciales que derivan de la naturaleza humana", al establecer en su Artículo 5, última frase, que "Es deber de los órganos del Estado respetar, y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"²⁹.

28 "U.S. v. P.L.O. - A Comment" en *Virginia Journal of International Law* (1988) Vol. 29, pág. 169 (La cita no incluye las notas al pie de página).

29 Para un análisis más extenso del alcance de la reforma introducida en 1989 en el Artículo 5 de la Constitución Chilena véase, César Pinochet Elorza, "Eficacia de la elevación a rango constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos" en *La Reforma Constitucional de 1989. Estudio Crítico*. Cuaderno de Análisis Jurídico, serie No. 13 de Seminarios. Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago (1990) págs. 9-18.

24 Sobre este tema existe un exhaustivo estudio del Profesor Jordan J. Paust:

"Rediscovering the Relationship Between Congressional Power and International Law: Exceptions to the Last in Time Rule and the Primacy of Custom" en *Virginia Journal of International Law*, Vol. 28 No. 2 (1988), págs. 393-449. Véase asimismo L. Henkin, *Foreign Affairs and the Constitution*, Chapter IV.

25 Publicado en 175 U.S. págs. 677, 700 (1990).

26 *Restatement of the Law Third. The Foreign Relation Law of the United States* adoptado y promulgado por "The American Law Institute". Vol. 1 (1986) pág. 40.

27 Véase, 695 Fed. Supp. pág. 1456 (S.D.N.Y. 1988). El fallo fue reproducido en *International Legal Materials* Vol. XXVII, No. 4 (July 1988), pág. 1055.

La Constitución de Guatemala (Artículo 46) constituye otro ejemplo de este grupo.

- c. En tercer lugar correspondería mencionar aquellos Estados latinoamericanos en los cuales los tratados tienen jerarquía superior a la ley nacional, aunque inferior a la constitución. Por ejemplo, el Artículo 101 de la Constitución del Perú establece que "Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero".

El artículo 7 de la Constitución de Costa Rica dispone, por su parte, que "Los tratados públicos, los convenios internacionales y concordados, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes".

Las constituciones de El Salvador (Artículo 144) y de Honduras (Artículo 18) contienen disposiciones similares a las transcritas.

4. La operatividad de las normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario en la jurisdicción interna

a. Derechos Humanos

En el ámbito interamericano, la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales, han distinguido entre normas operativas (self-executing) y normas programáticas de los tratados internacionales sobre derechos humanos³⁰. Las primeras son aquellas que, por su naturaleza y especificidad se aplican directamente sin necesidad de que se adopten previamente medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole.

³⁰ Véase, por ejemplo, la sentencia dictada en la República Argentina en el caso *Sánchez Abelenda, Raúl, contra Ediciones de la Hurraca S.A. y otros S/amparo*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, publicada en *La Ley*, (Junio 2, 1987), pág. 5, en la cual se dice que "el nudo central radica en dilucidar si el Pacto de San José de Costa Rica, firmado en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1979, es directamente operativo (autoejecutivo) o meramente programático"; asimismo, el pronunciamiento de la Corte in re *Ponzetti de Balbini I, contra Editorial Atlántida, S.A.*, en *La Ley* t. 1985-B, pág. 120. Sobre este tema, véase asimismo Jorge Vannossi, *Régimen constitucional de los Tratados*, Ed. El Colloquio, Buenos Aires, (1969); Juan A. Travieso, "La recepción de la Convención Americana de (sic) derechos humanos en el sistema jurídico argentino" en *La Ley* Año LI No. 108 (5 junio 1987); M.A. Ekmeckjian, "Operatividad y programaticidad de los derechos individuales" en *El Derecho*, 22 de abril de 1985; J. Miller, M.A. Gelli y S. Cayuso, *Constitución y Derechos Humanos* Editorial ASTREA (1991) Tomo I, Cap. Primero C.

La aplicación de las normas internacionales sobre derechos humanos en los Estados del Caribe miembros del "Commonwealth" ha sido considerada en forma exhaustiva por varios autores en "International Human Rights Law in the Commonwealth Caribbean" Editado por Angela D. Byre, (M. Nijhoff, 1989).

Inversamente, la aplicación de las denominadas normas programáticas requieren la adopción previa, por parte de los Estados, de medidas apropiadas para posibilitar su aplicación en el ámbito interno. Valga destacar que la distinción entre normas operativas y programáticas tiene relevancia no solamente con respecto a los tratados sobre derechos humanos y sobre derecho internacional humanitario, sino también en relación con los que versan sobre muchas otras materias.

Con respecto a los instrumentos interamericanos sobre derechos humanos, y más específicamente en relación al Pacto de San José, el autor del presente trabajo considera que, cualquiera sea la jerarquía que les atribuyan los diversos ordenamientos jurídicos internos a los tratados, las disposiciones contenidas en la Parte I, sobre Deberes de los Estados y Derechos Protegidos (artículos 1 a 32 inclusive) del referido Pacto son directamente aplicables por los Estados Partes, con la posible excepción de los artículos 13.5, 17.4 y 21.3. El Profesor Héctor Gros Espiell considera que "la Convención Americana sobre Derechos Humanos es, para los Estados Partes en ella, también derecho interno, directamente aplicable que puede ser invocado y debe ser utilizado por todos los órganos y autoridades encargados de aplicar el derecho, en especial por los jueces y tribunales"³¹.

El compromiso de adoptar "las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias" para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana, que prevé el Artículo 2 constituye, como dice Gros Espiell, "una obligación complementaria y adicional a la de respetar y garantizar directamente los derechos reconocidos por la Convención"³².

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva sobre Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta en caso de inexistencia de una Ley Nacional al respecto en un Estado Parte en la Convención, ha expresado, en parte, que:

23. La tesis de que la frase "en las condiciones que establezca la ley" utilizada en el Artículo 14.1 (de la Convención) solamente facultaría a los

³¹ Véase *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos: Análisis Comparativo*, Editorial Jurídica Andrés Bello, Chile, (1991) pág. 209. Sobre el mismo tema Germán Bidart Campos, "El Pacto de San José y el derecho interno" en *Tutela Procesal de las Libertades Fundamentales*, JUS, (1988); M.G. Monroy Cabra, "Aplicación de la Convención Americana en el Derecho Interno" en *Derechos Humanos en las Américas, Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches* (OEA, Washington, D.C., 1984), págs. 135-145. Monroy Cabra sostiene en el artículo mencionado que "al ratificar la Convención...los Estados la deben aplicar en forma directa e inmediata", (pág. 144).

³² H. Gros Espiell, *Ibid.*, pág. 210.

Estados Partes a crear por ley el derecho de rectificación o respuesta, sin obligarlos a garantizarlo mientras su ordenamiento interno no lo regule, no se compadece ni con el 'sentido corriente' de los términos empleados, ni con el 'contexto' de la Convención..."³³

Ahora bien, con respecto al tratamiento que se ha dado a este tema en los Estados que han ratificado los instrumentos interamericanos sobre derechos humanos, debido a la carencia de espacio el autor de este trabajo ha decidido comentar, principalmente, la jurisprudencia de los tribunales argentinos que constituye un buen ejemplo de la vacilación que, con frecuencia, se observa en materia de interpretación y aplicación de normas, tanto dispositivas como imperativas, que regulan derechos fundamentales de la persona.

En la sentencia dictada en el caso *Microomnibus Barrancas de Belgrano S.A. s/ impugnación* la Corte Suprema Argentina ha sostenido, *inter alia*:

...
3º Que, del examen de la jurisprudencia de la Corte, surge que el otorgamiento del carácter operativo o programático a los tratados internacionales ha dependido de si su ejercicio había sido supeditado o no a la adopción, en el caso concreto, de medidas legislativas por parte del orden jurídico interno del país contratante (ver, en tal sentido, Fallos, 186-258; 249-677; 252-262; 284-28 y los pronunciamientos dictados en las causas: "Costa, Héctor R. c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires y otros", C-752.XIX y C-753.XIX de marzo 12-1987 (ED 123-128), "Eusebio, Felipe E. s/ suc. *ab intestato*", E-56.XXI de junio 9-1987, "Firmenich, Mario E. s/ incidente de excaecación", I-74.XXI de julio 28-1987, "Jauregui, Luciano A. s/ planteo de excepciones previas", J-60.XXI, marzo 15 de 1988 (ED, 129-144) y "Sánchez Abelenda, R. c. Ediciones de la Urraca, S.A. y otro", S-454.XI de diciembre 1º-1988 (ED, 131-542), entre otros, y asimismo, Henkin, Louis, "Foreign Affairs and the Constitution", 1972, ps. 156/159 y la jurisprudencia allí citada)³⁴.

La Corte en este caso ha admitido la operatividad de, al menos, algunas disposiciones del Pacto de San José, al interpretar que el texto del Artículo 8, inc. 1º de la Convención Americana, al igual que los Artículos 7, inc. 5º y 8 inc. 2º letra (h) de la citada Convención, no requieren una reglamentación interna ulterior.

La lectura de los casos que cita la Corte en el párrafo considerado transcribo revela que su jurisprudencia con referencia a este tema es

33 Opinión Consultiva OC-7/86, 26 de agosto de 1986. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2), Convención Americana sobre Derechos Humanos, págs. 12-13.

34 (M-527 XXII R.H) publicada en *El Derecho*, 17 mayo 1990, pág. 4.

muy fluctuante y, en algunos de esos casos, llega a conclusiones jurídicamente incomprensibles. Por ejemplo en el *Caso Eusebio, Felipe Enrique, suc. ab intestado*,³⁵ (promovido por la esposa y la hija menor del causante), la representante legal de una hija extramatrimonial del Sr. Eusebio pidió en primera y segunda instancia que se declare la "igualdad absoluta" entre ambas hijas, conforme al Artículo 16 de la Constitución Argentina, y el Artículo 17, párrafo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁶ que se halla vigente en la República Argentina con anterioridad al deceso del Sr. Eusebio (ocurrido el 25 de abril de 1985) ya que fue aprobada mediante ley 23054, en marzo de 1984³⁷.

La Corte en este caso se remitió *in totum* a los fundamentos del Procurador General quien consideró que las disposiciones del Artículo 17 de la Convención Americana tienen un "carácter predominantemente programático" y por consiguiente no cabe atribuirles operatividad propia. Expresa en apoyo de esa apreciación que "de no ser así, carecería de sentido esta obligación que asumen los Estados que suscriben el tratado en cuanto a adoptar las disposiciones de derecho interno que se requieran para efectivizar la tutela de los derechos que en él se enuncian".

El análisis de los fundamentos que utiliza el mencionado funcionario y la Corte Suprema Argentina para justificar la inoperatividad del Artículo 17.5 de la Convención requeriría una consideración mayor que la que se le puede dar en el contexto de este trabajo. Cabría señalar, sin embargo, que de acuerdo con el Artículo 31 de la Constitución Argentina, cuando una ley interna se halla en contradicción con un tratado en el cual la República Argentina es parte, la contradicción debe resolverse en favor de lo establecido en el tratado, cuando este es posterior a la ley nacional.

35 CSJ E-56 XXI de 9 de junio de 1987, publicado en *La Ley Año LI N° 166* de Sep. 1º 1987, pág. 1. Sobre este caso véase comentario de F.N. Barrancos y Vedia en la misma publicación, quien considera que la sentencia se ajusta a los derechos derivados de la Constitución.

36 El Artículo 17.5 del Pacto de San José dispone que "la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo".

37 Publicada en el Boletín Oficial el 27 de marzo de 1984. La solicitud de la representante de la hija extramatrimonial se basó, además, en la alegada inconstitucionalidad de la norma contenida en el Artículo 21 de la ley 23264 que, pocos días después de ocurrido el fallecimiento del causante, fijó la igualdad absoluta entre los hijos matrimoniales y los hijos extramatrimoniales.

El Profesor Granshof van der Meersch ha expresado que, en caso de duda, la determinación de si una norma es o no operativa (self-executing) debe efectuarse sobre la base de tres criterios: la intención de las partes, el objeto de las disposiciones y la forma³⁸.

La intención de las partes y el objeto de las disposiciones surgen en forma clara de la lectura, entre otros, de los Artículos 1, 2 y 29 de la Convención, y de los antecedentes de esas disposiciones, así como de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos antes mencionados y de los aportes doctrinarios sobre la materia³⁹. En cuanto al tercer criterio que menciona van der Meersch, el Artículo 17.5 está redactado en forma clara y precisa, y su aplicación directa (si realmente se desea dar cumplimiento a la norma del Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) no requiere un desarrollo ulterior de índole legislativo o reglamentario por los Estados Partes en la Convención. Además, el argumento de que el Artículo 27 de la Convención de Viena nada tiene que ver con las cuestiones suscitadas en este caso, a las que se califica como "vinculadas a la aplicación intertemporal de normas de derecho interno" es, jurídicamente, erróneo porque desconoce que la protección de los derechos humanos constituye, hoy en día, una cuestión que trasciende el ámbito de la competencia exclusiva de los Estados Parte en los instrumentos internacionales que tutelan esos derechos.

A mayor abundamiento cabría recordar al respecto que la propia Corte Suprema Argentina en el *Caso Siri* sostuvo que "las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar

38 "La Convention Européenne des Droits de l'Homme à-t-elle, dans la cadre du droit interne, une valeur d'ordre public?", en *Actes du 2me. Colloque International sur la CEDH*, Viena, (1985), págs. 187-188.

39 Véase, por ejemplo, Jorge O. Azpirt, "La Convención Americana de Derechos Humanos y la situación legal de los hijos extramatrimoniales", en *La Ley*, tomo 1984-C, pág. 1100; M.A. Ekmejdjian "La ejecutoriedad de los derechos y garantías reconocidos en el Pacto de San José de Costa Rica y la acción de Amparo", *La Ley*, t. 1987-B, pág. 263; S. Albanese, "Operatividad y programaticidad de las cláusulas de los tratados internacionales", *La Ley*, Suplemento 22 de julio 1987 y "Operatividad y programaticidad de las cláusulas de los tratados internacionales incorporados al derecho interno a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema", *El Derecho*, 130, pág. 797; N.P. Sagüés, "Compatibilidad entre la jurisdicción internacional del Pacto de San José de Costa Rica y la Jurisdicción Nacional", en *Jornadas sobre el Pacto de San José de Costa Rica*, Bs. As., Asociación Argentina de Derecho Constitucional, (1988), págs. 189-201.

consagradas en la Constitución, independientemente de las leyes reglamentarias"⁴⁰.

Otro ejemplo: desde septiembre de 1986 Argentina es parte en la "Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes", que aprobó la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

El artículo 2, párrafo 3 de esa Convención es sumamente importante puesto que elimina la eximente de la obediencia debida como justificación de la tortura al establecer que "no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura", y el párrafo 2 *in fine* del mismo Artículo excluye la invocación de "circunstancias excepcionales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura".

En 1987 el Gobierno Argentino se vio obligado a adoptar la ley No. 23.251, de "Obediencia Debida", aprobada en junio de ese año. Esa ley constituye en realidad una especie de amnistía en favor del personal militar (desde soldados hasta Generales de Brigada), y del personal de las fuerzas de seguridad de policía y penitenciarias por los delitos cometidos durante el período del gobierno militar que se inició en 1976 y concluyó en 1983. El Artículo 1º de la ley de "Obediencia Debida" establece que "se presume, sin admisión de prueba contraria", que todos "los altos oficiales, los oficiales subalternos, los suboficiales y personal de tropa de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, de policía y penitenciarias no son punibles" por los delitos cometidos durante el período del gobierno militar porque "en tales casos se considera de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción por estar subordinadas a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes sin facultad o posibilidad de examen, oposición o resistencia".

Por su parte, el Artículo 2º del Código Penal Argentino, relativo a la aplicación de la ley penal más benigna, dispone que "si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuese distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna".

Ahora bien, en el caso *ESMA*⁴¹ la Corte expresó que respecto de los tratados internacionales rige el principio según el cual las leyes posteriores derogán a las anteriores, pero que ese principio cede ante el fijado por el Artículo 2º del Código Penal que dispone la ultra actividad de la ley penal más benigna. La Corte expresa que ha tenido en cuenta el referido principio y procuró evitar la aplicación de la ley posterior más grave, porque la aplicación de la ley penal más benigna no fue alterada, dice la Corte, por la ley 23.338 que aprobó la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en cuyo Artículo 2, párrafo 2, según se ha visto, se excluyó la obediencia debida en el supuesto del delito de tortura⁴². En opinión del autor de este trabajo no cabe invocar por parte de tribunales nacionales, en los casos de tortura, disposiciones de derecho interno similares a las que invocó la Corte Suprema Argentina en el caso *ESMA* para eximir de responsabilidad a los presuntos autores de tales actos, porque la prohibición contenida en la Convención de las Naciones Unidas es inderogable, puesto que se trata de un crimen de carácter internacional. Además, de acuerdo con la práctica de los Estados y con la opinión generalizada de la doctrina de derecho internacional, la norma jurídica que prohíbe la tortura tiene carácter imperativo o de *ius cogens*⁴³. La Corte Suprema Argentina,

41 Publicado en *El Derecho* No. 7075, 19 septiembre 1988. El fallo dictado en este caso por la Corte Suprema Argentina rechazó los planteos de inconstitucionalidad dirigidos contra la ley 23521 (de Obediencia Debida) por los particulares damnificados y declaró comprendidos en su artículo 1, párrafo 1º a los siguientes oficiales de las Fuerzas Armadas Argentinas: Francis Whamond, Luis N. D'Imperio, Jorge E. Acosta, Adolfo M. Donda, Alfredo I. Astiz, Antonio Pernias, Carlos Capdevila, Rati E. Scheller, Carlos R. Casella, Héctor A. Febres, Juan A. Azic, Juge Yildozza, Oscar A. Montes, Humberto J. Bartuzzi, Manuel J. García y José A. Suppich.

42 *El Derecho*, 19 septiembre 1988, págs. 1 y 4. Por otra parte, como señala Bidart Camps, la referencia Convención, contrariamente a lo que sostiene la Corte, no estaba en vigencia al momento de dictarse la sentencia, por no haber alcanzado el número mínimo de veinte ratificaciones que la propia Convención exige para entrar en vigor. Véase al respecto, "La Convención sobre la Tortura y la Ley de Obediencia Debida (Un tema de derecho internacional y de derecho constitucional)", en *El Derecho*, 19 septiembre 1988, pág. 1. Cabe advertir además que en la sentencia la Corte erróneamente se refiere a la ley 23.338 como "la norma legal que puso en vigor el tratado", cuando en realidad, esa ley aprobó la Convención de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno de Argentina, pero no la puso en vigor.

43 Véase al respecto: T. Merton, "On the Hierarchy on International Human Rights" en *80 AJIL* (1986) pág. 15.

En el mismo sentido que en el caso *ESMA*, se pronunció la Corte en los casos *Raffo, José Antonio; Pena Oscar Antonio; y Kenney, Miguel s/ Tormentos*, de 28 de abril de 1988, *La Ley*, 7 septiembre 1988, págs. 5 y 6; y *Suárez Mason, Carlos y otros*, de 21 de junio de 1988. Referencia a este caso en *La Ley*, 16 noviembre 1988.

tan proclive a citar la jurisprudencia de los Tribunales Norteamericanos, pudo haber seguido, en el caso *ESMA*, el precedente de la célebre sentencia dictada en el caso *Filariga v. Peña Irala*,⁴⁴ en la cual se califica el delito de tortura como un crimen contra el derecho de gentes.

Independientemente de la calificación de la norma que prohíbe la tortura como una norma de *ius cogens*, cabría considerar a esa prohibición como un principio general de derecho reconocido por las naciones civilizadas, de acuerdo con el Artículo 38 párrafo 1(c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. A mayor abundamiento cabría mencionar que, tratándose de un derecho respecto del cual todos los Estados tienen un interés en su protección, la obligación de respetar ese derecho es, según la terminología que utilizó la CIJ en el asunto del *Barcelona Traction*, una obligación "erga omnes"⁴⁵.

b. *Derecho Internacional Humanitario*

Con relación al tema que se pretende abordar aquí (la prioridad que deben dar los Estados a las normas "operativas" o de aplicación directa del derecho internacional humanitario), la práctica internacional y particularmente las decisiones de los tribunales nacionales, en el ámbito interamericano, son menos frecuentes que las que existen en materia de derechos humanos. No obstante, el examen de algunos casos prácticos y las conclusiones de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el caso que se cita más abajo arrojan alguna luz sobre el mencionado tema.

Existen, en cambio, numerosos antecedentes doctrinarios en el sentido de que la aplicación eficaz de la vasta y compleja normatividad del derecho internacional humanitario depende, básicamente, de las medidas específicas que los respectivos Estados están obligados a adoptar para que sirvan de guía a la conducta que deben observar los beligerantes⁴⁶.

44 Véase 630 F. 2d. pág. 876 (2d. Cir. 1980); véase asimismo *Forth v. Suárez Mason*, en 672 F. Supp. pág. 1531 (N.D. California, 1987), "amended on rehearing", en 194 F. Supp. pág. 707 (N.D. California 1988).

45 *Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd.* (Bélgica c/ España) Sentencia de 5 de febrero de 1970, en ICJ Reports (1970) pág. 32.

46 Véase por ejemplo M. Bothe, "The role of national law in the implementation of international humanitarian law" en *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in honor of Jean Pictet*, (Christophe Swinarski Editor, 1984) págs. 301-312 y la bibliografía allí citada; "Medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario" en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, (RICR) No. 86, marzo-abril 1988, págs. 127-147; Ch. Swinarski, *Principales nociones e Institutos del*

El presente trabajo no tiene por objeto enumerar y comentar las medidas que deben adoptar los Estados a fin de facilitar la aplicación eficaz de las normas del derecho internacional humanitario. Esa tarea ya fue efectuada "in extenso" por autores muy calificados⁴⁷.

Sin duda, la obligación que establece el Artículo 1, común a los cuatro Convenios de Ginebra, de "respetar y hacer respetar" (los Convenios) requiere la adopción de algunas medidas administrativas específicas por los Estados a fin de facilitar la aplicación de las normas contenidas en determinados artículos de los Convenios, lo que el Profesor Bothe llama "the internalization of norms".

Así por ejemplo, la tarea de divulgación y de instrucción apropiada a los miembros de las fuerzas armadas (oficiales, suboficiales y soldados) sobre el alcance de las normas contenidas en los cuatro Convenios y, cuando corresponda, en los Protocolos Adicionales de 1977, puede facilitar el cumplimiento de esas normas.

Con frecuencia se menciona como un impedimento a la aplicación adecuada del derecho internacional humanitario, la complejidad de las normas y la falta de operatividad o autoejecutoriedad de las mismas⁴⁸. Existe sin embargo, en opinión de ese autor, un énfasis excesivo y desproporcionado en algunos trabajos doctrinarios con relación al problema que plantea, en materia de aplicación de las normas del derecho internacional humanitario, la supuesta falta de operatividad de esas normas.

En primer lugar corresponde hacer notar que, como ocurre en materia de derecho internacional de los derechos humanos, no existe uniformidad de criterios, por parte de los órganos de los Estados Partes en los Convenios de 1949, sobre cuáles normas deben considerarse operativas y cuáles no; este problema, según se ha visto en la sección anterior, se traduce con frecuencia en interpretaciones que, entre otras consecuencias

derecho internacional humanitario como sistema internacional de protección de la persona humana (IIDH, San José 1990), especialmente Capítulo V, págs. 49-52 este autor distingue tres tipos distintos de medidas: preventivas, de control y de represión del derecho internacional humanitario, pág. 49; I. D. De Lupis, *The Law of War Camb.* Uni. Press, (1987); Frédéric de Mulhieu, "Law of War and Armed Forces" en *Armed Forces and the Development of the Law of War* Bruselas (1982), págs. 35-48. Este autor afirma, además, que "In most States the Conventions and the Protocols are considered "self-executing" and need only to pass the national ratification procedure" (pág. 43).

⁴⁷ Véase la enunciacón de las disposiciones que requerirían la adopción de reglas específicas por parte de los Estados, en Swinarski, *Principales Naciones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario*, *supra* nota 46, págs. 50-61, y M. Bothe "The role of national Law..." *supra* nota 46.

⁴⁸ Véase M. Bothe *supra* nota 46, pág. 302.

negativas, se utilizan para justificar un comportamiento diferente del que exige una obligación internacional. También se ha visto en la sección (a) anterior que la discrecionalidad que disfrutaban algunos órganos nacionales encargados de interpretar y de aplicar disposiciones contenidas en tratados internacionales no siempre se ejerce de manera razonable.

Una reconocida autoridad en materia de derecho internacional humanitario, el Profesor Theodor Meron, al referirse precisamente a este tema ha señalado que "constituye una práctica frecuente de los Estados tratar de recurrir, en casos de incumplimiento del derecho internacional, a excepciones de hecho o de derecho o a justificaciones contenidas en la propia norma así como a relacionar un caso o situación particular a esa norma", y agrega a continuación:

Obviously, states normally shield themselves with self-serving justifications, calculated to minimize international censure of their course of action.⁴⁹

La falta de "operatividad" de una norma contenida en un tratado de derecho internacional humanitario debería invocarse, por los órganos de los Estados, únicamente en situaciones de carácter absolutamente excepcional. El problema de la especificidad de las normas de derecho internacional humanitario es muy importante, pero es, en todo caso, accesorio. La autoejecutoriedad u operatividad de una norma de derecho internacional debe depender esencialmente de que su redacción sea suficientemente clara. Sería, por ejemplo, inadmisibles que un Estado Parte en los Convenios de Ginebra de 1949 pretendiese justificar, mediante la aplicación de disposiciones de derecho interno, los actos de tortura (y los demás atentados a la vida y a la integridad corporal) que prohíbe el Artículo 3 común, utilizando el pretexto de la falta de reglamentación del referido artículo por parte del Estado que incurre en su incumplimiento. Por otra parte, como recuerda Jiménez de Aréchaga, "Si ha transcurrido algún tiempo desde que el tratado ha entrado en vigor y ni el Poder Ejecutivo ha pedido al Parlamento una ley de ejecución, ni este órgano ha dictado ley alguna, surge una fuerte presunción de que el tratado es ejecutable por sí mismo"⁵⁰.

⁴⁹ Véase, "The Geneva Conventions as Customary Law" en 81 *A.J.I.L.* 1987 pág. 369.

Por supuesto, el estado de necesidad militar también se invoca con mucha frecuencia por los Estados a efecto de justificar un comportamiento contrario a una obligación internacional. Para una consideración extensa de este tema véase, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* (1980) Vol. II, Primera Parte págs. 16-54.

⁵⁰ Véase "La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno" en *Revista del IIDH*, No. 7, San José, enero-junio 1988, págs. 36-37.

En este mismo orden de ideas cabría citar aquí lo expresado recientemente por el Director Adjunto del Departamento de Doctrina y Derecho del CICR, quien al responder a la pregunta de si "el drama de los kurdos demuestra que hay lagunas en el derecho internacional humanitario", respondió que:

En primer lugar, hay que determinar si se trata de lagunas del derecho o de la inobservancia de éste, es decir, si las normas existen pero no se aplican. Pienso que en este caso, como en otros muchos, hay normas, los principios son perfectamente claros; lo que habría que mejorar, pues, es el cumplimiento de estas⁵¹.

La invocación frecuente e irrazonable de falta de operatividad de determinadas disposiciones de derecho internacional humanitario podría traducirse en el incumplimiento de obligaciones fundamentales de los Estados, como sería, por ejemplo, la de sancionar a los autores de infracciones graves. Al no existir un mecanismo internacional centralizado con competencia para aplicar el derecho internacional humanitario, la eficacia de las medidas de represión que éste prescribe, depende exclusivamente de la acción unilateral, y por consiguiente discrecional, del Estado nacional.

Resulta oportuno recordar, con referencia a este último punto, que en ciertos casos excepcionales, se ha recurrido a órganos cuya competencia para resolver las cuestiones planteadas es, para decirlo de alguna forma, muy dudosa⁵².

51 Véase "El derecho internacional humanitario y el conflicto en Oriente Medio" Entrevista con François Bugnion, director adjunto del departamento de Doctrina y Derechos del CICR, en *Boletín del CICR*, No. 184 (mayo 1991) pág. 2.

52 En el ámbito interamericano existen, por ejemplo, dos casos presentados a la consideración de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que tienen su origen en circunstancias derivadas de conflictos armados internacionales. El primero de ellos *Disablad Peoples' International v. United States of America*, presentado el 5 de noviembre de 1983 a raíz del bombardeo del "Richmond Hill Insane Asylum" durante la acción armada que, en octubre de ese año, emprendieron en contra de Granada los Miembros de la Organización de Estados del Caribe Oriental (OECCO), con la participación de fuerzas de los Estados Unidos, Jamaica y Barbados. En abril de 1986 la CIDH declaró que la solicitud de los peticionantes (relacionada con la muerte de 16 pacientes y de seis heridos como consecuencia del bombardeo del Asilo) es admisible. (Caso No. 9213). Sobre este caso véase, David Weisbrodt y Beth Andrus "The Right to Life During Armed Conflict: Disabled Peoples' International v. United States" en *Harvard J. Int'l Law* vol. 29 No. 1 (1988) págs. 59-83. Al 31 de julio de 1991, fecha que el autor concluyó la preparación del presente artículo, no existía un pronunciamiento definitivo de la CIDH sobre este caso.

El segundo caso, derivado de la acción que llevaron a cabo fuerzas militares de los Estados Unidos en Panamá, en diciembre de 1989, fue presentado a la CIDH el 29 de

Aparte de las consideraciones hasta aquí expuestas, la operatividad de la mayor parte de las normas contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y en los Protocolos Adicionales de 1977 deriva, en realidad, del hecho que esas normas forman parte del derecho internacional consuetudinario y deben, en consecuencia, ser objeto de aplicación inmediata y directa, tanto en los conflictos armados internacionales como en los que no tienen tal carácter.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ), en el fallo dictado en el caso *Nicaragua v. United States* concluyó que la obligación de "respetar" y también la de "hacer respetar" los Convenios "en todas circunstancias" a que se refiere el Artículo 1 (común a los cuatro Convenios), no deriva solamente de los Convenios en sí mismos, sino de los principios generales del derecho humanitario a los cuales los Convenios simplemente le dan una expresión concreta⁵³.

Cabría iniciar el comentario sobre esa conclusión de la CIJ recordando que también las disposiciones contenidas en las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907 han sido calificadas por la doctrina y por la práctica de los Estados, como normas de derecho internacional consuetudinario⁵⁴. En 1946 el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg rechazó el argumento en el sentido de que las Convenciones de la Haya no eran obligatorias para Alemania y sostuvo que "en 1939 las disposiciones contenidas en la Convención (IV de 1907) estaban reconocidas por todas las naciones civilizadas y se las consideraba como declaratorias del dere-

53 junio de 1990 a raíz de la muerte de 70 civiles que, según se alega en los escritos, habría sido causada por miembros de las fuerzas armadas de los Estados Unidos una o dos semanas después de producida la invasión a Panamá. (Caso No. 10573).

54 *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Nicaragua v. United States) Merits, párrafo 220 (1986) I.C.J. Reports pág. 114. Para un análisis doctrinario sobre el alcance de la obligación de "respetar y hacer respetar" a que se refiere el Artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, véase Luigi Condorelli y L. Boisson de Chazournes, "Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances' en *Essay in honor of J. Pictet*, *supra* nota 46, págs. 17-35.

54 Véase, por ejemplo, T. Meron, "Human Rights in Time of Peace and in Time of Armed Strife" en *Contemporary Issues in International Law* (T. Buergenthal ed. 1984) 1,4.; W.A. Solf, "Protection of Civilians Against the effects of hostilities under Customary international Law and under Protocol I" en *The American University Journal of International Law*, Vol. 1 (1986) pág. 117; Ch. Swinarski, *Principales nociones e Institutos del Derecho Int'l Humanitario*, *supra* nota 46, pág. 30.

cho y de las costumbres de la guerra"⁵⁵, es decir, como derecho consuetudinario internacional.

Los Convenios de Ginebra de 1949 son, asimismo, ampliamente aceptados en la comunidad internacional y han adquirido el status de derecho consuetudinario internacional⁵⁶.

La Corte Internacional de Justicia ha expresado que las disposiciones contenidas en los Convenios de Ginebra "reflejan lo que [esa] Corte ha denominado, en 1949, consideraciones elementales de humanidad (Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949, pág. 22)"⁵⁷.

El Protocolo I contiene algunas disposiciones que no podrían calificarse como derecho consuetudinario, pero muchas otras como por ejemplo las que se refieren a la prohibición de las represalias (Artículo 20), la prohibición del empleo de armas que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios (Artículo 35), la norma fundamental sobre distinción entre población civil y combatientes (Artículo 48), etc., también han sido reconocidas como parte del derecho consuetudinario internacional⁵⁸.

Una consecuencia muy importante que, con relación al derecho interno, tiene la conceptualización de las normas de los Convenios de Ginebra como derecho consuetudinario internacional es que la aplicación de esas normas debería, al menos teóricamente, efectuarse en forma directa, puesto que los conceptos de derecho consuetudinario y de autolejecutoriedad son, en opinión de este autor, conceptos concomitantes⁵⁹.

55 *Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals* Cmd. 6964, págs. 64-65 (1946).

56 Conf. T. Meron, "Human Rights in Time of Peace and in Time of Armed Strife", *supra* nota 53, pág. 5; G. Roberts "The Rules of Waging War: the case against ratification of the Additional Protocol I" en 26 *Va. J. Int'l Law* (1985) págs. 109, 115.

57 *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, Merits, 1986, ICI Reports pág. 114 (párrafos 215 y 218). La resolución 2444 de la Asamblea General de las Naciones Unidas ha calificado, entre otros, a la prohibición de ataques indiscriminados, como principios básicos del derecho consuetudinario internacional.

58 Conf. F. Kalshoven, "Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts: The Diplomatic Conference, Geneva, 1974-1977", en 8 *Netherlands Yearbook of International Law* (1977) págs. 106, 116.

59 Otro aspecto que cabe destacar es el que señala la CIJ respecto de la facultad de denuncia (a que se refieren los Artículos comunes 63 del Convenio I, 62 del Convenio II, 142 del Convenio III y 158 del Convenio IV), en el sentido de que las partes no

En segundo término, en caso de conflicto entre una norma de derecho internacional humanitario que, como dice la CIJ, fuese la "expresión concreta" del derecho consuetudinario, y una norma de derecho interno, debería prevalecer la primera, al menos en el ámbito de la jurisdicción interna de los Estados que la aceptan como tal; es decir, como una norma del derecho internacional consuetudinario⁶⁰.

Finalmente, es obvio que debe considerarse totalmente excluida la excusa de falta de operatividad de una norma imperativa de derecho internacional humanitario (o de *ius cogens*). Como es sabido, estas normas pertenecen a una categoría excepcional, cuyo vigor en el plano normativo internacional deriva de la circunstancia que la comunidad internacional les asigna un valor intrínseco superior, que no admite acuerdo en contrario y que sólo pueden ser abrogadas por el nacimiento de una nueva norma de igual identidad, de acuerdo con lo previsto en los Artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI) ha reconocido que "algunas reglas (de derecho internacional humanitario) son, sin lugar a dudas, reglas de *ius cogens*"⁶¹. Este punto de vista es compartido por numerosos autores, algunos de los cuales sostienen que la totalidad del derecho internacional humanitario está constituido por normas *ius cogens*⁶².

La invocación o aplicación, por parte de los órganos de un Estado, de leyes nacionales a fin de justificar un comportamiento diferente del que habría exigido una norma imperativa de derecho internacional humanitario, (a la cuales los miembros de la comunidad internacional les reconoce un valor superior e inderogable) carecería de razonabilidad. Así por ejemplo, no sería razonable que un Estado optase por aplicar su derecho interno en detrimento de normas de *ius cogens* que prohíben la

quedarán exentas del cumplimiento de las obligaciones que dimanen de normas consuetudinarias por el sólo hecho de haber denunciado los convenios.

60 Este punto ha sido tratado, con referencia a los Estados Unidos, por el Profesor Richard B. Lillich, quien, sobre la base del *dictum* de la Corte Suprema de Justicia en el caso del *Paquebote Habana*, ha expresado un parecer similar en "The Constitution and International Human Rights" en 83 *A.J.L.L.* (1989) págs. 856-857.

61 Anuario de la CDI (1980) *supra* nota 49, pág. 40.

62 Así por ejemplo, Luigi Condorelli y L. Boisson de Chazournes expresan al respecto que:

L'ensemble des caractéristiques propres au droit humanitaire général suggère à l'évidence une réflexion ultérieure: ce droit semble clairement appartenir à la catégorie des normes impératives de droit international général.

Véase, "Quelques remarques..." *supra* nota 53, pág. 33.

práctica de la tortura, o de las que se refieren a otras infracciones graves como serían, por ejemplo, las relativas a los crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. En estas circunstancias los Estados tienen la obligación de dar efecto "ex proprio vigore" a las normas imperativas, independientemente de lo que pudiesen establecer sus respectivos ordenamientos internos al respecto.

5. Conclusiones

Si bien el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos poseen algunas características y principios que permiten identificarlas como dos ramas diferentes, en materia de determinación o calificación de las normas operativas (o "self-executing") las cuestiones que se plantean en ambas ramas del derecho internacional son esencialmente idénticas.

En primer lugar, existe una manifiesta disparidad entre los diferentes Estados respecto de cuáles normas deben considerarse "operativas", o ejecutables por sí mismas, ("self-executing") en un tratado internacional⁶³. En el caso del derecho internacional humanitario esta circunstancia tiene un efecto negativo mucho mayor puesto que la eficacia de este derecho depende esencialmente de la interpretación y aplicación de buena fe que, con referencia a sus normas, realizan en forma discrecional las partes en un conflicto armado.

Entre los obstáculos que impiden la aplicación del derecho internacional humanitario se menciona con frecuencia el hecho de que las normas de ese derecho deben ser aplicadas en situaciones extremas que ponen en peligro la vida del Estado⁶⁴. El autor del presente trabajo piensa que las partes en un conflicto armado (internacional, o sin carácter internacional) no podrían legítimamente sustraerse al cumplimiento de las normas de los Convenios o, en su caso, de los Protocolos Adicionales de 1977, invocando el peligro en que se halla su país. El derecho interna-

63 Por ejemplo, en el Mensaje Presidencial en que se pidió al Senado de los Estados Unidos la autorización para ratificar la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos se recomendó a ese cuerpo que, juntamente con la autorización, adoptase una declaración que exprese que las normas contenidas en los Artículos 1 a 32 de la Convención son "non-self-executing", es decir, no ejecutables por sí mismas. Véase "Message of the President Transmitting Four Treaties Pertaining to Human Rights", S. EXEC. DOCS. C, D, E, y F, 95th Congress, 2nd Session, at VIII, XI, XV, XVIII (1978).

64 Véase, por ejemplo, M. Bohne, *supra* nota 46, pág. 301.

cional humanitario se basa en el consentimiento de los Estados de abstenerse de realizar ciertos actos, precisamente en caso de conflictos armados. En consecuencia, al ratificar los Convenios los Estados se comprometen a no utilizar el peligro en que se hallan para liberarse de sus obligaciones.

Los principios de buena fe y *pacta sunt servanda*, que tienen un profundo arraigo en el derecho internacional contemporáneo, así como las "consideraciones elementales de humanidad" a que se refirió la CIJ en el caso del *Canal de Corfú* y en el de *Nicaragua*, impone a los Estados el deber de no evadir el cumplimiento de sus obligaciones mediante la invocación irrazonable e innecesaria de la falta de operatividad de normas fundamentales de derecho internacional humanitario, o del derecho internacional de los derechos humanos.

CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

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

JULIO - DICIEMBRE 1992

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "el Tribunal") es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos (OEA) cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"). La Corte ejerce tanto competencia contenciosa como consultiva. Está formada por juristas de la más alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, elegidos a título personal.

Actualmente, 24 Estados Miembros de la OEA han ratificado o adherido a la Convención Americana, a saber: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. De ellos, los siguientes 14 han aceptado la competencia obligatoria del Tribunal: Argentina, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

A continuación se detallan las principales actividades llevadas a cabo por el Tribunal desde el 1 de julio al 31 de diciembre de 1992. Además, durante todo este segundo semestre del año la tramitación de

los casos Neira Alegria y otros, Aloboetoe y otros, Gangaram Panday, Cayara, Caballero Delgado y Santana y de la opinión consultiva OC-13 han demandado una continua labor en la Secretaría en la Corte y su Presidente.

XXVI PERIODO ORDINARIO DE SESIONES

La Corte celebró en su sede en San José, Costa Rica, su XXVI Período Ordinario de Sesiones del 22 de junio al 9 de julio de 1992.

En la sesión ordinaria se juramentaron y tomaron posesión de sus cargos dos nuevos jueces: Máximo Pacheco Gómez (Chile) y Asdrúbal Aguilar-Aranguren (Venezuela). Ellos, junto con Héctor Fix-Zamudio, Presidente (México); Sonia Picado Sotela, Vicepresidente (Costa Rica); Rafael Nieto Navia (Colombia); Alejandro Montiel Argüello (Nicaragua) y Hernán Salgado Pesantes (Ecuador) integran la actual composición del Tribunal. Estuvieron también presentes Manuel E. Ventura Robles, Secretario y Ana María Reina, Secretaria adjunta.

Durante este período de sesiones y a partir del 1 de julio, el Tribunal se dedicó principalmente a considerar los casos Neira Alegria y otros y Cayara contra el Perú, Gangaram Panday contra Suriname y la opinión consultiva OC-13. Para estos efectos participaron en las sesiones de la Corte los jueces *ad hoc* designados por el Perú, Jorge Orihuela Iberico (caso Neira Alegria y otros) y Manuel Aguirre Roca (caso Cayara) y por Suriname Antonio A. Cançado Trindade. El Juez *ad hoc* Aguirre Roca fue juramentado durante esta sesión ordinaria de la Corte.

A continuación se describen las actividades del Tribunal llevadas a cabo durante este período ordinario de sesiones en el mes de julio de 1992.

El 1 de julio de 1992 la Corte dictó una resolución para solucionar un problema que se había suscitado en relación con el momento y oportunidad de la presentación de prueba pericial ofrecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") para el Caso Neira Alegria y otros.

Los días 8 y 9 de julio se celebró en la sede del Tribunal una audiencia pública sobre tacha de testigos y expertos, recepción de testimonios y alegatos sobre el fondo para el caso Gangaram Panday. El agente del Gobierno de Suriname retiró las tachas que había interpuesto en relación con los testigos y expertos ofrecidos por la Comisión. Por lo tanto, la

audiencia comenzó con las declaraciones de los testigos ofrecidos por la Comisión. Por último, las partes expresaron verbalmente sus conclusiones sobre el fondo.

Se decidió que el XXVII Período Ordinario de Sesiones se celebraría del 25 de enero al 5 de febrero de 1993 en la sede de la Corte.

XII PERIODO EXTRAORDINARIO DE SESIONES

La Corte celebró su XII Período Extraordinario de Sesiones del 29 de junio al 7 de julio de 1992 en su sede.

La composición de la Corte para la sesión extraordinaria fue la siguiente: Héctor Fix-Zamudio, Presidente (México); Sonia Picado Sotela, Vicepresidente (Costa Rica); Thomas Buergenthal (Estados Unidos de América); Rafael Nieto Navia (Colombia); Julio A. Barberis (Argentina) y Asdrúbal Aguilar-Aranguren (Venezuela). Estuvieron también presentes Manuel E. Ventura Robles, Secretario y Ana María Reina, Secretaria adjunta.

Durante este período extraordinario y a partir del 1 de julio, el Tribunal se dedicó a considerar los casos Neira Alegria y otros contra el Perú, en cuanto a los recursos de revisión e interpretación de la sentencia de excepciones preliminares dictada por la Corte con esta composición, Aloboetoe y otros y Gangaram Panday contra Suriname. Para estos efectos participaron en las sesiones de la Corte los jueces *ad hoc* designados por el Perú Jorge Orihuela Iberico y por Suriname Antonio A. Cançado Trindade.

Se celebró el 1 de julio a las 15:00 horas una audiencia pública, en la sede de la Corte, sobre los recursos de revisión e interpretación de la sentencia de excepciones preliminares del caso Neira Alegria, los que habían sido interpuestos por el Gobierno. El agente del Gobierno del Perú presentó momentos antes de que se iniciara esta audiencia un escrito por medio del cual desistió del recurso de revisión planteado. El 3 de julio de 1992 la Corte dictó una resolución por cinco votos contra uno, en la que resolvió lo siguiente:

1. Toma nota del desistimiento del Gobierno de su solicitud de revisión de sentencia y reserva para más adelante su pronunciamiento sobre eventuales costas.

Vota en contra el Juez Jorge Orihuela Iberico.

...

2. Desecha por improcedente la solicitud de interpretación de su sentencia de 11 de diciembre de 1991 sobre excepciones preliminares.

Vota en contra el Juez Jorge Orihuela Iberoico.

El Juez Thomas Buergenthal acompañó una declaración la que es, al igual que el voto del juez *ad hoc* Orihuela Iberoico, parte integrante de dicha resolución.

El 7 de julio de 1992 el Tribunal resolvió con relación al caso Gangaram Panday, por unanimidad y en aplicación del artículo 54.3 de la Convención, que "... el conocimiento de este caso lo continúe la Corte con la composición posterior al 1 de enero de 1992."

El 7 de julio la Corte celebró una audiencia pública sobre tacha de testigos y expertos y para escuchar los alegatos de las partes sobre reparaciones y costas para el caso Aloboetoe y otros. La Corte, por resolución de 7 de julio de 1992 y de conformidad con el artículo 37 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), resolvió rechazar las recusaciones o tachas formuladas contra los testigos Richard Price, Stanley Rensch y Ramón de Freitas reservándose el derecho de valorar posteriormente sus declaraciones y citarlos a declarar en los términos del artículo 35 de su Reglamento. Los señores mencionados fueron escuchados e interrogados por el Tribunal y por las partes, en esta audiencia para el caso contra Suriname.

REUNION DE LA COMISION PERMANENTE

La Comisión Permanente de la Corte (en adelante "la Comisión Permanente") integrada por el Presidente, Juez Héctor Fix-Zamudio, la Vicepresidente, Juez Sonia Picado Sotela y el Expresidente, Juez Rafael Nieto Navia, se reunió en la sede del Tribunal el 23 de setiembre de 1992 con el propósito de asesorar al Presidente, quien había tenido que dictar varias resoluciones sobre los casos y opinión consultiva en trámite y también con el objeto de programar el trabajo de la Corte hasta su próximo periodo de sesiones.

OPINION CONSULTIVA OC-13

El 7 de mayo de 1992 los gobiernos de la República Argentina y de la República Oriental del Uruguay presentaron una solicitud de opinión consultiva para que la Corte interprete los artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención, en relación con la situación y las circunstancias

concretas que en ella se expresan. A esta opinión consultiva se le dio el trámite de rigor y el Presidente fijó el 16 de noviembre de 1992 como fecha límite para presentar observaciones y documentos relevantes sobre esta opinión consultiva (OC-13). Presentaron observaciones los gobiernos de Chile y Jamaica y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Las siguientes organizaciones no gubernamentales presentaron sus puntos de vista sobre la consulta como *amici curiae*: la Federación latinoamericana de asociaciones de familiares de detenidos desaparecidos (FEDEFAM), Familiares, madres y abuelas de los detenidos desaparecidos de Mar del Plata (Argentina), Centro por la justicia y el derecho internacional (CEJIL), Americas Watch, International Human Rights Law Group, Centro de estudios legales y sociales (CELS), Centro por los derechos humanos y el derecho humanitario de la American University, Programa venezolano de educación y acción en derechos humanos (PROVEA), Centro por la acción legal en derechos humanos y Washington Office on Latin America. También presentó un escrito como *amicus curiae* la señora María Elba Martínez, abogada de la Fundación paz y justicia - Argentina y apoderada de los Particulares damnificados (90 casos) en la causa N° 10.262 tramitada ante la Comisión.

De acuerdo con el artículo 54.4 del Reglamento, la Comisión Permanente decidió que la Corte celebraría, en su sede el 1 de febrero de 1993 a las 15:00 horas, una audiencia pública sobre esta opinión consultiva.

ADHESION DE BRASIL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El día 25 de septiembre de 1992 el Gobierno de la República Federativa de Brasil presentó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de adhesión a la Convención Americana. Al adherirse a la Convención, el Gobierno de Brasil hizo la siguiente declaración: "El Gobierno de Brasil entiende que los artículos 43 y 48, letra d, no incluyen el derecho automático de visitas e inspecciones *in loco* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las cuales dependerán de la anuencia expresa del Estado".

CONSIDERACIONES SOBRE LA POSIBLE REFORMA DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Mediante nota del 16 de noviembre de 1992 dirigida al Presidente del Consejo Permanente de la OEA, los Presidentes de la Corte y de la

Comisión Interamericana contestaron a las peticiones formuladas por dicho Consejo Permanente y anteriormente por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, para que la Comisión y la Corte le remitiesen las observaciones acerca de las dificultades de orden práctico que hubieren observado en la aplicación, con arreglo a sus estatutos y reglamentos, de las disposiciones de la Convención Americana. Formularon, entre otras, las siguientes consideraciones:

...

En los supuestos de los ... artículos de la Convención Americana, 76 (reformas formales) y 77 (protocolos adicionales) la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos estiman que las propuestas respectivas no pueden presentarse en un plazo perentorio como el fijado por el Consejo Permanente de la OEA, por lo que, en respuesta a la petición de esta última, cuyo plazo concluye el 15 de noviembre, informan que la Comisión ya ha discutido el punto en mención en su recién pasado período de sesiones y la Corte incluirá el tema dentro de su agenda del XXVII Período Ordinario de Sesiones que se iniciará el 25 de enero de 1993.

Por tanto, es el propósito de la Corte y la Comisión, constituir un grupo de estudio conformado por miembros de ambas instituciones que, con el auxilio de expertos, analice las fórmulas concretas de reforma a la Convención que propongan los Estados, que continúe considerando la posibilidad y conveniencia de reformar ese instrumento y que estudie las modalidades que permitan perfeccionar la aplicación de la Convención dentro de los marcos que ella misma proporciona. Con tal fin, cada una de las instituciones designará los miembros respectivos del grupo de trabajo y conjuntamente determinarán las fechas propicias de reunión teniendo para ello en cuenta consideraciones presupuestales y fechas de sus períodos normales de sesiones.

SOLICITUDES DE MEDIDAS PROVISIONALES HECHAS POR LA COMISION

La Comisión envió a la Corte dos solicitudes de medidas provisionales en virtud de lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Convención. La primera, recibida el 23 de noviembre, en relación con el caso N° 11.083 (Caso Chipoco) contra el Perú, en trámite ante la Comisión. La segunda, recibida el 25 de noviembre, en relación con los casos N° 11.015 y 11.048 (caso Penales Peruanos) contra el Perú, también en trámite ante la Comisión.

El Presidente de la Corte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24.4 del Reglamento, mediante resoluciones del 14 de diciembre de 1992, dispuso en ambos casos que no procedía solicitar por el momento al

Gobierno del Perú que tomara las medidas urgentes de carácter preliminar solicitadas y decidió someter a consideración de la Corte en su próximo período ordinario de sesiones ambas solicitudes de medidas provisionales, para que resolviera lo pertinente de acuerdo con lo que dispone el artículo 63.2 de la Convención.

SOMETIMIENTO A LA JURISDICCION DE LA CORTE DEL CASO CABALLERO DELGADO Y SANTANA

El 24 de diciembre de 1992 la Comisión Interamericana sometió a consideración de la Corte, de acuerdo con lo que establece el artículo 61 de la Convención Americana, el caso 10.310, originado por los hechos que ocurrieron el 7 de febrero de 1989 en la localidad de Guaduas del Municipio de San Alberto, Departamento del Cesar, República de Colombia.

De acuerdo con la demanda introducida por la Comisión, el Gobierno de Colombia sería responsable por presuntas violaciones a varios artículos de la Convención Americana.

La Comisión designó como delegado al doctor Leo Valladares Lanza.

PUBLICACIONES

Durante el segundo semestre de 1992 se publicaron la opinión consultiva OC-11 "Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b. Convención Americana sobre Derechos Humanos)", la Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria en el caso Velásquez Rodríguez y la Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria en el caso Godínez Cruz, las que han sido puestas en venta.

CASO NEIRA ALEGRIA Y OTROS

RESOLUCIÓN DE 3 DE JULIO DE 1992

SOLICITUDES DE REVISIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA SOBRE
EXCEPCIONES PRELIMINARES DE 11 DE DICIEMBRE DE 1991

En el caso Neira Alegria y otros,
la Corte Interamericana de Derechos Humanos,
integrada por los siguientes jueces:

Héctor Fix-Zamudio, Presidente

Thomas Buergenthal, Juez

Rafael Nieto Navia, Juez

Julio A. Barberis, Juez

Asdrúbal Aguilar-Aranguren, Juez

Jorge E. O'Huella Iberoico, Juez *ad hoc*

Presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario, y

Ara María Reina, Secretaria adjunta

de acuerdo con el artículo 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte") vigente para los asuntos sometidos a su consideración antes del 31 de julio de 1991 (en adelante "el Reglamento"), dicta la siguiente resolución sobre las solicitudes de revisión e interpretación de la sentencia sobre excepciones preliminares de 11 de diciembre de 1991, presentadas por el Gobierno del Perú (en adelante "el Gobierno" o "el Perú").

I

1. Mediante escrito de 13 de diciembre de 1991 el Perú interpuso "Recurso Extraordinario de Revisión" contra la sentencia de excepciones preliminares dictada por la Corte el 11 de diciembre de 1991 que rechazó las excepciones interpuestas por el Gobierno.
2. Al fundamentar su solicitud el recurrente se basó en la opinión de un comentarista que menciona el recurso de revisión como posible en circunstancias muy especiales.
3. Según el Gobierno, la sentencia que rechazó la excepción preliminar de "Incompetencia de la Comisión", se fundamentó en una sobrevaloración de su nota de 29 de septiembre de 1989 a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") y no fueron tomados en cuenta por la Corte otros hechos que tienen íntima relación con lo actuado por la Comisión. Por esa razón, "...en vía de revisión de sentencia los puntualizamos, para que los Honorables Jueces de esa Corte Interamericana, los verifiquen, valoren y juzguen de acuerdo a derecho y con convicción sobre la realidad que fluye del expediente, integralmente considerado".
4. El Gobierno señala específicamente lo que denomina "hechos nuevos, que la sentencia en mayoría debiera considerar en vía de revisión". Estos son los siguientes:
 - (a) Que a la nota del 26 de junio de 1989, del Gobierno del Perú, que la sentencia en mayoría la refiere en su párrafo N° 16 (in fine). El reclamante ejerció su derecho de observarla, mediante su comunicación del 13 de setiembre de 1989, y que el propio Informe N° 43/90 de la Comisión se refiere extensamente en su "Antecedente N° 13" (págs. 8 a 10, del Informe cit.), y del cual subrayamos lo que el peticionario afirma: "... que ha quedado fehacientemente demostrado que se han agotado en todas sus instancias los recursos internos referidos a la acción de *habeas corpus* que sirve de sustento al presente procedimiento".
 - (b) Con respecto a la controvertida nota del 29 de setiembre de 1989, del Gobierno del Perú a la Comisión. La sentencia en mayoría no menciona, y por tanto deja de ponderar el mérito de lo siguiente:
 - que el peticionario solicitó una prórroga para formular sus observaciones, tal como así deja constancia de este hecho el Informe N° 43/90 en su "Antecedente N° 15" (pág. 10 del Informe cit.);
 - que el peticionario al enviar su respuesta, con fecha 15 de febrero de 1990 (Ver: Informe 43/90 "Antecedente N° 18"; págs. 11 a 13), formula reiteradas

- referencias sobre la idoneidad del *habeas corpus* que inició y agotó en la vía interna.
- c) En adición a las observaciones del peticionario, la propia Comisión mediante nota del 8 de febrero de 1990, solicitó al Gobierno del Perú información sobre el agotamiento de los recursos internos (Ver: Informe 43/90: "Antecedente N° 16", párrafo 1, págs. 10). Así mismo, consta que el Gobierno no observó aquellas respuestas del peticionario, ni respondió el requerimiento de información de la Comisión (Ver: Informe 43/90 "Antecedente N° 17"; págs. 11).
 - d) Finalmente, la sentencia en mayoría tampoco ha tomado en cuenta la parte considerativa del Informe 43/90, que es consustancial e íntimamente relacionada con la materia que trata dicha sentencia en mayoría, en especial lo afirmado en el párrafo N° 19. Dichos considerandos del Informe 43/90, pertinentes y no tomados en cuenta son:
 - Considerando N° 2: que declara agotado el trámite ante la Comisión;
 - Considerando N° 4: por el que la Comisión formula su convicción acerca del agotamiento de los recursos internos por el peticionario, mediante el Habeas Corpus que presentó para acreditar hacer satisfecho tal requisito;
 - Considerando N° 5: relativa la convicción del "Considerando N° 4", fundamentándola en la jurisprudencia y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana;
 - Considerando N° 7: en el que analiza la nota del Gobierno, de fecha 29 de setiembre de 1989, y su ineffectividad procesal;
 - Considerando N° 8: que valora la observación del peticionario sobre su reiterada manifestación de haber agotado los recursos internos, mediante el *habeas corpus*, y la convicción de la Comisión que el Gobierno no ha probado cuáles recursos son los que faltarían agotar.
 5. Agrega el solicitante que "[n]uestra petición, por la vía extraordinaria de revisión, se fundamenta en las siguientes apreciaciones":
 - 4.1. Que la sentencia en mayoría, para resolver la Excepción de Incompetencia de la Comisión, la rechaza por considerar que el Gobierno del Perú, habría incurrido en "estoppel" [sic], por la contradicción manifiesta entre la Nota del 29 de setiembre de 1989 que remitió a la Comisión y los fundamentos que expone al plantear la Excepción Preliminar de "Incompetencia de la Comisión".
 - 4.2. Sin embargo, la sentencia en mayoría, al inferir tal conclusión, no ha considerado:
 - (a) Hechos del peticionario (sus observaciones);
 - (b) Hechos de la Comisión (sus requerimientos de información);

- (c) Omisiones del Gobierno del Perú (silencio procesal frente a las observaciones del peticionario, por lo cual se deduce que no siguió ni pretendió sustentar la tesis de su nota del 29 de septiembre de 1989, así como el no ofrecimiento de las pruebas que le correspondían para resolver el incidente de no agotamiento de los recursos internos: por lo cual se verifica que no se entabló litigio alguno sobre este tema), y
- (d) Tampoco ha considerado la convicción que la Comisión hace suya para *resolver* que, el Gobierno del Perú no sustanció el incidente que propuso sobre el no agotamiento de los recursos internos, y por tanto concluyó que sí se había satisfecho tal requisito con el habeas corpus.
- 4.3. Por lo tanto, la sentencia en mayoría no toma en consideración y por tanto no hace valoración de los hechos mencionados en el numeral 3 del presente recurso: antes bien sólo se limita a sobreevaluar la nota del 29 de septiembre de 1989 y no hace mención al procedimiento que rige para sustanciar el no agotamiento de los recursos internos, tantas veces reiterados en su jurisprudencia y en sus opiniones consultivas. Para verificar tales hechos y valorarlos, sin duda la Corte Interamericana debe pronunciarse nuevamente en Vía de Revisión, que es lo que solicitamos.
6. El agente afirma: "tratándose de hechos nuevos, por no haber sido considerados ni valorados en la sentencia en mayoría, solicito que se tengan por ofrecidos los documentos que acreditan tales hechos, y que se mencionan en el numeral 3 del presente recurso".

II

7. El Presidente de la Corte, en uso de las atribuciones que le confieren los artículos 25.2 del Estatuto y 44.2 del Reglamento, oído el parecer de la Comisión Permanente de la Corte, mediante resolución de 18 de enero de 1992 resolvió dar traslado a la Comisión Interamericana del recurso y le otorgó un plazo hasta el 18 de marzo de 1992 para presentar sus observaciones.
8. La Comisión presentó el 17 de marzo de 1992 sus observaciones al recurso de revisión interpuesto por el Perú y en ellas solicita a la Corte rechazar el recurso por las siguientes razones:
- Que el tratadista a que alude el Gobierno en su recurso se refiere en su obra a sentencias que tengan carácter definitivo y no a resoluciones interlocutorias, como son las que deciden excepciones preliminares.
 - Que el mismo tratadista invoca como requisito para la admisibilidad del recurso que se trate de "casos y supuestos especiales", lo que de ninguna manera se ha demostrado en este incidente.

- c. Que no existen precedentes nacionales ni internacionales que autoricen la interposición de recursos extraordinarios de revisión contra pronunciamientos interlocutorios o referidos a excepciones preliminares.
- d. Que la inexistencia de tal recurso en la Convención, en el Estatuto y en el Reglamento de la Corte es motivo y razón suficiente para que ésta rechace la impugnación de la sentencia de excepciones preliminares.
- e. Que tampoco los principios generales que informan esta especie de recurso favorecen su admisión. El recurso de revisión, por su naturaleza excepcional, es eminentemente restrictivo y se dirige siempre "contra la estabilidad de los procedimientos" y la autoridad de cosa juzgada. "Por ello es que sólo tiene lugar cuando se da una modificación del estado de hecho (pruebas) o haber sido obtenida la sentencia por medios fraudulentos".
- f. Que no alegó el Gobierno ninguna de las causales que usualmente dan lugar a este recurso y que los hechos que aduce como nuevos no son tales, pues constaban en el expediente.
- g. Que no se puede pasar por alto el hecho de que el Gobierno planteó después del recurso de revisión, otro de interpretación sobre la misma sentencia y que ambos remedios procesales son contradictorios entre sí porque se excluyen recíprocamente y, por tanto, son procesalmente inadmisibles. Mediante el primero se persigue la nulidad de la decisión y mediante el segundo la interpretación de la misma que se estima nula. En opinión de la Comisión solamente es válido un pronunciamiento susceptible de interpretación "de consiguiente, atendiendo a claros principios procesales, el planteo del segundo recurso, implica el desistimiento del primero, máxime cuando no se hizo reserva de interponerse para el eventual supuesto de rechazarse la revisión (principio de eventualidad procesal)".
9. Antes de finalizar el plazo cado por el Presidente a la Comisión para formular sus observaciones sobre el recurso de revisión, el Perú consignó el 6 de marzo de 1992 una solicitud de interpretación de la misma sentencia de excepciones preliminares de 11 de diciembre de 1991, con base en lo establecido en los artículos 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "Convención" o "Convención Americana") y 48 del Reglamento.
10. En su escrito el Gobierno pide a la Corte lo siguiente:
- 2.1. En el numeral 11 de la sentencia objeto de la interpretación que se solicita, se afirma: que el Señor Presidente de la Corte Interamericana remitió una nota, el 3 de diciembre de 1991, en la que aclaró a la Comisión que sus Actas no pueden ser consideradas confidenciales, agregando que el no envío de dichos documentos "podría tener efectos procesales". Se solicita a esa Honorable Corte Interamericana interprete cuáles son los efectos procesales que han tenido lugar en el presente caso y para la adopción de la sentencia objeto de interpretación, por cuanto:

- (a) se tiene que, la sentencia sobre excepciones preliminares se adoptó el día 11 de diciembre de 1991, y
- (b) en cambio, la Comisión sólo entregó a la Corte los documentos (Actas) que constituirían medio de prueba ofrecido por el Gobierno del Perú, recién el 18 de diciembre de 1991.
- 2.2. En el numeral 15 de la sentencia objeto de la interpretación que se solicita, se afirma:

En el acta que levantaron el 18 de junio de 1986 las autoridades del Instituto Nacional Penitenciario, cuyas atribuciones de Gobierno sobre dicho penal fueron suspendidas en virtud del Decreto Supremo mencionado, consta que en esa fecha estaban con vida 152 internos del Penal San Juan Bautista, entre los que se encontraban los tres detenidos objeto de la denuncia (todo en mayúscula en el original).

Por lo que se pide se interprete si esta afirmación -de la cual no hay referencia alguna que señale que proviene de algunas de las partes-, debe entenderse que es ya una convicción de los Honorables Jueces que firman la sentencia en mayoría. Por cuanto, de ser así habríanse ya pronunciado sobre el asunto de fondo, que no es la materia de una excepción preliminar, y por tanto habrían adelantado opinión prejuzgando una valoración que aún no ha sido materia de verificación probatoria en el proceso.

- 2.3. En el segundo párrafo del numeral 29 de la sentencia en mayoría, objeto de la interpretación que se solicita, se dice:

Se podría argumentar en este caso que el trámite ante el Fuero Privativo Militar no constituye verdaderamente un recurso o que ese Fuero no forma parte de los tribunales judiciales (todo en mayúscula en el original).

Teniéndose en cuenta que una de las pruebas ya presentadas por el Gobierno del Perú, a solicitud de la Comisión, es precisamente un proceso sustanciado ante el Fuero Constitucional de la Justicia Militar de la República del Perú, y que tiene íntima relación con el fondo del asunto que se litiga en este Caso. Se pide se interprete si esa afirmación es ya una convicción que habrían adelantado los Honorables Jueces que firman la sentencia en mayoría, sobre el asunto de fondo el cual no es la materia propia de una sentencia que resuelve asuntos planteados como excepciones preliminares, y que fueron resueltos considerando esa naturaleza previa al asunto de fondo.

- 2.4. En los numerales 31 a 35 de la sentencia objeto de interpretación, se desarrolla un silogismo que permite concluir con el rechazo a la Excepción Preliminar denominada "caducidad de la demanda".

Se solicita que esa Honorable Corte se pronuncie, en vía de interpretación, si:

- (a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene facultades o atribuciones para alterar los plazos que los Estados Partes convi-

nieron en fijarle para el ejercicio de su competencia, y explícitamente el plazo establecido en el artículo 51.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- (b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene atribuciones para extender los plazos que los Estados Partes han fijado en el artículo 51.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- 2.5. En la sentencia en mayoría, objeto de la interpretación solicitada, se ha estimado dejar asentada una aclaración con respecto a la ausencia de la firma de la Honorable Juez Dra. Sonia Picado Sothela.

Se solicita a esa Honorable Corte se sirva interpretar si la asistencia de un Juez a una audiencia pública, convalida el requisito de completar el quórum exigido para que la Corte Interamericana pueda adoptar decisiones, habida cuenta que en la audiencia pública referida no fue su materia que los jueces deliberaran para adoptar la sentencia de la estación procesal pertinente. Solicitud de interpretación que surge al considerar lo dispuesto en: el artículo 56 de la Convención Americana; el artículo 16 y el 23.1 del Estatuto de la Corte Interamericana; los artículos 45.1.m y 46.4 del Reglamento de la Corte de 1980.

11. El 9 de marzo de 1992 se dio traslado a la Comisión de la solicitud de interpretación y se le dio un plazo de 30 días para que presentara las alegaciones escritas a que se refiere el artículo 48.2 del Reglamento.

12. El 3 de abril de 1992 la Comisión presentó sus observaciones sobre la solicitud de interpretación formulada por el Gobierno, la que califica de improcedente por las siguientes razones:

- Que de acuerdo con el artículo 67 de la Convención, la solicitud de interpretación se refiere específicamente a sentencias definitivas y no a resoluciones que no ponen término al fondo del asunto.
- Que sólo son susceptibles de interpretación "los aspectos de la parte dispositiva de la sentencia (cap. IV. Art. 48 del Reglamento de la Corte)", lo que es la práctica usual en la materia.
- Retiera la Comisión el argumento de que se había planteado con anterioridad un recurso de revisión contra la misma sentencia de excepciones preliminares por parte del mismo Gobierno y en su opinión se trata de medios procesales contradictorios entre sí.

III

13. El 1 de julio de 1992 se celebró una audiencia pública en la sede de la Corte sobre los recursos de revisión e interpretación. Unos momentos antes de iniciarse la audiencia, el agente del Gobierno presentó un escrito por el cual desistió de manera expresa del recurso de revisión que

había planteado y que era objeto de la audiencia, por lo que la misma, previa consulta con la Comisión, se limitó al examen de la solicitud de interpretación. Al iniciarse la audiencia el Presidente manifestó que, no obstante el escrito del Gobierno, los jueces se reservaban el derecho de referirse al mismo y a sus consecuencias en la resolución.

Comparecieron ante la Corte

- a) Por el Gobierno del Perú:
Sergio Tapia Tapia, agente
Julio Vega, Embajador en Costa Rica
Eduardo Barandiarán, Ministro Consejero
Alfredo Avalos,
- b) Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:
Oscar Luján Fappiano, delegado
Jorge Seall-Sasiain, delegado
José Miguel Vivanco, asesor.

IV

14. En esta ocasión forma parte del Tribunal el Juez Asdrúbal Aguiar-Aranguren en sustitución del Juez Orlando Tovar, el cual participó en el proceso hasta el 21 de noviembre de 1991, fecha en que falleció. El Juez Aguiar-Aranguren fue elegido en reemplazo del Juez Orlando Tovar el 22 de mayo de 1992 por los Estados partes en la Convención, durante la Asamblea General de la OEA celebrada en Nassau, Bahamas, en los términos del artículo 54.2 de la Convención y, desde su elección, ha participado en todo lo relevante a este caso.

V

15. Después de consultar con la Comisión, la Corte no objetó que el Gobierno desistiera de su pedido de revisión de la sentencia bajo el entendimiento expreso de que el Tribunal puede, sin embargo, abordar algunos asuntos relacionados con el mismo. La Corte se reservó este derecho por considerar que la interposición de una solicitud de revisión y su desistimiento unos pocos minutos antes de la audiencia pública, después de que una considerable cantidad de tiempo y recursos valiosos habían sido dedicados a ese procedimiento tanto por la Comisión como por la

Corte, deberían ser tenidos en cuenta al determinar las costas que pueden fijarse a las partes en este caso.

VI

16. El agente señaló en su escrito de solicitud de interpretación y reafirmó en la audiencia cinco aspectos del fallo, los cuales es necesario precisar.

17. Pretende el agente la interpretación "de los efectos procesales que han tenido lugar en el presente caso" en relación con unos documentos que, durante el procedimiento, la Corte requirió a la Comisión. En el párrafo cuya interpretación se pide, se cita una carta del Presidente de fecha 3 de diciembre de 1991 en la cual solicita a la Comisión unos documentos y agrega que "el no envió de dichos documentos podría tener efectos procesales". La Corte anota que, de hecho, los documentos en cuestión fueron recibidos el 18 de diciembre de 1991 en la Secretaría, con lo que no se presentó la situación que el agente presupone, pero que, además, el representante de la Comisión leyó en la audiencia pública las partes pertinentes de los documentos, como consta en el párrafo 13 de la sentencia impugnada.

18. Se refiere el agente a la mención que se hace en el párrafo 15 a un acta que habrían levantado el 18 de junio de 1986 las autoridades del Instituto Nacional Penitenciario del Perú, la cual, afirma, no obra en el expediente ni "hay referencia alguna que señale que proviene de algunas de las partes". La Corte anota que la mención del acta en cuestión, que el agente cita fuera de contexto pues forma parte de la descripción de los hechos que hizo el denunciante, aparece en los folios 249 y 272 del expediente y que, para efectos de la sentencia cuya interpretación se pide, es indiferente si el acta misma se encuentra o no en él.

En todo caso la Corte no se pronunció al respecto en la sentencia cuya interpretación se solicita.

19. Pide el agente una interpretación de una frase del párrafo 29 del fallo que, según él contendría una afirmación sobre una cuestión que hace al fondo del litigio. Nota la Corte que dicha frase usa la expresión "[s]e podría argumentar que...", la cual en castellano no constituye aseveración alguna. Señala además la Corte que a continuación de esa misma frase la sentencia dice "[n]inguna de estas afirmaciones sería aquí relevante".

20. Requiere, además, que la Corte interprete el artículo 51.1 de la Convención. La facultad de solicitar opiniones consultivas a la Corte corresponde a los Estados y a los órganos del sistema, en los términos del artículo 64 de la Convención y previo cumplimiento de los artículos 51 a 54 del Reglamento de la Corte vigente actualmente.
21. Finalmente, el agente plantea otra interpretación de la Convención relacionada con el quórum, el cual, anota la Corte de paso, estaba completo tanto en la audiencia como en la adopción de la sentencia.

VII

22. Preciado lo anterior, la Corte se refiere ahora al artículo 67 de la Convención que dispone lo siguiente:

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.

A su vez el artículo 48.1 del Reglamento aplicable al caso dice en la parte pertinente que

las solicitudes de interpretación... indicará[n] con precisión los aspectos de la parte dispositiva de la sentencia cuya interpretación se pida.

23. La interpretación de un fallo tiene por objeto precisar o aclarar una decisión judicial. No es un recurso contra lo ya resuelto en ella sino un medio para que se aclaren cuestiones ya decididas.

24. El agente del Gobierno invocó en la audiencia lo expresado por esta Corte en dos asuntos anteriores, en el sentido de que:

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.

(Caso Velásquez Rodríguez, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria. Sentencia de 17 de agosto de 1990 (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie C No. 9, párr. 26; Caso Godínez Cruz, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria. Sentencia de 17 de agosto de 1990 (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie C No. 10, párr. 26).

25. En la opinión de la Corte y de otros tribunales internacionales, los puntos resolutivos de un fallo no se pueden interpretar desvinculándolos de las consideraciones que los fundamentan, pero esto no significa,

porque contradiría la esencia del mecanismo de interpretación, que se deban interpretar o aclarar hechos aislados o partes descriptivas o motivaciones de la providencia sin relación alguna con el resolutivo de la misma, que es lo que en definitiva interesa a las partes.

26. El solicitante en su escrito no pretende la aclaración de los puntos resolutivos del fallo de 11 de diciembre de 1991 ni de considerandos que estén directamente vinculados con ellos. En consecuencia, esta petición debe considerarse notoriamente improcedente y desecharse.

POR TANTO

LA CORTE

por cinco votos contra uno,

1. Toma nota del desistimiento del Gobierno de su solicitud de revisión de sentencia y reserva para más adelante su pronunciamiento sobre eventuales costas.

Vota en contra el Juez Jorge E. Orihuela Ibero

por cinco votos contra uno,

2. Desecha por improcedente la solicitud de interpretación de su sentencia de 11 de diciembre de 1991 sobre excepciones preliminares.

Vota en contra el Juez Jorge E. Orihuela Ibero

El Juez Thomas Buergenthal hizo conocer la Declaración que se acompaña a esta resolución.

Redactada en castellano e inglés, haciendo fe el texto en castellano, en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el 3 de julio de 1992.

(f) Héctor Fix-Zamudio; Presidente;(f) Thomas Buergenthal;

(f) Rafael Nieto Navia; (f) Julio A. Barberis; (f) Asdrúbal Aguilar-Aranguren;

(f) Jorge E. Orihuela Ibero; (f) Manuel E. Ventura Robles Secretario

DECLARACION DEL JUEZ THOMAS BUERGENTHAL

Aun cuando estoy plenamente de acuerdo con la decisión de la Corte, me siento obligado a hacer esta declaración porque considero las solicitudes de Perú de revisión e interpretación de la sentencia del 11 de diciembre de 1991, un abuso del proceso judicial.

Un gobierno que adhiere a un tratado de derechos humanos y que acepta la jurisdicción de una corte, establecida para asegurar su interpretación y aplicación, como lo hizo el Perú al ratificar la Convención y aceptar la jurisdicción de esta Corte, tiene el derecho de utilizar cualquier recurso judicial legítimo o procedimiento para defenderse de los cargos de violación de ese tratado. Lo que no puede hacer es interponer escritos manifiestamente infundados y triviales, cuyo único propósito solo puede ser el obstruir y atrasar el cumplimiento ordenado y puntual de los procedimientos. Tales tácticas violentan el objetivo y fin del mecanismo de derechos humanos establecido en la Convención y no se ajustan a la intención de los Estados Partes en la Convención, reafirmada en el párrafo uno de su Preámbulo, "...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".

(f) Manuel E. Ventura Robles

Secretario

(f) Thomas Buergenthal

OPINION Y VOTO DEL JUEZ AD HOC JORGE E. ORIHUELA IBERICO

...sobre el Recurso de Revisión y la solicitud de Interpretación presentados por el Ilustrado Gobierno del Perú de la Sentencia de 11 de diciembre de 1991 que rechazó, en mayoría, las Excepciones Preliminares

Tanto el recurso de revisión como la solicitud de interpretación que presenta el Gobierno (en adelante el Gobierno), contra la Sentencia de 11 de diciembre de 1991 sobre Excepciones Preliminares, se dedican en forma directa y única a la opinión de la mayoría de los miembros de esta Corte y no a mi voto disidente que formó parte de dicha Sentencia.

A pesar de lo expuesto en el párrafo precedente, en cuanto a la solitud de interpretación, si hay dos cuestiones que, por vincularse a mi mencionado voto, merecen mi opinión expresa.

En consecuencia:

1. Con respecto al recurso de revisión, que el Gobierno se desistió antes de la realización de la audiencia pública convocada para oír los alegatos del Gobierno y las observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión). Considero que respeto el derecho de las partes de articular cuestiones ante el órgano jurisdiccional, así como desistirse de las mismas.

Pero, deso también expresar mi convicción, acerca de la opinión de la mayoría en la resolución que precede, por cuanto en ella se presenta un adelanto de opinión peligroso para el equilibrio de la justicia que debe impartir esta Corte, al destacar que la resolución expresa que se reserva el pronunciamiento sobre costas derivadas de estos actos de presentación y desistimiento, la misma que sólo cabría hacerla "a posteriori" y en el supuesto caso que el Gobierno resultara responsable de las violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención) que le imputa la Comisión en su demanda.

Todo ejercicio especulativo en esta materia, en una resolución de la Corte, aún sea expresado como "eventual", conlleva una intención de suscitar la inhibición o recorte del legítimo y libre ejercicio del derecho de defensa de las partes y en este caso del Gobierno, que en lo sustantivo y en lo procesal debe ser garantizado, ya que de lo que se trata es que se verifique -en este proceso- si el Estado Parte cumplió o no los compromisos convencionales que suscribió como integrante del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y no orientar el caso, como puede ya advertirse, con una connotación que se le da al voto en mayoría de estar llevándose a cabo un proceso penal internacional.

2. Con relación a la solicitud de interpretación, estoy convencido, que confiere la oportunidad para que los jueces que suscribieron la Sentencia en mayoría

-objeto de esta solicitud- aclaren aspectos de la misma que no están en directa conexión al rechazo de las Excepciones Preliminares planteadas por el Gobierno. Lamento, pues, que a quienes sólo les asista la posibilidad de poder interpretar su sentido y efectos, hayan preferido optar por desechar la oportunidad.

Sin embargo, sí debo opinar sobre los puntos de la Interpretación que ha solicitado el Gobierno:

2.1 El Gobierno ha solicitado a la Corte que se pronuncie, en vía de interpretación, si la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen atribuciones para alterar y extender los plazos que los Estados Partes han fijado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 51.1.

Esta cuestión fue objeto de mi voto en la Sentencia materia de recurso de Interpretación, por lo que en esta oportunidad la ratifico íntegramente, porque considero que los Estados Partes convinieron en fijar límites a la competencia de los órganos que, por el propio instrumento internacional, fueron creados. Por tanto me reafirmo en mi voto en el sentido que ni la Comisión ni la Corte pueden atribuirse competencias más allá de los plazos que se les ha fijado en el Tratado y se desnaturalizan en su misión y objeto si pretenderían forzar los términos de la Convención para asumir un proceder carente de todo fundamento jurídico.

2.2 En cuanto a la asistencia de jueces a las audiencias públicas, seguida de inasistencia a las deliberaciones y adopción de resoluciones.

Es mi opinión, que el juez que no concurre a la adopción de una sentencia no puede asistirle la facultad de interpretarla.

La solicitud del Gobierno se refiere a la situación de la juez Sonia Placido Sofía. Pero ella no participa en este acto, por estar ausente de la sede de la Corte, no tendría objeto pronunciarse por cuanto el evento no se verificó.

Sin embargo, si deseo expresar mi opinión en relación con la participación del Juez Asdrúbal Aguiar-Aranguren, cuya intervención inaugura una práctica que se contradice con el precedente de esta misma Corte y que está ya consagrado en la jurisprudencia (Sentencia de Interpretación de Indemnización Compensatoria de 17 de agosto de 1990, Caso "Velásquez Rodríguez").

EN CONSECUENCIA: OPINIO

I. Que la Corte debe resolver en el sentido ya expuesto en los considerandos que preceden y, además, en sendas Resoluciones, el Recurso de Revisión y la Solicitud de Interpretación, por cuanto ni el Gobierno ni la Comisión solicitaron su acumulación, ni la Corte resolvió de oficio en ese sentido.

II. Que la Corte incurra en el innecesario pronunciamiento respecto a las Costas por las consideraciones precedentes en cuanto al Recurso de Revisión, que tan sólo debió ser rechazado o admitido su desistimiento.

III. Que la Corte debió ejercer su facultad de interpretación en atención a las últimas cuestiones planteadas por el Ilustrado Gobierno del Perú para así despejar toda duda sobre el alcance de la Sentencia que en mayoría rechazó las Excepciones Preliminares en las cuestiones que se vinculan al fondo del asunto.

IV. Comentario aparte merece la Declaración del Juez Buergenthal que no tiene vinculación jurídica alguna con los recursos materia de la Resolución que precede que ha sido adoptada en mayoría, ya que se refiere a una apreciación personalísima sobre la actuación procesal de una de las partes en el proceso, en este caso, el Ilustrado Gobierno del Perú en lo que concierne al planteamiento de sus recursos de revisión e interpretación, que el citado juez -antes de apartarse de este proceso- dedica juicios subjetivos que importan una valoración que se aparta del contenido de un pronunciamiento judicial técnico y serio y más bien dan el efecto de ser alegaciones de parte en un proceso.

No los cito en detalle en razón que de su simple lectura me asiste el convencimiento que deben ser denegados de plano por ser inaceptables y atentan contra la plena libertad de las partes de argüir todo tipo de alegatos y recursos en apoyo de sus posiciones.

Derecho que no se le ha recortado -como no estaría el suscrito de acuerdo- a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

San José, tres de julio de mil novecientos noventa y dos.

(f) Jorge Eduardo Orihuela Iberico

(f) Manuel E. Ventura Robles

Secretario

CASO GANGARAM PANDAY

RESOLUCIÓN DE 7 DE JULIO DE 1992

VISTOS:

1. Que durante la Asamblea General de la OEA celebrada en Santiago de Chile en junio de 1991 los Estados Partes eligieron a los jueces Alejandro Montiel Argüello, Máximo Pacheco Gómez y Hernán Salgado Pesantes en reemplazo de los jueces Thomas Buergenthal, Policarpo Callejas y Julio A. Barberis cuyo período terminaba el 31 de diciembre de 1991.
2. Que durante la Asamblea General de la OEA celebrada en Nassau, Bahamas, en mayo de 1992 los Estados Partes eligieron al Juez Asdrúbal Aguiar-Aranguren en reemplazo del Juez Orlando Tovar Tamayo, fallecido el 21 de noviembre de 1991.

CONSIDERANDO:

Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la composición que venía conociendo del caso Gangaram Panday tiene competencia para decidir sobre la aplicación del artículo 54.3 de la Convención.

POR TANTO,

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

RESUELVE:

por unanimidad

Que el conocimiento de este caso lo continúe la Corte con la composición posterior al 1 de enero de 1992.

(f) Héctor Fix-Zamudio; *Presidente*; (f) Sonia Picado Sotela;

(f) Thomas Buergenthal; (f) Rafael Nieto Navia; (f) Julio A. Barberis;

(f) Jorge E. Oriuela Ibero; (f) Manuel E. Ventura Robles *Secretario*

CASO ALOEBOETOE Y OTROS

RESOLUCIÓN DE 7 DE JULIO DE 1992

VISTO:

1. La recusación formulada por el Ilustrado Gobierno de Suriname en sus escritos de fecha 25 de mayo de 1992 y en la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte el 7 de julio de 1992 contra los testigos y peritos: Richard Price, Federico Allodi, Stanley Rensch y Sally Price, fundamentada en que "la Comisión ya agotó el momento procesal oportuno para la presentación de **EVIDENCIA TESTIMONIAL** respecto del reclamo indemnizatorio, por cuanto no presentó en su **MEMORIAL** inicial, prueba testimonial alguna que pudiera avalar sus pretensiones indemnizatorias, tal y como está obligada de acuerdo con la práctica de los tribunales Internacionales" y que Richard Price y Stanley Rensch no son personas idóneas para evaluar la magnitud del daño moral causado.
2. Los alegatos de la Comisión en la audiencia pública celebrada en la misma fecha en el sentido de que los señores Price y Rensch sí son personas idóneas para ilustrar a la Corte sobre las reparaciones que deben pagarse en este caso.

CONSIDERANDO:

1. Que ni la Convención, ni el Estatuto, ni el Reglamento de la Corte determinan las causales de recusación o tacha de testigos y que, de acuerdo con el artículo 34.1 del Reglamento aplicable al caso, corresponde a la Corte definir si "estim[al] útil[.] para el cumplimiento de su tarea" la recepción de testimonios [Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*,

Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 143; *Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989*. Serie C No. 5, párr. 149].

2. Que son los hechos apreciados por la Corte y no los medios utilizados para probarlos los que la pueden llevar a establecer la reparación que corresponda en este caso.
3. Que "[e]l procedimiento ante la Corte, como tribunal internacional que es, presenta particularidades y carácter propios por lo cual no le son aplicables, automáticamente, todos los elementos de los procesos ante tribunales internos. Esto, que es válido en general en los procesos internacionales, lo es más aún en los referentes a la protección de los derechos humanos. En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal". (*Caso Velásquez Rodríguez, supra*, párrs. 132 a 134; *Caso Godínez Cruz, supra*, párrs. 138 a 140).

4. Que la práctica de la Corte en la recepción de pruebas ha sido muy amplia (*Caso Velásquez Rodríguez, supra*, párr. 138; *Caso Godínez Cruz, supra*, párr. 144), tanto porque su jurisdicción se refiere a los derechos fundamentales de los seres humanos, como por la gravedad especial que revisaría llegar a atribuir a un Estado responsabilidad por esas violaciones (*Caso Velásquez Rodríguez, supra*, párr. 129; *Caso Godínez Cruz, supra*, párr. 135).

POR TANTO,

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

RESUELVE:

por unanimidad

1. En los términos del artículo 37 del Reglamento, rechazar las recusaciones o tachas formuladas contra los testigos antes mencionados, reservándose el derecho de valorar posteriormente sus declaraciones.
2. Citar a declarar en los términos del artículo 35 del Reglamento de la Corte, de acuerdo con el cual los testigos deben ser presentados por la parte que ofrece su declaración, a los siguientes testigos y peritos pro-

puestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Gobierno de Suriname:

Richard Price

Stanley Rensch

Ramón de Freitas

(f) Héctor Fix-Zamudio; *Presidente*; (f) Sonia Picado Sotela;

(f) Thomas Buergenthal; (f) Rafael Nieto Navia; (f) Julio A. Barberis;

(f) Asdrúbal Aguiar-Aranguren; (f) Antónío A. Cançado Trindade;

(f) Manuel E. Ventura Robles *Secretario*

CARTA DE RESPUESTA DE LA CORTE
Y DE LA COMISION INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS A LA SOLICITUD
DEL CONSEJO PERMANENTE DE LA O.E.A.
SOBRE LA PRESENTACION DE OBSERVACIONES
ACERCA DE LA APLICACION DE LA CONVENCIÓN
AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Excelentísimo señor
Luis Guardia Mora
Presidente del Consejo Permanente de la
Organización de los Estados Americanos
Washington, D.C.

Señor Presidente:

Tenemos el honor de dirigimos a Vuestra Excelencia, en nuestra condición de presidentes de la Corte y de la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos, con el propósito de contestar sus comunicaciones del pasado mes de septiembre de 1992, mediante las cuales se nos informa que el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en su sesión del 4 de marzo de 1992, decidió extender hasta el 15 de noviembre el plazo fijado originalmente para que la Comisión y la Corte le remitan las observaciones acerca de las dificultades de orden práctico que se hubieren observado en la aplicación, con arreglo a sus estatutos y reglamentos, de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En contestación a las peticiones formuladas por el Consejo Permanente y anteriormente por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos, ambos órganos se permiten formular las siguientes consideraciones:

En primer término, debe tomarse en cuenta que el 29 de enero de 1992 la citada Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos solicitó a ambos órganos la información antes mencionada. Esta petición fue objeto de una comunicación de la Corte del 22 de junio de este mismo año, en la que se expresó el parecer de la Corte y de la Comisión, las cuales se habían reunido el 22 de mayo de 1992, en Nassau, Bahamas, para considerar ese tema.

La Comisión y la Corte han estudiado cuidadosamente la solicitud mencionada y debido al breve plazo que se les ha otorgado para dar respuesta, han llegado conjuntamente a las conclusiones preliminares que a continuación se señalan:

I

Si bien la mayoría de las constituciones modernas así como los instrumentos internacionales han establecido procedimientos específicos para su modificación formal, el examen de la realidad demuestra que dichos procedimientos se utilizan sólo en circunstancias excepcionales, pero que la adaptación y actualización de los propios instrumentos se ha realizado, de manera predominante, por conducto de la actividad interpretativa de los organismos encargados de su aplicación.

En efecto, los órganos políticos internacionales que aplican los instrumentos que los regulan introducen, por conducto de la interpretación de sus disposiciones, ajustes y modificaciones. Un rápido examen de la práctica de los principales órganos de la Organización de las Naciones Unidas, incluyendo la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, nos permite concluir que los mismos han realizado importantes ampliaciones, adaptaciones y modificaciones de la Carta de las Naciones Unidas que están obligados a ejecutar, y por tanto, a interpretar.

Dicha interpretación se ha realizado, en términos generales, de acuerdo con el espíritu de los textos respectivos y no en contravención a los mismos. Al respecto, se puede señalar como ejemplo la importante labor que ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con apoyo en el artículo 64 de la Convención, el cual le otorga una extensa y flexible función consultiva, que ha facilitado la aplicación y el desarrollo de las disposiciones de la Convención.

También en las atribuciones de carácter jurisdiccional, la Corte Interamericana ha establecido principios que permiten precisar disposiciones poco claras o integrar casos no previstos por la misma Convención. En esa dirección se pueden mencionar sus consideraciones respecto a los lineamientos sobre la valoración de las pruebas en los casos contenciosos que ha resuelto y que no están previstos ni en la Convención ni en su Reglamento.

En estas actividades interpretativas también participan los Estados Partes en la Convención Americana, en cuanto los mismos han expresado sus puntos de vista sobre la aplicación de la referida Convención con respecto a los informes elaborados por la Comisión Interamericana y en la tramitación de las opiniones consultivas planteadas ante la Corte Interamericana.

II

De acuerdo con el artículo 76 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tanto los Estados Partes como la Comisión y la Corte Interamericanas, tienen la facultad de someter a la Asamblea General de la OEA, por conducto de la Secretaría General, las propuestas de enmienda de la referida Convención. Pero este procedimiento no ha tenido realización práctica, ya que debe considerarse como un procedimiento extraordinario pues se ha mencionado que el conducto adecuado y permanente para actualizar y desarrollar la propia Convención no son las reformas de carácter formal, sino la aplicación e interpretación de las normas de la Convención por los órganos de la OEA.

Al respecto puede invocarse el señalamiento que formuló la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia, párrafo 53 (1971), en el sentido de que las disposiciones de los tratados sobre derechos humanos y, específicamente el artículo 22 del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos no son estáticas, sino que por definición deben estimarse evolutivas y dinámicas y así lo han aceptado los Estados Partes. En el mismo párrafo, dicha Corte Internacional agregó que: "Un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado dentro del marco de todo el sistema jurídico vigente en el momento de la interpretación".

Estas consideraciones son plenamente aplicables a las disposiciones de la Convención Americana, ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos posee la función de establecer en su jurisprudencia el contenido progresivo de las normas de los tratados internacionales de derechos humanos aplicables en el Continente Americano.

Por tanto, en opinión de la Comisión y de la Corte Interamericanas, debe medirse cuidadosamente toda proposición de modificación formal de la Convención.

III

Por otra parte, ambos organismos consideraran que un procedimiento más flexible que el establecido en el citado artículo 76, es el previsto por el artículo 77 sobre la proposición de protocolos adicionales, con el fin de incluir progresivamente otros derechos y libertades no previstos en la Convención. Esto es lo que ha ocurrido con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador" y con el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte.

Este es el método que se ha seguido en cuanto al Protocolo Adicional al Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, así como con respecto a varios protocolos adicionales a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los protocolos de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, es decir, el de Buenos Aires de 1967 y el de Cartagena de 1985.

IV

En los supuestos de los mencionados artículos de la Convención Americana, 76 (reformas formales) y 77 (protocolos adicionales), la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos estiman que las propuestas respectivas no pueden presentarse en un plazo perentorio como el fijado por el Consejo Permanente de la OEA, por lo que, en respuesta a la petición de este último, cuyo plazo concluye el 15 de noviembre, informan que la Comisión ya ha discutido el punto en mención en su recién pasado período de sesiones y la Corte incluirá el tema den-

tro de su agenda del XXVII Período Ordinario de Sesiones que se iniciará el 25 de enero de 1993.

Por tanto, es el propósito de la Corte y la Comisión, constituir un grupo de estudio conformado por miembros de ambas instituciones que, con el auxilio de otros expertos, analice las fórmulas concretas de reforma de la Convención que propongan los Estados, que continúe considerando la posibilidad y conveniencia de reformar ese instrumento y que estudie las modalidades que permitan perfeccionar la aplicación de la Convención dentro de los marcos que ella misma proporciona. Con tal fin, cada una de las instituciones designará los miembros respectivos del grupo de trabajo y conjuntamente determinarán las fechas propicias de reunión teniendo para ello en cuenta consideraciones presupuestales y las fechas de sus períodos normales de sesiones.

Aprovechamos la oportunidad para reiterar a Vuestra Excelencia las seguridades de nuestra más alta y distinguida consideración.

Firmada el 16 de noviembre de 1992.

(f) Héctor Fix-Zamudio, *Presidente*,

Corte Interamericana de Derechos Humanos;

(f) Marco Tulio Bruni Celli, *Presidente*,

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

(sin orden de precedencia)

CASO CHIPOCO

RESOLUCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE DICIEMBRE DE 1992

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

VISTO:

1. La comunicación de 23 de noviembre de 1992, recibida en la Secretaría de la Corte en forma completa al día siguiente, mediante la cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") somete a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte"), con fundamento en los artículos 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y 24 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), una solicitud de medidas provisionales relativa al caso 11.083 en trámite ante la Comisión y respecto del señor Carlos Chipoco.
2. La citada comunicación de la Comisión, de acuerdo con la cual solicita a la Corte que requiera al Gobierno del Perú (en adelante "el Gobierno") que tome las siguientes medidas provisionales:
 1. Confirme a la brevedad posible la veracidad de los hechos denunciados que se exponen en la sección I de este documento.
 2. En caso de ser verdaderos los hechos denunciados, se realice una exhaustiva investigación, se precisen los hechos en que se basa la acusación de apologeta del terrorismo indicando las pruebas existentes, antes de que se haga efectivo el ejercicio de la acción penal en contra del señor Carlos Chipoco.

3. Garantizar a plenitud el ejercicio de los derechos humanos del señor Carlos Chipoco en todas las etapas de las acciones judiciales que tengan lugar, en especial el derecho al debido proceso y a la seguridad personal en caso de que resultara privado de su libertad por los peligros que correría en el establecimiento en el que fuera alojado.
4. Garantice el derecho a hacer uso del sistema americano de protección de los derechos humanos.
3. La petición de la Comisión se fundamenta en los siguientes hechos:
 - a. La Comisión Interamericana recibió información según la cual el Gobierno ha denunciado penalmente al señor Carlos Chipoco, ante la 43 Fiscalía Provincial Especial de Lima, por haber realizado supuestas "actividades de apoyo a la subversión en los Estados Unidos". El expediente No. 136-92 del 43 Juzgado de Instrucción de Lima fue iniciado como un "juicio penal contra un grupo de peruanos que residen en el exterior o que han viajado al exterior, por la presunta realización del delito de terrorismo en agravio del Estado en la figura de apología".
 - b. Este expediente se inició a partir de un Informe elaborado por el Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), en el cual se mencionan los nombres de diversas personas e instituciones presuntamente involucradas en "actividades de apoyo a la subversión en los Estados Unidos" entre las que se menciona al señor Chipoco. La incriminación se realiza por la ejecución de diversas acciones en el extranjero como "mantener contactos con organizaciones de defensa de los Derechos Humanos, con información falsa, en las que se denigra a las Fuerzas Armadas y Policiales y demás instituciones del Estado relacionadas en la lucha antisubversiva". Este informe fue asumido plenamente por la Secretaría General, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores y por la Fiscal Provincial Especial de la 43 Fiscalía. Se dispuso dentro del proceso la identificación e individualización de los acusados entre los que se encuentra el señor Carlos Chipoco, con el propósito de ampliar el "auto apertorio de instrucción" en el proceso penal y, una vez identificado, proceder a la orden inmediata de privación de libertad.
4. Según la solicitud presentada el señor Chipoco es un activista de derechos humanos. En el desempeño de sus funciones ha colaborado y participado con la Comisión Interamericana en los casos *Neira Alegria y otros* y *Cayara*, actualmente en trámite ante la Corte. Agrega la solicitud que el señor Chipoco ha expresado su condena a las acciones terroristas realizadas por los grupos Sendero Luminoso y MRTA en el Perú y "ha realizado un enjuiciamiento crítico tanto de las acciones de los rebeldes como del Gobierno del Perú".
5. La gravedad de la situación denunciada, según la Comisión, es que una vez que sea identificado plenamente el señor Chipoco podría ordenarse su arresto y, de conformidad con la nueva legislación antiterror-

- rista, la condena por el delito que se le imputa podría conducir a la pérdida de la nacionalidad peruana y la aplicación de una pena de prisión de más de veinte años. Con el agravante de que es un juicio sumario y secreto, resuelto por los llamados "juces sin rostro", en plazos perentorios y que puede ser realizado en ausencia del imputado.
6. El señor Chipoco se encuentra en los Estados Unidos de América donde funge como consultor internacional en derechos humanos y, en caso de regresar al Perú, correría el riesgo de ser detenido en el mismo lugar donde se encuentran los dirigentes y militantes de los grupos terroristas cuya actuación él ha condenado públicamente, lo que podría acarrear graves consecuencias sobre sus derechos a la vida y a la integridad personal reconocidos en la Convención. Según la Comisión lo que pretende el Gobierno es castigar, sancionar y amedrentar a quienes utilizan las instancias y tribunales internacionales de protección de los derechos humanos.
7. En opinión de la Comisión, la urgencia de las medidas es evitar que la acusación "se concrete sin antes haber realizado una investigación exhaustiva y haber dado la oportunidad al afectado o sus representantes de efectuar los descargos pertinentes", lo que violaría el artículo 8 (Garantías Judiciales) de la Convención Americana. Toda esta situación, en opinión de la Comisión, configuraría también una violación de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 13 (Libertad de Pensamiento y Expresión), 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma Convención y del 44 y concordantes (Competencia) que permiten recurrir a la Comisión y a la Corte en virtud del procedimiento establecido por dicho instrumento.
8. El escrito de la Comisión de fecha 30 de noviembre de 1992 en el cual solicita a la Corte convocar a una audiencia pública sobre las medidas provisionales solicitadas y nombra a los siguientes asesores de los delegados que la Comisión designe de acuerdo con lo que establece el artículo 22 del Reglamento: profesores Thomas Buergenthal y Hurst Hannum, doctores Juan Méndez, José Miguel Vivanco y José Ugaz y señor Felipe Michelini.
9. La comunicación de 2 de diciembre de 1992 que fue recibida en la Secretaría de la Corte el 9 de diciembre siguiente, mediante la cual la Representación Permanente del Perú ante la Organización de los Estados Americanos comunica a la Comisión que "el señor Chipoco no ha sido denunciado por el Ministerio Público como titular de la acción penal, sino que simplemente se ha solicitado la individualización de una

persona conocida como Carlos Chipoco ante el Registro Electoral" y que el Ministerio de Relaciones Exteriores remitirá "copia de la denuncia formulada por el Ministerio Público y el Auto apertorio de Instrucción, donde no figura el señor Carlos Chipoco, sino sólo en la parte referida a la individualización".

CONSIDERANDO:

1. Que Perú es Estado Parte en la Convención Americana desde el 28 de julio de 1978 y que el 1 de enero de 1981 aceptó la competencia obligatoria de la Corte, de acuerdo con el artículo 62 de la Convención.
2. Que 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 aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá, a solicitud de la Comisión, tomar las medidas provisionales que considere pertinentes.

3. Que el artículo 24.4 del Reglamento establece que

Si la Corte no estuviere reunida, el presidente la convocará sin demora. Pendiente la reunión, el presidente, en consulta con la comisión permanente y, de ser posible, con los demás jueces, requerirá del gobierno interesado que tome las medidas urgentes necesarias y que actúe de manera tal que las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte tengan los efectos pertinentes.

4. Que debe tomarse en consideración que, tratándose de asuntos que se encuentran en trámite ante la Comisión, y que por lo tanto, no se han sometido todavía al conocimiento de la Corte, las medidas provisionales que puede ordenar la Corte a solicitud de la Comisión, con apoyo en los artículos 63.2 de la Convención y 24.4 de su Reglamento, así como las preliminares de urgencia encomendadas al Presidente en consulta con los jueces, deben considerarse como de carácter excepcional y no como atribuciones normales de la competencia del propio Tribunal y del Presidente.

5. Que en tal virtud, es preciso que la Comisión, después de haber iniciado la tramitación de los casos y haberse cerciorado, así sea en forma preliminar, de la veracidad de los hechos denunciados, y adoptado, además, las providencias que establece el artículo 29 de su Reglamento, presente ante la Corte, y no estando reunida, ante su Presidente, indicios claros de que existe el carácter de extrema urgencia que señalan los mismos preceptos, y de que, por lo mismo, es preciso que se tomen las

medidas necesarias para evitar que se causen perjuicios graves o irreparables a las personas objeto de la protección.

6. Que en el presente caso y después de haber analizado cuidadosamente la solicitud de la Comisión y los documentos que acompaña, así como el informe rendido por el Gobierno a la Comisión en el sentido de que en estos momentos el señor Carlos Chipoco no se encuentra sometido a proceso, esta Presidencia concluye que no se configuran los elementos para que, por ahora, requiera al Gobierno tomar medidas urgentes de carácter provisional, sino que, en todo caso, corresponde a la Corte en pleno, después de examinar la situación que prevalece en este asunto, determinar la procedencia de las citadas medidas provisionales que ha pedido la Comisión.

7. Que en tal virtud, esta Presidencia, someterá en el próximo período ordinario de sesiones de la Corte que se iniciará el 25 de enero de 1993, la petición que se formula por parte de la Comisión, para que la Corte decida lo pertinente.

POR TANTO:

EL PRESIDENTE DE LA CORTE I. D. H.,

habida cuenta del artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 24.4 del Reglamento, previa consulta con los jueces de la Corte,

RESUELVE:

1. Que no procede solicitar por el momento al Gobierno del Perú que tome medidas urgentes de carácter preliminar, en virtud de las anteriores consideraciones.
2. Someter a la Corte en su próximo período ordinario de sesiones la solicitud presentada por la Comisión Interamericana, para que de acuerdo con lo que dispone el artículo 63.2 de la Convención resuelva lo pertinente.

(f) Héctor Fix-Zamudio

Presidente

(g) Manuel E. Ventura Robles

Secretario

CASO DE PENALES PERUANOS

RESOLUCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE DICIEMBRE DE 1992

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

VISTO:

1. La comunicación de 25 de noviembre de 1992 y sus anexos, mediante la cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") somete a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte"), en virtud de los artículos 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y 24 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), una solicitud de medidas provisionales relativa a los casos 11.015 y 11.048 en trámite ante la Comisión, sobre la grave situación en que se encontrarían los centros penales peruanos *Miguel Castro Castro* y *Santa Mónica* en Lima, *Cristo Rey* en Ica y *Yanamaayo* en Puno.
2. La citada comunicación de la Comisión en la cual solicitó a la Corte que requiera al Gobierno del Perú (en adelante "el Gobierno") la adopción inmediata de las siguientes medidas:
 1. Conceda autorización a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a realizar una observación *in situ* de las instalaciones de los centros penales mencionados en el párrafo anterior.
 2. Conceda autorización a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que se entreviste en privado con las personas que se encuentran privadas de su libertad en esos centros penales.

3. Conceda autorización para que los familiares proporcionen ropa, alimentos, elementos de aseo y medicinas a las personas privadas de su libertad en los referidos centros penales.
4. Conceda autorización a fin de que se pueda proporcionar atención médica adecuada a través de instituciones independientes que puedan informar sobre la situación sanitaria de los internos.
3. La solicitud de la Comisión Interamericana se fundamenta en los artículos 5.2 y 48.1.d) de la Convención Americana, que establecen:

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Artículo 48

1.d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias.

4. La petición de la Comisión también se fundamenta en que su Presidente presentó al Gobierno el 18 de agosto de 1992 una solicitud de medidas cautelares, en virtud del artículo 29 del Reglamento de la Comisión, "en relación con la situación de las personas que se encuentran privadas de su libertad bajo acusación de actos de terrorismo". Además, el Presidente de la Comisión manifestó que si las medidas requeridas no eran adoptadas en el plazo de 10 días, "se contemplaría la posibilidad de presentar la solicitud de medidas cautelares a la Corte". Las medidas cautelares solicitadas por la Comisión fueron las siguientes:

1. Que el Gobierno del Perú autorice a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a realizar una inspección *in situ* de las instalaciones de la cárcel de Yanamayo, en el Departamento de Puno.
2. Que el Gobierno del Perú autorice a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a entrevistarse con las personas que se encuentran privadas de su libertad en ese centro penal.
3. Que el Gobierno del Perú autorice las visitas de familiares y abogados a los detenidos en ese y los otros centros de detención y que permita el ingreso

de ropa, medicinas, abrigos y elementos de aseo que permita a los internos subvenir a sus necesidades vitales.

4. Que el Gobierno del Perú brinde la atención médica que requieran las personas que sufran trastornos de salud y que sean trasladados a establecimientos en los que puedan recibir la atención médica requerida.
5. Que el Gobierno del Perú adopte las medidas destinadas a mantener aislados unos de otros a las personas que se consideren miembros de grupos armados diferentes a fin de evitar situaciones de violencia que pongan en peligro la integridad personal o la vida de los internos.
6. Que el Gobierno del Perú remita a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la lista oficial de personas que resultaron muertas y desaparecidas a partir de los hechos ocurridos en el Centro Penal "Miguel Castro Castro", así como de los heridos y destino de los trasladados.

5. Los hechos que la Comisión tuvo en cuenta para requerir al Gobierno la adopción de medidas cautelares y posteriormente solicitar a la Corte medidas provisionales son los siguientes:

a. La existencia de "indicios serios sobre una situación grave en los centros penales peruanos" Miguel Castro Castro, Santa Mónica, Cristo Rey y Yanamayo, de la cual se derivaría "un peligro inminente para el derecho a la integridad personal de los acusados y condenados por terrorismo en virtud de las negativas condiciones en que ellos cumplen su privación de la libertad". La Comisión ha recibido información de que en dichos penales se está dando "una altísima incidencia de enfermedades", pérdida de peso, hacinamiento, aislamiento, trastornos síquicos y emocionales de las internas e internos. Que al ser trasladados los internos a los penales mencionados, algunos de los cuales se encuentran en zonas muy frías, son "maltratados, vejados, humillados" pese a que algunos de ellos se encuentran heridos y sólo cuentan con sus ropas de verano "raídas". Los reos tampoco pueden ser visitados por sus familiares con las implicaciones que ello conlleva.

b. No existe institución independiente que esté autorizada o pueda investigar la situación descripta, formular recomendaciones al Gobierno e informar públicamente sobre su cumplimiento. El Comité Internacional de la Cruz Roja no está actualmente autorizado a inspeccionar los centros penitenciarios mencionados. Todo lo cual concede a la situación descripta el carácter de grave y urgente.

c. La dilación por parte del Gobierno en conceder las autorizaciones solicitadas por la Comisión. Ello puede obedecer, según la Comisión, a que ella "es percibida como una institución que apoya al grupo Sendero Luminoso", según se desprende del oficio No. 3135-92-MP-FN, de fecha 16 de septiembre de 1992, dirigida por la Fiscalía de la Nación al doctor Oscar de la Puente Raygada, Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Relaciones Exteriores.

- d. El 20 de octubre de 1992 en la prisión de *Cristo Rey* en Ica, se produjeron serios incidentes, los que "habrían dejado un saldo de dos internos muertos y tres heridos, habiéndose registrado dos policías lesionados". Este es uno de los penales que la Comisión había solicitado visitar.
- e. Las medidas cautelares pedidas por el Presidente de la Comisión se basaban en que las medidas que había solicitado al Gobierno el 13 de mayo de 1992 no habían sido adoptadas. Hasta la fecha el Gobierno no ha autorizado la visita requerida por la Comisión ni se ha recibido la información respectiva.
6. El escrito de 4 de diciembre de 1992 que envió en esa misma fecha la Secretaría de la Comisión, en el que se remite una denuncia según la cual en opinión de la Comisión "[tal como se desprende de la lectura de la comunicación referida, se estaría produciendo una situación de la cual podrían derivarse daños para los derechos de las mujeres reclusas en el centro Penal 'Santa Mónica' de Chorrillos y, de resultar verídicos los nuevos hechos denunciados, acentuarían la gravedad y urgencia de la situación considerada por los señores jueces de la Corte".

CONSIDERANDO:

1. Que Perú es Estado Parte en la Convención Americana desde el 28 de julio de 1978 y que el 1 de enero de 1981 aceptó la competencia obligatoria de la Corte, de acuerdo con el artículo 62 de la Convención.
2. Que 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 aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá, a solicitud de la Comisión, tomar las medidas provisionales que considere pertinentes.

3. Que el artículo 24.4 del Reglamento establece que
Si la Corte no estuviere reunida, el presidente la convocará sin demora. Pendiente la reunión, el presidente, en consulta con la comisión permanente y, de ser posible, con los demás jueces, requerirá del gobierno interesado que tome las medidas urgentes necesarias y que actúe de manera tal que las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte tengan los efectos pertinentes.

4. Que debe tomarse en consideración que, tratándose de asuntos que se encuentran en trámite ante la Comisión, y que por lo tanto, no se han sometido todavía al conocimiento de la Corte, las medidas provisionales que puede ordenar la Corte a solicitud de la Comisión, con apoyo en los artículos 63.2 de la Convención y 24.4 de su Reglamento, así como las

preliminares de urgencia encomendadas al Presidente en consulta con los jueces, deben considerarse como de carácter excepcional y no como atribuciones normales de la competencia del propio Tribunal y del Presidente.

5. Que en el presente caso se advierte de la petición presentada por la Comisión y la documentación que acompaña, que si bien la Comisión solicitó al Gobierno, en los términos del artículo 29 de su Reglamento, que tomara varias medidas para evitar daños a las personas objeto de la protección, algunas de estas medidas no pueden considerarse propiamente como de carácter cautelar y provisional en los términos del inciso 2 del artículo 63 de la Convención, puesto que se refieren a la autorización del propio Gobierno a fin de permitir a la Comisión que realice visitas *in situ* a varios establecimientos penitenciarios del Perú, situación regulada por los artículos 48.2 de la Convención y 44.2 del Reglamento de la Comisión, preceptos que requieren el previo consentimiento del Gobierno, el que hasta el momento no se ha otorgado, pero que no puede suplirse por medio de providencias que pueda ordenar la Presidencia.

6. Que por lo que se refiere a la petición que hace la Comisión a fin de que se solicite al citado Gobierno las providencias necesarias para que cesen los malos tratos y se proporcione asistencia médica a los reclusos de dichos establecimientos penitenciarios, la Comisión no proporciona un principio de prueba sobre la veracidad de los hechos denunciados, ya que esa certidumbre podría depender de las observaciones que efectúe la Comisión en las visitas que pretende realizar en dichos establecimientos, o bien por otros medios de convicción, que por el momento no se han presentado. En esas circunstancias, esta Presidencia considera que no procede requerir al Gobierno, tomar medidas urgentes de carácter preliminar, sino que corresponde a la Corte en pleno después de examinar la situación que prevalece en este asunto determinar la procedencia de las citadas medidas provisionales que ha solicitado la Comisión.

7. Que en tal virtud, esta Presidencia, someterá en el próximo período ordinario de sesiones de la Corte que se iniciará el 25 de enero de 1993, la petición que se formula por parte de la Comisión, para que la Corte decida lo pertinente.

POR TANTO:

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 24.4 del Reglamento, previa consulta con los jueces de la Corte,

RESUELVE:

1. Que no procede solicitar por el momento al Gobierno del Perú que tome medidas urgentes de carácter preliminar, en virtud de las anteriores consideraciones.
2. Someter a la Corte en su próximo período ordinario de sesiones la solicitud presentada por la Comisión Interamericana, para que de acuerdo con lo que dispone el artículo 63.2 de la Convención resuelva lo pertinente.

(f) Héctor Fix-Zamudio

Presidente

(f) Manuel E. Ventura Robles

Secretario

COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

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

El presente informe cubre las actividades llevadas a cabo por la Comisión en el periodo comprendido del 17 de febrero de 1992 al 31 de diciembre de 1992.

1. Período de sesiones

La CIDH celebró su 82º período ordinario de sesiones del 21 de septiembre al 2 de octubre de 1992 en Washington D.C.

a. Octogésimo Segundo Período

En el 82º período de sesiones de la Comisión participaron todos sus miembros: Dr. Marco Tulio Bruni Celli, Presidente; Dr. Oscar Luján Fappiano, Primer Vicepresidente; Prof. Michael Reisman, Segundo Vicepresidente y los miembros, Embajador Oliver H. Jackman, Dr. Leo Valladares Lanza, Dr. Patrick L. Robinson y Dr. Alvaro Tirado Mejía.

En esa oportunidad, la Comisión concedió audiencias a representantes de gobiernos, a personas individuales y a representantes de organismos de defensa de los derechos humanos que presentaron su parecer sobre situaciones generales relacionadas con los derechos humanos y en el marco del trámite de casos individuales.

En el curso de este período de sesiones, la Comisión fue gratamente informada de la decisión del Gobierno de Brasil de ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El 25 de septiembre

de 1992, el señor Ministro de Relaciones Exteriores de ese país, Dr. Celso Lafer, en representación de su Gobierno depositó el documento de adhesión, que constituye sin duda alguna, un importante aporte al fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos, y merece un especial reconocimiento. La Comisión espera que el ejemplo de Brasil sea seguido por aquellos Estados que aún no han ratificado la Convención, y confía que en el mismo sentido se manifieste esa voluntad frente a los demás instrumentos interamericanos sobre la materia.

El 1º de octubre de 1992, la Comisión recibió la visita de cortesía del Canciller de la República de Venezuela, señor Fernando Ochoa Antich, quien estuvo acompañado en ese acto por el Embajador Representante Permanente ante la Organización de los Estados Americanos, y por el Director General Sectorial de Política Internacional. El Canciller manifestó a la Comisión la voluntad de cooperación del Gobierno venezolano e informó sobre la situación general de los derechos humanos en su país.

La Comisión tomó conocimiento con satisfacción de la decisión del Gobierno uruguayo de ratificar la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. El 11 de noviembre de 1992 el Ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay, Dr. Héctor Gros Espiell, en representación de su Gobierno, depositó el instrumento de ratificación de dicho país en la Secretaría General de la OEA.

Asimismo la Comisión recibió en audiencia a los Embajadores Representantes Permanentes ante la OEA de: Colombia, Guatemala y Nicaragua.

En lo que atañe a las visitas *in loco*, la Comisión examinó las solicitudes de los Gobiernos de Perú y El Salvador que han expresado su voluntad para que las mencionadas visitas tengan lugar. En relación con invitaciones previas, la Comisión realizó visitas *in loco* a Nicaragua, Colombia y Guatemala.

Finalmente, la Comisión examinó la situación general de los derechos humanos en los Estados americanos, los informes relativos a los casos individuales en trámite, adoptando las decisiones correspondientes y analizó la situación de los casos que se encuentran pendientes de decisión ante la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

2. Vigésimo segundo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA

La Comisión concurrió al vigésimo segundo período ordinario de sesiones de la Asamblea General que se llevó a cabo del 18 al 23 de mayo

de 1992, en Nassau, Bahamas, representada por el Presidente, Dr. Marco Tulio Bruni Celli, el Segundo Vicepresidente, Prof. Michael Reisman y el miembro Dr. Alvaro Tirado Mejía acompañados por la Secretaría Ejecutiva, Dra. Edith Márquez Rodríguez, el Secretario Ejecutivo Adjunto, Dr. David Padilla y el abogado Dr. Luis F. Jiménez.

Entre las resoluciones aprobadas en esa ocasión, cabe destacar las relativas a los derechos humanos que se mencionan a continuación: Declaración Sobre Haití; Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Situación Legal de los Refugiados, Repatriados y Desplazados en el Hemisferio Americano 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

*Resolución aprobada en la octava sesión plenaria
celebrada el 23 de mayo de 1992*

AG/RES. 1169 (XXII)-0/92

La Asamblea General,

Visos: El informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometido a la Asamblea General conforme al artículo 41 (g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CP/CAPJ-862/92) y las observaciones y recomendaciones del Consejo Permanente sobre dicho informe (AG/doc.2835/92), así como la presentación que hizo el Presidente de la Comisión, y

Considerando:

Que los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos han proclamado en su Carta constitutiva, como uno de los principios básicos 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 la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en todos los Estados miembros y de servir como órgano consultivo en esta materia;

Que el artículo 53 (f) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece entre las atribuciones de la Asamblea General la de considerar las observaciones y recomendaciones que eleve el Consejo Permanente, de conformidad con el artículo 90 (f) de la Carta, sobre los informes de los órganos, organismos y entidades de la Organización;

Que la Comisión, conforme al artículo 52 de la Carta, es uno de los órganos a través de los cuales la Organización realiza sus fines, y

Que el ejercicio efectivo de la democracia representativa es la mejor garantía de la plena vigencia de los derechos humanos.

Resúmenes:

1. Tomar conocimiento del informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acoger y transmitir a la misma las observaciones y recomendaciones que hizo el Consejo Permanente de la Organización y que figuran en su informe (AG/doc. 2835/92) y, en lo pertinente, las contenidas en la presente resolución.
2. Tomar nota de los comentarios y observaciones formulados por los gobiernos respecto del informe de la Comisión y de las medidas que están adoptando para fortalecer la promoción, observancia y defensa de los derechos humanos en sus respectivos Estados.
3. Tomar nota con satisfacción de los progresos alcanzados en la efectiva observancia de los derechos humanos en la región, a pesar de los numerosos obstáculos encontrados, y expresar a la vez su preocupación ante la persistencia de situaciones de violaciones de derechos humanos.
4. Recomendar a la Comisión que al preparar su informe anual, examine si a la luz de la evolución de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros incluidos en el capítulo sobre "Situación de los derechos humanos en varios Estados" en su informe del año anterior, éstos deben o no continuar figurando en él.
5. Recomendar a la Comisión que en su informe anual efectúe un balance general sobre la evolución global de los derechos humanos en el Hemisferio, teniendo en cuenta como fuentes de información las que suministren los Estados miembros, sin perjuicio de que se utilicen otras fuentes.
6. Instar a la Comisión a que, conforme a lo previsto en la resolución (AG/RES.1112 (XX-0/91), Recomendaciones a la CIDH, literal c, incluya en su próximo informe anual una descripción general sobre las acciones de los grupos armados irregulares y el efecto adverso que éstos provocan en la vigencia de los derechos humanos, para lo cual tendrá en cuenta, entre otras fuentes, la información suministrada por los Estados miembros.
7. Recomendar a la Comisión que en el desarrollo de sus funciones continúe prestando atención a las recomendaciones del Programa de Acción para el Fortalecimiento de la OEA en Materia de Derechos Humanos previstas en la resolución (AG/RES. 1112 (XXI-0/91).
8. Recomendar a la Comisión que siga atendiendo las recomendaciones y solicitudes contenidas en los párrafos dispositivos 14, 15, 17 y 18 de la resolución (AG/RES. 1044 (XX-0/90) e informe sobre la ejecución de las mismas en el vigésimo tercer período ordinario de sesiones de la Asamblea General.
9. Exhortar a la Comisión para que, en coordinación con los gobiernos de los Estados miembros y el Instituto Interamericano del Niño, continúe el estudio sobre la observancia de los derechos de los menores.
10. Solicitar a la Comisión que, teniendo en cuenta lo acordado por el Consejo Permanente de la OEA en relación con el "Estudio sobre la posibilidad y

- conveniencia de preparar propuestas de enmienda a la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (CP/doc.2229/92 rev. 2), disponga lo procedente.
11. Exhortar a los Estados miembros que no son parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", de 1969, a que ratifiquen o adhieran a dicho instrumento.
12. Exhortar a los Estados parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que aún no lo hayan hecho a que acepten la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar comunicaciones interestatales de acuerdo con el artículo 45, párrafo 1, 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 1, de la mencionada Convención.
13. Exhortar a los Estados miembros que no sean parte en las siguientes Convenciones, a que las firmen, ratifiquen o adhieran, según sea el caso:
 - Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias
 - Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores
 - Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores
 - Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño
 - Convención del Haya sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores
14. Recomendar a los Estados miembros que firmen, ratifiquen o adhieran, según sea el caso, a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y a los Estados parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que aún no lo hayan hecho que ratifiquen o adhieran, según el caso, al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y al Protocolo sobre Abolición de la Pena de Muerte.
15. Solicitar a los Estados miembros que aún no lo hayan hecho que presenten la información solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro de su esfera general de competencia y en particular en el marco del Programa de Acción para el Fortalecimiento de la OEA en Materia de Derechos Humanos, de conformidad con la resolución (AG/RES. 1112 (XXI-0/91).
16. Exhortar a los Estados miembros que aún no lo hayan hecho a que respondan a la consulta de la Comisión sobre el contenido de un instrumento interamericano de protección de los derechos de las poblaciones y comunidades indígenas.
17. Reiterar a los gobiernos de los Estados miembros la recomendación de continuar otorgando todas las garantías necesarias a las organizaciones gubernamentales de derechos humanos y a sus integrantes, a fin de que desarro-

- llen libremente sus actividades dentro del respeto de las normas constitucionales y legales de cada país.
18. Reconocer la cooperación entre los Estados miembros y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se evidencia incluso en las visitas *in loco* que se han realizado desde el último período ordinario de sesiones de la Asamblea General.
 19. Reafirmar que la erradicación de la pobreza extrema, la eliminación de las causas del subdesarrollo económico y de las injusticias sociales, así como el fortalecimiento de las instituciones democráticas son necesarias para asegurar la promoción y protección de los derechos humanos.
 20. Enfatizar la importancia de la pronta y efectiva acción de la Comisión en la defensa de los derechos humanos con respecto a las situaciones definidas por la resolución (AG/RES. 1080 (XX-0/91)).
 21. Estimular a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que prosiga su importante labor de promoción y defensa de los derechos humanos en el Hemisferio y a los Estados miembros a que continúen brindándole el apoyo y los medios económicos que necesite para tan destacada y relevante función.

3. Observaciones y visitas in loco practicadas por la Comisión

a. Visita de observación a Nicaragua

La Comisión integrada por los miembros: Dr. Marco Tulio Bruni Celli, Presidente de la Comisión, Embajador Oliver Jackman, Dr. Alvaro Tirado Mejía y asistida por la Secretaría Ejecutiva, Dra. Edith Márquez Rodríguez, los abogados de la Secretaría Ejecutiva Dr. Luis F. Jiménez, Dra. Marcela Briceño-Donn y el apoyo administrativo de la Sra. Rosario McIntyre, realizó una visita de observación a Nicaragua del 27 al 30 de abril de 1992.

En esa oportunidad la Comisión se reunió con la Presidenta de la República, Doña Violeta Barrios de Chamorro; el Dr. Virgilio Godoy, Vicepresidente de la República; el Ministro del Exterior, Ing. Ernesto Leal; el Ministro de la Presidencia, Ing. Antonio Lacayo; el Ministro de Gobernación, Lic. Alfredo Mandieta; el Procurador General, Dr. Guillermo Vargas Sandino; el Presidente de la Asamblea Nacional, Ing. Alfredo César; los miembros de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Nacional; el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Orlando Trejos S.; el Comandante en Jefe del Ejército Popular Sandinista, Gral. Humberto Ortega; el Jefe de la Policía Nacional, Comandante René

Vivas; y el Director del Instituto Nicaragüense de Desarrollo de las Regiones Autónomas, Dr. Brooklyn Rivera.

También tuvo ocasión la Comisión de reunirse con Su Eminencia el Cardenal Obando y Bravo, con instituciones de defensa de los derechos humanos: la Asociación Nicaragüense pro Derechos Humanos (ANPDH), el Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (CENIDH) y la Comisión Permanente de Derechos Humanos de Nicaragua (CPDH), Movimiento Civilista, la Asociación Cívica Resistencia Nicaragüense, la Asociación Nacional de Confiscados, entre otras.

Dos subcomisiones viajaron al interior del país, una a Puerto Cabezas, en la Costa Atlántica, y otra a la Cárcel de Tipitapa, donde se entrevistaron con el Director del centro de reclusión, recorrieron sus instalaciones, y tuvieron ocasión de dialogar con los condenados por el homicidio del Sr. Pedro Joaquín Chamorro, en relación con quienes la CIDH tiene un caso en trámite. La Comisión había previsto igualmente un desplazamiento a la localidad de Matagalpa, pero por razones de fuerza mayor, la visita tuvo que ser suspendida.

La Comisión recibió con satisfacción la información respecto a la creación de una Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y las manifestaciones de las altas autoridades del Gobierno sobre su decidida voluntad de consolidar y profundizar el respeto a los derechos humanos. Asimismo la Comisión encontró consenso entre las personas entrevistadas sobre la existencia de una sustancial mejoría de la situación de los derechos civiles y políticos desde la finalización del conflicto armado y la instalación del actual Gobierno.

b. Visita in loco a Colombia

La Comisión, integrada por los miembros Dr. Oscar Luján Fapiáno, Primer Vicepresidente de la CIDH, Prof. Michael Reisman, Segundo Vicepresidente de la CIDH, Dr. Leo Valladares Lanza y asistida por el Dr. David Padilla, Secretario Ejecutivo Adjunto, los abogados de la Secretaría, Dr. Manuel Velasco Clark, Dr. Osvaldo Kreimer y las asistentes administrativas Sras. Gabriela Hageman y Nora Anderson, realizó una visita *in loco* a Colombia del 4 al 8 de mayo de 1992.

En Santafé de Bogotá, la Comisión sostuvo entrevistas con el Dr. César Gaviria Trujillo, Presidente de la República; Dr. Pedro Lafont Pianetta, Presidente de la Corte Suprema de Justicia; Dr. Carlos Espinosa Facio-Lince, Presidente del Congreso; Dra. Nohemí Sanín Posada de

Rubio, Ministra de Relaciones Exteriores; Dr. Humberto de la Calle Lombana, Ministro de Gobierno; Dr. Hernando Yepes Arcila, Presidente del Consejo Superior de la Judicatura; Dr. Rafael Pardo Rueda, Ministro de Defensa Nacional; General Luis Eduardo Roca Maichel, Comandante General de las Fuerzas Militares; Dr. Gustavo de Greiff, Fiscal General de la Nación, Sub-Director de Instrucción Criminal; Dr. Fernando Brito Ruiz, Director del Departamento Administrativo de Seguridad; Dr. Alvaro Lacombe, Presidente del Consejo de Estado; Dr. Jaime Sanín, Presidente de la Corte Constitucional; Dr. Carlos Gustavo Arrieta, Procurador General de la Nación; Dr. Jaime Camacho Flórez, Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos; Dra. Tahi Barrios Herrández, Procuradora Delegada para la Policía Nacional; Dr. César Uribe Botero, Procurador Delegado para las Fuerzas Militares; Dr. Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo; Dres. Horacio Serpa Uribe, Ricardo Santamaría, Luis Fernando Lodoño Nicholls y Dr. Tomás Concha, Consejeros Presidenciales para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos, la Paz, Asuntos de Seguridad y la Política Social.

Fuera de la capital de la República, la Comisión se entrevistó con el Alcalde de la ciudad de Barrancabermeja, el Personero y el Procurador Provisional de dicha ciudad. Igualmente, en su visita a Medellín, la Comisión Especial se entrevistó con los Procuradores Departamental y Provincial, el Personero, el Alcalde, la Consejera Presidencial de dicha ciudad, el Gobernador del Departamento de Antioquia.

Asimismo la Comisión sostuvo reuniones con representantes de diversas instituciones no gubernamentales de derechos humanos, eclesiásticas, periodistas, humanitarias, laborales, sindicales, indígenas, campesinas, profesionales y otras.

La Comisión reconoció los desarrollos positivos que han ocurrido en el país, incluyendo la decisión del Gobierno del Presidente Gaviria de establecer la Defensoría del Pueblo, la creación de la Corte Constitucional, la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura, así como varias oficinas especializadas en los derechos humanos en distintos Ministerios del Gobierno. También se han desarrollado nuevos procedimientos y éstos reflejan una mayor sensibilidad a la problemática de los derechos humanos de parte del Gobierno.

c. *Visita in loco a Guatemala*

La Comisión integrada por los miembros Dr. Marco Tulio Bruni Celli, Presidente de la Comisión, Dres. Leo Valladares Lanza, Alvaro Tirado Mejía, Patrick L. Robinson y asistida por la Secretaria Ejecutiva, Dra. Edith Márquez Rodríguez, el Secretario Ejecutivo Adjunto Dr. David Padilla y el abogado de la Secretaría Ejecutiva Dr. Jorge Seall-Sasain y el apoyo administrativo de las Sras. María Julia Meyer y Rosario McIntyre, realizó una visita *in loco*, a Guatemala del 2 al 6 de noviembre de 1992.

Durante la visita la Comisión se reunió con el Ing. Jorge Serrano Elías, Presidente de la República; con el Lic. Gonzalo Menéndez Park, Ministro de Relaciones Exteriores; con el Lic. Francisco Perdomo Sandoval, Ministro de Gobernación; con el General de la División, José Domingo García Samayoá, Ministro de la Defensa; con el Lic. Edgar Tuna Valladares, Procurador General de la Nación en funciones y Jefe del Ministerio Público; con el Lic. Juan José Rodil Peralta, Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Organismo Judicial; con el doctor Jorge Mario García Laguardia, Presidente de la Corte de Constitucionalidad; con el Lic. Ramiro de León Carpio, Procurador de Derechos Humanos y el Lic. César Álvarez Guadamuz, Procurador Adjunto; con el señor Bernardo Neumann, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH) y demás funcionarios de ese organismo; con el Lic. Manuel Conde Orellana, Presidente de la Comisión Negociadora de la Paz; con el Lic. Oliverio García Rodas, Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República; con el Coronel Luis Felipe Miranda Trejo, Comandante de la Policía Militar Ambulante; con el Ing. Sergio Mollinedo, Director Ejecutivo de la Comisión Nacional para la Atención a Repatriados, Refugiados y Desplazados (CEAR), con la doctora Claudia Fuentes Serrano, Asesora de la Dirección Ejecutiva del Fondo Nacional para la Paz (FONAPAZ) y con Monseñor Rodolfo Quesada Toruño, Conciliador Nacional y Presidente de la Comisión Nacional de Reconciliación. Asimismo visitó los centros penales de San José Pinula, El Pavón, El Pavoncito y el Centro Preventivo de la Zona 18, en los cuales se entrevistó con sus autoridades, recorrió los pabellones y recibió el testimonio de algunos detenidos.

La Comisión concedió audiencias a diversos representantes de ONG tales como la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado, Casa Alianza, CIEPRODEH, GAM, CONAVIGUA, CONFREGUA, Hermanos

Maristas, Coordinadora de ONG, Equipo Forense EAFG y CERJ y a representantes de organizaciones indígenas, sindicales, estudiantiles y de prensa.

La Comisión recibió con aliento las recientes medidas adoptadas por el Gobierno del Presidente Jorge Serrano, como la reorganización de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de los Derechos Humanos (COPREDEH), la creación de nuevos juzgados y otras medidas que demuestran voluntad para resolver los problemas de las violaciones a los derechos humanos. Con especial agrado observó el funcionamiento de la Procuraduría de Defensa de los Derechos Humanos, institución que ganó la confianza de la sociedad y ha dado credibilidad a esfuerzos en pro de la protección de los derechos humanos. Por primera vez en la historia, se ha procesado a miembros de las fuerzas armadas, de la policía y funcionarios civiles, y se espera que el caso de la socióloga Mirra Mack, así como otros casos en trámite e investigación, sean esclarecidos con todo rigor y se sancione a los autores.

No obstante el registro de una disminución general de las violaciones de los derechos humanos, la Comisión desea expresar su preocupación ante numerosas denuncias recibidas con referencia a la desaparición forzada de personas; las ejecuciones extrajudiciales; las decisiones judiciales e impunidad en casos de violaciones de derechos humanos; la adjudicación de funciones policiales a cuerpos pertenecientes a las fuerzas armadas, como es el caso de la Policía Militar Ambulante; los problemas de los refugiados, retornados y desplazados; la inseguridad en que viven las poblaciones civiles en las zonas de conflicto; los problemas relativos a la tenencia de la tierra; la lentitud y las dificultades en la investigación de hechos denunciados; el reclutamiento militar forzoso, sobre todo entre las poblaciones indígenas y campesinas; la existencia de los Comités Voluntarios de Defensa Civil, cuya naturaleza impone a la población campesina presiones de ambos sectores en conflicto; la grave situación que viven las comunidades indígenas; y los abusos perpetrados contra niños de la calle.

Con base en la información que la Comisión recibió sobre la situación de las Comunidades de Población en Resistencia (CPR), se tiene previsto realizar una visita a las CPR de la Sierra y del Ixcán, para lo cual el Gobierno ya concedió anuencia para realizar una visita a comienzos de 1993.

La Comisión tomó conocimiento con profunda preocupación sobre los daños ocasionados a la economía del país, y en especial la violencia contra personas inocentes y ajenas al conflicto por grupos armados que afectan la base sólida para el ejercicio de la democracia y la convivencia pacífica.

4. Actividades de la CIDH Relacionadas con la Corte Interamericana de Derechos Humanos

a. Perú

En los casos Nos. 10.206, 10.264, 10.276 y 10.446 (Perú) conocido como "Caso Cayará" la Comisión compareció a través de sus delegados, el miembro Prof. Michael Reisman y la Secretaria Ejecutiva Dra. Edith Márquez Rodríguez, a una audiencia sobre excepciones preliminares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, celebrada el 25 de junio de 1992 en San José, Costa Rica. Hasta la fecha final que cubre el presente informe (diciembre 1992) la Corte no se ha pronunciado al respecto.

b. Perú

En el caso No. 10.078 (Perú) "Neira Alegría y otros", conocido como "El Frontón" la Comisión representada por sus delegados, el miembro Dr. Oscar Luján Fappiano y el abogado de la Secretaría Dr. Jorge Seall-Sasain, comparecieron en la audiencia del 29 de junio de 1992 fijada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto de oír los alegatos de las partes sobre tacha de testigos. Por resolución del 29 de julio de 1992, la Corte por unanimidad desestimó la solicitud del Gobierno de Perú "para que la audiencia sobre tacha de testigos sea privada" y estimó "sin materia la objeción en cuanto a las fechas para oír testigos y peritos". Por resolución del 30 de junio de 1992, la Corte por unanimidad "rechazó las recusaciones o tachas formuladas contra los testigos" reservándose "el derecho de valorar posteriormente sus declaraciones" y autorizó al Presidente de la Corte para que en consulta con la Comisión Permanente fije las fechas de audiencias públicas para recibir los testimonios ofrecidos por la Comisión. Asimismo, por resolución del 3 de julio de 1992 la Corte, tomó nota del desistimiento del Gobierno de su solicitud de revisión de la sentencia sobre excepciones preliminares del 11 de diciembre de 1991; se reservó para más adelante su pronunciamiento sobre eventuales costas; y desechó, "por improcedente" la solicitud de

interpretación de la mencionada sentencia. El Juez *ad hoc* Dr. Jorge E. Orihuela Iberoico votó en contra. El Juez Thomas Buergethenthal emitió una declaración individual que acompaña a la resolución.

c. *Suriname*

En el caso Nº 10.150 (Suriname) conocido como "Aloboetoe y Otros" la Comisión compareció a través de sus Delegados, el miembro Oliver Jackman y el Secretario Ejecutivo Adjunto Dr. David Padilla y su asesor legal Dr. Claudio Grossman, a una audiencia sobre compensación y costas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos celebrada el 7 de julio de 1992 en San José, Costa Rica. Hasta la fecha final que cubre el presente informe, la Corte no se ha pronunciado sobre la materia.

d. *Suriname*

En el caso Nº 10.274 (Suriname) conocido como "Gangaram Panday" la Comisión también compareció ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una audiencia pública sobre el fondo del caso. En esa ocasión la Comisión estuvo representada por sus delegados, el miembro, Oliver Jackman y el Dr. David Padilla, Secretario Ejecutivo Adjunto, quienes fueron asesorados por el Profesor Claudio Grossman. La Corte tampoco había emitido su fallo en este caso durante el período abarcado por este Informe Anual.

5. Otros Asuntos

a. *Actividades diversas*

Entre el 15 y el 19 de junio de 1992 la Comisión, representada por los miembros Dr. Marco Tulio Bruni Celli, Presidente; Prof. Michael Reisman, Segundo Vicepresidente; Embajador Oliver H. Hackman, Dr. Leo Valladares Lanza, Dr. Alvaro Tirado Mejía y la Secretaria Ejecutiva Dra. Edith Márquez Rodríguez, participaron en la reunión conjunta de las Comisiones Intergubernamentales Regionales de Derechos Humanos de Europa y de Africa, que se celebró en la sede del Consejo de Europa en Estrasburgo, Francia.

Durante el mes de julio, el Secretario Ejecutivo Adjunto, Dr. David Padilla y el abogado de la Secretaría, Dr. Luis Jiménez fueron invitados a dictar cursos en Estrasburgo, en el Instituto Internacional de Derechos Humanos, llevados a cabo en la Universidad Robert Schuman. El Dr.

David Padilla también dictó un curso de post-grado en la Facultad de Derecho de la American University en Washington D.C., durante el verano de 1992.

El día 3 de agosto de 1992, la Secretaría, representada por los doctores Kreimer y Seall-Sasain, recibió a una comitiva de juristas y autoridades japonesas, encabezada por el Prof. Nisuke Ando, miembro de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. La delegación de doce miembros incluía profesores de derecho, educación y autoridades de la ciudad de Kyoto. La visita fue patrocinada por la Fundación Heianko 1200. En la misma se compararon el sistema interamericano y el de Naciones Unidas y se profundizó sobre el funcionamiento del mismo, sus logros y dificultades.

Entre el 5 y el 7 de agosto de 1992 el Dr. Marco Tulio Bruni Celli, Presidente de la Comisión y la Dra. Edith Márquez Rodríguez, Secretaria Ejecutiva, participaron en un curso sobre el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en Caracas, organizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela con el patrocinio de la CIDH. El curso despertó mucho interés, el cual se vio traducido en la participación activa de los asistentes, quienes en su gran mayoría son integrantes de órganos encargados de la administración de justicia en Venezuela.

El 11 de septiembre de 1992, a su paso por Washington, el Dr. Adolfo Pérez Esquivel, Premio Nobel de la Paz, sostuvo una reunión con la Dra. Edith Márquez Rodríguez y el Dr. David Padilla, así como con todos los abogados de la Secretaría y manifestó su pesar por no poder estar presente durante el período de sesiones a fin de expresarle directamente a los miembros sus inquietudes.

Del 13 al 16 de diciembre de 1992, el Dr. Osvaldo Kreimer participó como expositor del tema "Año Internacional de los Pueblos Indígenas: Análisis Histórico Jurídico en América Latina" en el Seminario sobre "Derechos Humanos: Temas actuales" organizado por el Centro de Información para Argentina y Uruguay de las Naciones Unidas y el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de Argentina en Buenos Aires.

b. *Protección de los derechos de las poblaciones indígenas*

En relación con el cumplimiento de la recomendación contenida en la Resolución (AG/RES. 1022 (XIX 0/89) respecto a la preparación de un

instrumento jurídico interamericano sobre los derechos de las poblaciones indígenas, y siguiendo la metodología aprobada, la Comisión realizó la primera ronda de consultas a los gobiernos y a instituciones respecto al contenido del futuro instrumento. Han respondido hasta la fecha siete gobiernos y once instituciones indígenas e intergubernamentales. Un resumen de dichas respuestas aparece en el Capítulo V de este Informe Anual. Según la metodología aprobada, la Comisión elaborará un borrador preliminar durante 1993 que será objeto de una segunda consulta a los Gobiernos e Instituciones.

c. Situación en Haití

En mayo de 1992, el Dr. Marco Tulio Bruni Celli, Presidente de la CIDH, informó a la Asamblea General de la OEA celebrada en Nassau, Bahamas, sobre el desarrollo de los acontecimientos y la labor de constante vigilancia sobre la situación de los derechos humanos en Haití.

La Dra. Edith Márquez Rodríguez, Secretaria Ejecutiva, y el abogado de la Secretaría a cargo de Haití, Dr. Martín Alvarez, recibieron en la sede de la CIDH el 9 de junio de 1992, la visita del Sr. Claude Jean-François, Ministro de Salud del Gabinete del Presidente Aristide; el 11 de septiembre de 1992 a Monseñor Willy Roméus, Obispo de Jérémie y Presidente de la Comisión de Justicia y Paz de Haití; y el 13 de noviembre de 1992 al Sr. Leslie Voltaire, Ministro de Educación del Gabinete del Presidente Aristide.

Asimismo, durante su 82º período ordinario de sesiones la Comisión recibió la visita del Alcalde de Puerto Príncipe, Sr. Paul Evans; el 15 de diciembre de 1992 la Secretaría, representada por el Secretario Ejecutivo Adjunto, Dr. David Padilla y el abogado de la Secretaría a cargo de Haití, Dr. Martín Alvarez, recibieron al sacerdote Freude Jean, activo miembro de la Comisión de Justicia y Paz de Haití.

La Comisión ha enviado durante el período que cubre el presente informe, alrededor de cuarenta comunicaciones al Gobierno *de facto*, sin obtener respuesta alguna sobre denuncias de situaciones específicas de violaciones a los derechos humanos por parte de las fuerzas del orden haitianas y por los conocidos "Tontons Macoutes". Dichas violaciones varían desde ejecuciones extrajudiciales, actos de torturas, detenciones extrajudiciales, intimidaciones a importantes personalidades, tales como el perpetrado contra el Obispo de Jérémie, Monseñor Willy Roméus entre otros; allanamientos de domicilios y actos de represión generalizada contra la población civil, estando principalmente prohibido el derecho

de reunión y el de libertad de expresión. Esta situación es examinada en mayor detalle en el Capítulo IV del presente informe.

Ante esta compleja situación, la CIDH viajó a Haití, en dos oportunidades desde que se produjese el golpe de Estado del 30 de septiembre de 1991, a fin de constatar *in situ* el gran volumen de información sobre violaciones y atropellos contra los derechos humanos que se vienen suscitando en Haití por parte de las autoridades *de facto* y sus simpatizantes contra la población civil y allegados al depuesto Presidente Aristide. La CIDH, representada por su presidente, Dr. Marco Tulio Bruni Celli y asistida por el Secretario Ejecutivo Adjunto, Dr. David Padilla estuvo por última vez en Haití del 18 al 21 de agosto de 1992, a raíz de la Misión realizada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, Embajador Baena Soares para acompañarlo en la visita conjunta de varios representantes permanentes ante la OEA con representantes de las Naciones Unidas, de la Comunidad Económica Europea y Caricom, entre otros importantes órganos internacionales.

En el comunicado de prensa Nº 9/92 de la CIDH, emitido luego de su 82º período ordinario de sesiones, la Comisión reiteró su profunda preocupación sobre la situación en Haití. Además con fecha 19 de octubre de 1992, cursó una comunicación al Gobierno *de facto* de Haití solicitando su anuencia para la realización de dos visitas. La primera de ellas prevista para el 13 al 15 de diciembre de 1992, tendría la finalidad de ser una visita de carácter exploratorio, contando con dos miembros de la CIDH y personal de la Secretaría Ejecutiva. La segunda de ellas, sería una visita más amplia, con la participación de 4 miembros de la CIDH estando propuesta para el 11 al 15 de enero de 1993.

El 8 de diciembre de 1992, la CIDH recibió una comunicación del Ministro de Relaciones Exteriores, del Gobierno *de facto* Sr. François Benoit con fecha de 19 de noviembre de 1992, en la cual acusaba recibo de la comunicación supra citada y que relativo a la anuencia solicitada para las visitas en Haití de la Comisión, el Gobierno comunicaría su respuesta en los próximos días.

NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA IBEROAMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1991-II)

*Carlos Villán Durán
Carmen Rosa Rueda*

*Juristas, diplomados del Instituto Internacional
de Derechos Humanos (Estrasburgo, Francia)**

CONTENIDO

NOTA INTRODUCTORIA

PARTE I: PRÁCTICA CONVENCIONAL

1. Informes periódicos de los Estados
 - 1.1 Comité de Derechos Humanos
 - 1.1.1 Informes estudiados
 - (i) Ecuador
 - 1.2 Comité contra la Tortura
 - 1.2.1 Informes estudiados
 - (i) Ecuador
 - (ii) Uruguay
 - 1.3 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
 - 1.3.1 Informes estudiados
 - (i) Panamá
 - (ii) España
 - (iii) Colombia

* La selección de materiales es de la exclusiva responsabilidad de los autores.

- 1.3.2 Cuestiones generales: Estudio por parte del Comité de la nota de examen sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- 1.4 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
- 1.4.1 Informes estudiados
- (i) Bahamas
- (ii) México
- 1.5 Comité de los Derechos del Niño
2. Comunicaciones individuales
- 2.1 Comité de Derechos Humanos
- 2.1.1 Observaciones del Comité con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- (a) Canadá: Inexistencia de violación del artículo 25 del Pacto (derechos políticos)
- (b) Jamaica: Violación del artículo 14 párrafo 5 y del artículo 6 del Pacto (garantías judiciales)
- (c) Jamaica: Violación del artículo 14 (garantías judiciales) y del artículo 7 del Pacto (derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes)
- (d) Jamaica: Violación de los párrafos 3 y 5 del Pacto (garantías procesales)
- (e) Ecuador: Violación de los artículos 7, 9 y 13 del Pacto
- (f) Bolivia: Violación de los artículos 9 y 14 del Pacto
- 2.1.2 Decisiones del Comité por las que se declararon inadmisibles las comunicaciones con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto
- (a) Jamaica: Inadmisibilidad de una comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos
- (b) Colombia: Inadmisibilidad de una comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos
- (c) Trinidad y Tobago: Inadmisibilidad de una comunicación por ser incompatible con las disposiciones del Pacto
- (d) Canadá: Inadmisibilidad de una comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos
- (e) Canadá: Inadmisibilidad de una comunicación por constituir un abuso del derecho de presentar comunicaciones
- (f) Canadá: Inadmisibilidad de una comunicación por ser incompatible con las disposiciones del Pacto
- 2.2 Comité contra la Tortura

- (a) España: Inadmisibilidad de una comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos
- (b) España: Inadmisibilidad de una comunicación por resultar incompatible con las disposiciones de la Convención
- PARTE II: PRÁCTICA EXTRACONVENCIÓNAL
1. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías
- 1.1 Resoluciones aprobadas por la Subcomisión
- (a) Resolución 1991/5. Situación de los derechos humanos en Guatemala
- (b) Resolución 1991/11. Situación de los derechos humanos en El Salvador
- (c) Resolución 1991/27. Realización de los derechos económicos, sociales y culturales
- (d) Resolución 1991/30. Proyecto de declaración universal sobre los derechos de los pueblos indígenas
- (e) Resolución 1991/31. Relaciones económicas y sociales entre poblaciones indígenas y Estados
- (f) Resolución 1991/32. La propiedad y la posesión de los bienes culturales de los pueblos indígenas
- (g) Resolución 1991/33. Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo
- 1.2 Cuestiones sometidas a la atención, decisión o examen de la Comisión de Derechos Humanos
- (a) Habeas Corpus
- (b) Enriquecimiento fraudulento de los responsables del Estado en detrimento del interés público
2. Asamblea General: Resoluciones aprobadas durante el cuadragésimo sexto período de sesiones
- (a) Resolución 46/116. Conferencia Mundial de Derechos Humanos
- (b) Resolución 46/130. 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
- (c) Resolución 46/133. Situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en El Salvador
- (d) Resolución 46/138. Derechos humanos en Haití

NOTA INTRODUCTORIA

La presente *práctica* recoge extractos de los documentos elaborados por los principales órganos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos durante el segundo semestre de 1991. Se continúa, así, la serie de entregas ya publicadas en los números 10, 11, 12 y 14 de esta *Revista*.

Confiamos en que el interés anteriormente despertado por los lectores con respecto a los documentos de Naciones Unidas que tratamos de difundir no haya disminuido.

PARTE I:

PRÁCTICA CONVENCIONAL

1. *Informes periódicos de los Estados*1.1 *Comité de Derechos Humanos*1.1.1 *Informes estudiados*(i) *Ecuador*¹

"260. Los miembros del Comité expresaron su agradecimiento a los representantes del Estado Parte por haber colaborado presentando el tercer informe periódico del Ecuador y haber entablado un diálogo fructífero y constructivo con el Comité. La delegación había respondido con competencia y franqueza y el propio informe no ocultaba las violaciones de los derechos humanos cometidas, en particular, por ciertos sectores de la policía. Era evidente que el Gobierno estaba muy deseoso de mejorar la situación de los derechos humanos y tenía la necesaria voluntad política de suprimir los últimos reductos de violaciones de dichos derechos. La evolución positiva señalada por el Comité incluía la adhesión del Ecuador a gran número de instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, la formación en materia de derechos humanos de los miembros de la policía y de las fuerzas armadas, la disolución del Servicio de Investigaciones Criminales, la reestructuración de la policía y la creación de la Dirección General de Derechos Humanos en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

261. A la vez, los miembros del Comité opinaron que deberían proseguirse los esfuerzos para prevenir y eliminar definitivamente los casos de malos tratos, aclarar todas las desapariciones ocurridas en el pasado y castigar a los responsables. Entre las inquietudes expresadas por los miembros que no habían recibido plena satisfacción figuraban las relativas a las condiciones para declarar el estado de emergencia y formular la declaración prevista en el párrafo 3 del artículo 4 del Pacto; el trabajo obligatorio en el marco del servicio militar; la independencia del poder judicial, especialmente las modalidades de designación de los miembros del Tribunal Supremo y las facultades del Tribunal de Garantías Constitucionales; la prohibición a las mujeres de firmar contratos para ir a trabajar al extranjero; y la negación del derecho de voto a los miembros de la policía y de las fuerzas armadas. Se estimó asimismo que se deberían adoptar disposiciones legislativas en las que se previese la indemnización de las víctimas de la tortura o de detenciones o encarcelamientos arbitrarios. Por último, se expresó la esperanza

¹ El tercer informe periódico del Ecuador figura en el documento CCPR/C/58/Add. 9.

de que se adoptasen medidas más energéticas en favor de las poblaciones indígenas.

262. El representante del Estado Parte agradeció a los miembros del Comité el diálogo que habían mantenido con la delegación ecuatoriana. Era evidente que el Ecuador se enfrentaba no solamente con problemas ancestrales sino también con una situación económica muy difícil. Pero ningún progreso en la solución de estos problemas tendría sentido si no se respetaban los derechos y la dignidad del ser humano.

263. Para concluir el examen del tercer informe periódico del Ecuador, el Presidente dijo las gracias a la delegación ecuatoriana por haber presentado un informe sincero en el cual, sin disimular los casos de tortura, de desapariciones y de malos tratos que aún existían en el país, se mostraba que el Gobierno ecuatoriano estaba deseoso de progresar por el camino de la promoción de los derechos humanos.²

1.2 Comité contra la Tortura

1.2.1 Informes estudiados

(i) Ecuador³

"91. Al concluir el examen del informe, el Comité tomó nota con satisfacción de los esfuerzos que hacía el Gobierno del Ecuador por mejorar el sistema judicial y por su acción en favor de la formación del personal encargado de la aplicación de las leyes y del personal médico a fin de luchar contra la tortura. Sin embargo, el Comité declaró que había algunas esferas en las que debían hacerse ulteriores esfuerzos, en especial para garantizar que las medidas que entrañaban la privación de libertad fuesen tomadas por los jueces y no por funcionarios administrativos. A ese respecto, se observó que el "juez de instrucción" no tenía una función judicial y era en realidad funcionario del Ministerio del Gobierno. Además, sería necesario adaptar y modificar varias disposiciones del derecho interno; eliminar la disparidad entre el artículo 141 de la Constitución, que fija las atribuciones del Tribunal de Garantías Constitucionales, y la legislación penal del Ecuador; y reformar el régimen de derecho especial.

92. El Comité opinó también que el artículo 25 del Código Penal no bastaba para satisfacer las exigencias del artículo 4 de la Convención; que se debía poner en armonía el Código Penal con el párrafo 3 del artículo 2 y con el artículo 3 de la Convención; y que se debía formular con más detalle la ley en lo que se refería no sólo a la reparación sino también a la readaptación completa de las víctimas de la tortura."⁴

(ii) Uruguay

"178. El Comité felicitó al Gobierno del Uruguay por haber presentado por escrito, en el plazo previsto, respuestas detalladas a sus preguntas. Las informa-

- 2 Asamblea General: Informe del Comité de Derechos Humanos, A/47/40, p. 63.
- 3 El informe de Ecuador figura en el doc. CAT/C/7/Add. 11 y 13.
- 4 Asamblea General: Informe del Comité contra la Tortura, A/47/44, p. 18.
- 5 El informe inicial de Uruguay figura en el documento CAT/C/5/Add. 27 y 30.

ciones presentadas mostraban claramente la firme voluntad del Uruguay de respetar sus compromisos internacionales y de hacer prevalecer el estado de derecho en el país.

179. El Comité tomó nota, sin embargo, de que subsistían en el Uruguay algunos problemas en lo relativo a la aplicación completa de las disposiciones de la Convención. Observó en tal sentido que, al parecer, existían en el país un cierto número de leyes que no eran conformes a la Constitución así como de reglamentos que no eran conformes a las leyes. A manera de ejemplo, el Comité hizo referencia al Decreto No. 690/980 que permitía a la policía detener a un sospechoso para obtener informaciones, y al Decreto-ley No. 14470 que regía el tratamiento durante la detención. El Comité expresó la esperanza de que las autoridades del Estado Parte hicieron más coherente el sistema legislativo y derogaran las leyes que fuesen incompatibles con las normas jurídicas superiores y con la Convención.

180. Por otra parte, los miembros del Comité estimó que el Gobierno del Uruguay debía perseguir energicamente a los culpables de tortura, que seguía practicándose en algunos casos; así como a quienes se habían hecho culpables de cometer tortura bajo la dictadura. Pidió que en el primer informe complementario del Uruguay, que debía presentarse en junio de 1992, se incluyeran informaciones detalladas sobre esta cuestión, así como sobre la readaptación médica de las víctimas de la tortura. En el informe se podrían indicar asimismo las medidas adoptadas para resolver los problemas vinculados al régimen penitenciario que, al no haber vigilancia de los jueces, hacía posible que se infligieran malos tratos en las prisiones."⁶

1.3 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

1.3.1 Informes estudiados

(i) Panamá

"95. El Comité examinó lo informes iniciales de Panamá sobre los derechos reconocidos en los artículos 6 a 9 y 13 a 15 del Pacto (E/1984/6/Add. 19 y E/1988/5/Add. 9), el segundo informe periódico de Panamá sobre los derechos reconocidos en los artículos 10 a 12 (E/1986/4/Add. 22) y la información adicional presentada por Panamá en relación con los derechos reconocidos en los artículos 6 a 10 y 12 (E/1989/5/Add. 5) en sus sesiones tercera, quinta y octava, celebradas del 26 al 28 de noviembre de 1991 (E/C.12/1991/SR.3, 5 y 8)."

"133. Los miembros del Comité tomaron nota de que los informes de Panamá se habían presentado en circunstancias extraordinarias para el país, debidas a la agitación política y las consecuencias de la invasión estadounidense. Esa situación había creado un gran desorden en todos los sectores del país y había tenido graves consecuencias para el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. En esas circunstancias, era motivo de satisfacción que el Gobierno de Panamá se hubiera avenido a establecer el diálogo con el Comité, y su comparación había permitido a éste comprender con mayor claridad la situación del país.

- 6 A/47/44, p. 35.

134. Los informes presentados por Panamá eran de carácter demasiado general y legalista e insistían más en una serie de decretos legislativos que en los detalles de las medidas prácticas adoptadas para la aplicación del Pacto. El Comité agrada las aclaraciones complementarias aportadas por los representantes de Panamá en sus exposiciones orales, pero observaba que habían quedado sin respuesta una serie de preguntas hechas por el grupo de trabajo anterior al periodo de sesiones.

135. Se habían hecho varias preguntas concretas relacionadas con el derecho a la vivienda y con los desahucios, y las respuestas que había dado la delegación de Panamá eran consideradas por el Comité como insuficientes por las razones siguientes:

a. En primer lugar, la afirmación del Gobierno de que 3,000 personas habían quedado afectadas por el bombardeo de El Chorrillo difería considerablemente de los datos al respecto procedentes de todas las demás fuentes disponibles, que situaban la cifra entre 12,500 y 20,000 personas. Las ausencias de cifras censales fidedignas respecto de la población de El Chorrillo antes del bombardeo de la comunidad podría ser un motivo de la disparidad de las estimaciones. El Comité veía con alarma la disparidad en el número de personas afectadas, habida cuenta de las obligaciones que incumben al Gobierno en virtud del Pacto.

b. En segundo lugar, las respuestas a las preguntas relativas a las actuales condiciones de vida de los residentes de El Chorrillo que habían quedado sin hogar debido a los bombardeos diferían considerablemente de otra información de que disponía el Comité. El Comité había recibido información sobre gran número de quejas de los residentes a los que se habían proporcionado alojamientos de sustitución, relativas a la gran distancia que ahora tenían que recorrer hasta los lugares de trabajo —y desde éstos— en medios de transporte público relativamente onerosos y acerca de la mala calidad general de la vivienda en los lugares de reasentamiento. Además, dos años después de la invasión, quedaban sin realojar un gran número de personas.

c. En tercer lugar, la justificación de las acciones realizadas por las fuerzas panameñas y estadounidenses en Tocumen, San Miguelito y Panamá Viejo a comienzos de 1990, que había afectado a más de 5,000 personas, eran inaceptables en virtud de las disposiciones del Pacto como motivo para desalojar a la gente de sus viviendas por la fuerza. Durante esas acciones habían quedado demolidas gran número de casas, a pesar de que las personas afectadas habían vivido en la zona durante más de dos años. Además, esos desalojos no habían ido acompañados de órdenes legales de desahucio. El Comité opinaba que los desahucios realizados de esta forma no solamente infringían el derecho a una vivienda adecuada sino los derechos de los ocupantes a la intimidad y seguridad del hogar.

136. El Comité observó que los pueblos indígenas figuraban entre los más desfavorecidos de la sociedad y que la tasa de analfabetismo que padecían era muy elevada a pesar de las disposiciones que hacían obligatoria la enseñanza. A este respecto, se tomó nota de que la población indígena vivía en reservas, con frecuencia en zonas remotas, y que estaba decidida a mantener sus tradiciones, costumbres y leyes.

137. Se suscitó la cuestión de la elevada incidencia declarada de uso indebido de drogas y de tráfico de estupefacientes sobre todo entre los jóvenes. Se tomó

nota de la información proporcionada en el sentido de que existía una alarmante y elevada tasa de participación de extranjeros en esa actividad.

138. Se expresó la opinión de que las restricciones impuestas a la participación de extranjeros en los comités ejecutivos de los sindicatos no estaban en consonancia con el artículo 8 del Pacto.

139. También se manifestó preocupación por la desigual distribución del ingreso en los hogares de Panamá, por lo que se pidió al Gobierno de Panamá que indicara qué medidas se habían adoptado para corregir esa situación.⁷

(ii) España

²⁶⁰. El Comité examinó el segundo informe periódico de España sobre los derechos reconocidos en los artículos 13 a 15 del Pacto (E/1990/7/Add.3) en sus sesiones 13a., 14a., 16a. y 22a., celebradas los días 3, 4 y 10 de diciembre de 1991 (E/C.12/1991/SR.13, 14, 16 y 22).⁸

²⁸⁹. El Comité consideró con satisfacción los progresos realizados por España en la realización de los derechos que se estaban examinando. Respecto de las dificultades que subsistían, el Comité expresó su confianza en los esfuerzos que seguía realizando el Gobierno de España para asegurar la plena aplicación de las disposiciones del Pacto.

290. Aunque los representantes del Estado parte habían contestado satisfactoriamente muchas de las preguntas hechas por el Comité, se necesitaban más aclaraciones con respecto a las siguientes cuestiones:

- a. la medida en que la Iglesia Católica Romana influye en la política de educación;
 - b. la pertinencia de los nuevos cursos especializados que se refieren a problemas ambientales;
 - c. la integración de los impedidos y los discapacitados en el sistema general de educación; y
 - d. las dificultades derivadas de la pluralidad cultural que obstaculizan la cabal aplicación del Pacto y las medidas que se están aplicando para resolver esas dificultades.
291. El Comité consideró que, a fin de cumplir con las obligaciones dimanantes del Pacto, se deben tomar medidas adicionales para eliminar:
- a. las disparidades en las condiciones de empleo de los docentes en las escuelas públicas y privadas;
 - b. la distribución desigual de los estudiantes en las universidades, lo cual crea condiciones que van en detrimento del proceso de enseñanza y aprendizaje; y
 - c. la brecha entre la teoría y la práctica en la formación profesional.

⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Informe sobre el sexto periodo de sesiones (25 de noviembre al 13 de diciembre de 1991), Consejo Económico y Social, E/1992/23, E/C.12/1991/4.

322. El Comité estima que las dos preguntas antes mencionadas requieren nuevas medidas para la plena satisfacción de las obligaciones previstas en el Pacto. El Comité agradece a la delegación colombiana su buena disposición para entablar con él un diálogo constructivo.⁴⁹

1.3.2 *Questiones generales: Estudio por parte del Comité de la nota de examen sobre el protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

"360. En sus sesiones 13a. a 15a., celebradas los días 3 y 4 de diciembre de 1991, el Comité estudió la nota de examen preparada por el Sr. Philip Alston.

361. Al presentar la nota de examen, el Sr. Alston puso de relieve, en primer lugar, que el Comité no adquiriría la perfección y el grado de especificidad que exige su trabajo si no tenía la posibilidad de examinar detalladamente cuestiones sumamente precisas relacionadas con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en segundo lugar, que la adopción de un procedimiento de presentación y examen de las denuncias relativas a los derechos económicos, sociales y culturales de ningún modo constituiría un precedente, dado que tales procedimientos ya existían (UNESCO, OIT y resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social), estaban previstos en la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares [resolución 45/158 de la Asamblea General] o estaban siendo examinados, como ocurría, por ejemplo, en el Consejo de Europa en relación con la Carta Social Europea; en tercer lugar, que no habían motivos para temer que, si el Comité adoptaba ese procedimiento, fuese abrumado de denuncias, habida cuenta la experiencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; en cuarto lugar, que un protocolo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sólo podría ser facultativo, puesto que sólo se podrían presentar denuncias en virtud de ese protocolo contra los Estados que lo hubiesen ratificado; y, por último, que, al no tener competencia para decidir que habría que elaborar un protocolo facultativo, el Comité debería limitarse a formular recomendaciones en la materia e invitar a los Estados a prever la posibilidad de elaborar ese protocolo.

362. Los miembros del Comité felicitaron al Sr. Alston por la excelente calidad del documento. Se declararon favorables a la elaboración del protocolo facultativo porque así se reforzarían a la vez la aplicación práctica del Pacto y el diálogo con los Estados Partes, lo que permitiría fijar más la atención de la opinión pública en los derechos económicos, sociales y culturales. El Pacto dejaría de ser considerado un "pariente pobre" entre los instrumentos de derechos humanos. Algunos miembros destacaron que la doctrina de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos debía ser la base de todos los trabajos que dedicase el Comité a la elaboración de ese proyecto. En el curso de esos trabajos, sin subestimar las dificultades inherentes al carácter y la complejidad de los derechos garantizados en el Pacto, convendría poner en marcha el diálogo o el proceso que permitiese, por un lado, determinar las esferas que se prestan a la incorporación progresiva de este procedimiento de recurso y, por otro, evitar toda posible superposición con los procedimientos existentes en virtud de otros ins-

trumentos internacionales de derechos humanos. La aprobación de un protocolo facultativo podría conferir al Comité el apoyo político de ciertos órganos de las Naciones Unidas, particularmente la Comisión de Derechos Humanos, como ocurre con el Comité de Derechos Humanos.

363. Los miembros del Comité trataron en sus intervenciones de los diferentes problemas específicos que deberían resolverse durante la futura elaboración de este asunto, tan complejo y delicado tanto desde el punto de vista jurídico como político, habida cuenta de la especificidad y complejidad de los derechos enunciados en el Pacto. En primer lugar, se debería definir el sujeto del procedimiento —el individuo, un grupo de personas, las organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones interesadas, que tendrían derecho a presentar una denuncia. En ese contexto, se propuso la idea de que en la primera fase, ese derecho sólo debería reconocerse a los Estados Partes en el Pacto —es decir, se debería prever el establecimiento de un procedimiento de denuncias interestatales. En segundo lugar, en lo que respecta a los derechos sobre los que podrían presentarse denuncias, se expresó la opinión de que al principio sólo se deberían contemplar algunos derechos, cuyo número se aumentaría progresivamente. En tercer lugar, se dijo que habría que prever una disposición comparable a la cláusula del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna existente en el caso de la protección de los derechos civiles y políticos y establecer las condiciones y los criterios de admisibilidad de las denuncias. En ese contexto, se presentó el problema de la interrelación entre el procedimiento de derecho interno consagrado por la legislación nacional de cada uno de los Estados Partes y el que instituiría el protocolo.

364. Dada la complejidad del problema, se estimó que sería útil disponer de un estudio comparativo sobre la justiciableidad de los derechos económicos, sociales y culturales en los distintos tribunales internos, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. A este respecto, se sugirió la conveniencia de que los miembros del Comité reuniesen las decisiones de sus tribunales nacionales que tuviesen relación con los derechos económicos, sociales y culturales, a fin de que el Comité pudiese tener un cuadro más claro de su determinados derechos eran justiciables en los Estados Partes, y que en el contexto de un procedimiento de denuncias, el Comité tuviera que establecer sus propios puntos de referencia.

365. Durante el debate, se sugirió que el Comité propusiese que la entera cuestión de la elaboración de un protocolo facultativo constituyese el tema de un documento de expertos que se presentase a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que se había de celebrar en Berlín en 1993.

366. Al final del Debate, los miembros convinieron en la necesidad de proseguir el examen de la cuestión de la elaboración del protocolo facultativo. Se debería elaborar un documento de trabajo, que abordase las cuestiones planteadas durante el debate de manera más precisa y más concreta, para el séptimo período de sesiones del Comité, durante el cual probablemente sería útil prever la creación de un grupo de trabajo que se encargase de estudiar ese documento y de formular recomendaciones al Comité.¹⁰

1.4 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

1.4.1 Informes estudiados

(i) Bahamas

^{344.} En su 926a. sesión, celebrada el 13 de agosto de 1991 (véase CERD/C/SR.926), el Comité estudió la aplicación de la Convención por Bahamas sobre la base de sus informes anteriores (CERD/C/88/Add.2) y su examen por el Comité (véase CERD/C/SR.610). El Comité señaló que no se había recibido ninguna información del Estado Parte desde 1983.

345. El Comité recordó que los informes anteriores no se habían ajustado a las directrices sobre presentación de informes, y que eran algo desequilibrados en cuanto estaban dedicadas en gran parte a un examen de la aplicación del artículo 5 de la Convención. El Comité observó también que no se había promulgado ninguna legislación concreta para que las disposiciones de la Convención pudiesen ser invocadas directamente ante los tribunales basándose en que las medidas previstas en la Constitución eran suficientes; señaló también que la definición de la expresión "discriminación" en el artículo 26 de la Constitución debería ser conforme a la que figuraba en el artículo 1 de la Convención, y que no se había proporcionado ninguna información sobre medidas para garantizar un progreso adecuado de ciertos grupos raciales o étnicos atrasados.

346. Al concluir el examen, el Comité deploró que Bahamas no hubiera respondido a su invitación para participar en su reunión y presentar la información pertinente. Decidió pedir al Estado Parte que presentara los informes pendientes y señalar a su atención el hecho de que se podía disponer de asistencia técnica del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a efectos de la preparación de informes para su presentación a los órganos de vigilancia de tratados.¹¹

(ii) México

^{347.} Los informes periódicos séptimo y octavo de México, presentados en un único documento (CERD/C/194/Add.1), fueron examinados por el Comité en sus 930a. y 931a. sesiones, celebradas el 15 y el 16 de agosto de 1991.¹²

^{350.} Con referencia al artículo 2 de la Convención, algunos miembros del Comité reconocieron la importancia de las reformas legislativas adoptadas por las autoridades mexicanas para mejorar la situación de las poblaciones indígenas. En esta coyuntura quisieran saber si se han adoptado criterios para calibrar los efectos de esas medidas, si las nuevas normas para obtener confesiones se aplican únicamente a los acusados que son miembros de las comunidades indígenas o están socialmente desfavorecidos; si se han obtenido resultados concretos con el Programa de Justicia para los pueblos indígenas; cuál es la función y la composición de la Comisión Nacional de Justicia para pueblos indígenas; y en qué medida ese órgano coordina sus actividades con las de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Además, se hizo referencia a la información suministrada por el informe y por Amnistía Internacional en lo referente a los constantes

11 Asamblea General: Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, A/46/18, pp. 86-87.

conflictos, actos de violencia, detenciones ilegales, expulsiones y demás privaciones de derechos humanos de que han sido víctimas los campesinos y los indígenas, sobre todo en los estados de Oaxaca y Chiapas. A ese respecto, algunos miembros quisieron saber qué medidas había adoptado el Gobierno mexicano para resolver conflictos entre terratenientes e indígenas; si las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos tenían fuerza legal de obligar, y si las tenían en cuenta las autoridades políticas y administrativas competentes en aquellos casos en que se había rebasado el plazo legal para pronunciar sentencia.

351. Por lo que respecta al artículo 4 de la Convención, los miembros del Comité observaron que las autoridades mexicanas no habían adoptado aún ningunas leyes especiales que prohibieran la discriminación racial, alegando que las vigentes disposiciones constitucionales y penales eran suficientes para garantizar los derechos humanos sin discriminación y que no hacía falta promulgar ninguna legislación especial. Los miembros expresaron la esperanza de que México cambiara de actitud insistiendo en que la promulgación de esas leyes era una obligación impuesta por la Convención. También quisieron saber si los tribunales podrían incoar causas y pronunciar sentencias sobre la única base de la violación de las disposiciones de la Convención, sin referencia a las disposiciones del Código Penal mexicano."

"353. En lo tocante al artículo 6 de la Convención, algunos miembros del Comité pidieron estadísticas sobre el número de recursos de amparo interpuestos en México por indígenas y campesinos, así como más información sobre el procedimiento judicial para tramitar quejas de discriminación racial formuladas por ciudadanos mexicanos. También quisieron saber si podían interponer recursos de amparo las asociaciones o los grupos de intereses que representarían a determinadas categorías de la población. Además, se expresó la esperanza de que el Gobierno mexicano accediera a efectuar la declaración prescrita en el artículo 14 de la Convención.

354. Con respecto al artículo 7 de la Convención, se preguntó cuál era el grado analfabetismo de la población indígena; si se habían adoptado medidas para emitir por televisión programas en idiomas indígenas; cuál era la postura del Gobierno acerca de la petición de que se reconocieran los idiomas indígenas como idiomas nacionales y si los programas educativos para combatir los prejuicios contra los indígenas se extendían a los miembros de las fuerzas de policía."

"356. Por lo tocante a las cuestiones suscitadas a propósito del artículo 2 de la Convención, el representante indicó que todo encausado perteneciente a un grupo étnico disponía de servicios de traducción y de abogados por conducto del Instituto Nacional Indigenista, así como de intérpretes, en virtud de las nuevas disposiciones legislativas del 1º de febrero de 1991. Además, en julio de 1991 se había celebrado un acuerdo entre la Procuraduría General de la República y el Instituto Nacional Indigenista para prestar su ayuda a los ciudadanos indígenas sometidos a investigación o a procedimiento, con objeto de adaptar los objetivos del Programa de Justicia a los intereses de los indígenas. Los reclusos indíge-

nas estaban en la mayoría de los casos acusados de tráfico de drogas y representaban exclusivamente al 7% de la población penal total. El número de reclusos indígenas disminúa continuamente gracias a las reformas en el ámbito penal. La Comisión Nacional de Justicia para los Pueblos Indígenas participaba en el Programa de Justicia con otros órganos, concretamente la Comisión Nacional de Derechos Humanos, encargados de la coordinación de actividades.

357. Refiriéndose a controversias entre diversas comunidades en relación con la cuestión agraria de los Estados de Oaxaca y de Chiapas, el representante de México puntualizó que esta situación preocupaba al Gobierno de su país, el cual había encargado a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Instituto Nacional Indigenista que se ocupara de ella. La Comisión se había desplazado al Estado de Oaxaca y, entre otras cosas, había formulado recomendaciones de que se castigara a los miembros de la policía acusados de practicar torturas. Las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos encargada de proteger los intereses de todos los sectores de la población mexicana no tenían fuerza ejecutiva, pero en general se cumplían. Siete de esas recomendaciones tenían por objeto la aceleración de los procedimientos judiciales.

358. Con referencia al artículo 4 de la Convención, el representante aludió a la postura del Gobierno de su país, expresada en el informe, a propósito de la ausencia, en la legislación nacional, de disposiciones explícitas por las que se declarasen ilegales cualesquiera actos de racismo. Puntualizó que ni los tribunales ni la Comisión Nacional de Derechos Humanos habían recibido aún queja alguna por discriminación racial. También puntualizó que los tratados internacionales, como la Convención, ratificados por el Senado de México, tenían fuerza de ley en todo el territorio nacional y podían ser invocados ante los tribunales, especialmente en las causas criminales. Además, una persona declarada culpable de discriminación racial, incurriría en la pena prevista en el artículo 364.2 del Código Penal federal por haber violado los derechos y garantías reconocidos en la Constitución."

"360. Con referencia al artículo 6 de la Convención, declaró el representante que no existían en México estadísticas sobre el número de recursos de amparo entablados por los campesinos y puntualizó que nadie impedía a un grupo determinado interponer ese recurso, siempre y cuando cada uno de los miembros que componían el grupo formulara el recurso a título personal. Añadió que México tenía previsto formular la declaración prescrita en el artículo 14 de la Convención.

361. En lo referente al artículo 7 de la Convención, el representante declaró que el Gobierno mexicano tenía previsto reforzar los programas de salud y de enseñanza en las regiones donde se concentraban las poblaciones indígenas, en lugar de ampliar los canales de televisión en esas regiones. Declaró asimismo que, en virtud del Código federal de Procedimiento Penal, los policías, los magistrados y los jueces estaban informados de los derechos de los indígenas.

362. El Comité se congratuló de que México hubiese presentado su informe en los plazos previstos y de que hubiera respondido adecuadamente a las preguntas formuladas. El Comité se felicitó igualmente de que México se dispusiera a hacer la declaración prescrita en el artículo 14 de la Convención.

363. El Comité observó que en México existían disparidades económicas y sociales entre las diversas categorías de la población, causa de graves discriminaciones a las que había que poner remedio, aun cuando no tuviesen un carácter racista. El Gobierno mexicano se había aplicado a esta tarea, ya que había emprendido muchas reformas en favor de los indígenas, de los campesinos y de las clases sociales más desfavorecidas. Además, el Comité formuló el deseo de que el Gobierno mexicano tuviese más en cuenta las orientaciones emitidas por el Comité en la elaboración de su próximo informe. Deploró por otra parte que México no hubiese modificado su postura en lo referente a la interpretación del artículo 4 de la Convención.¹²

1.5 Comité de los Derechos del Niño.

*Cuestiones Generales: Reglamento Provisional del Comité*¹³
(Véase Documentos)

2. Comunicaciones individuales

2.1 Comité de Derechos Humanos

2.1.1 *Observaciones del Comité con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*

(a) *Canadá: Inexistencia de violación del artículo 25 del Pacto (derechos políticos)*¹⁴

"3.1 Los autores trataron, sin éxito, de ser invitados a participar en las conferencias constitucionales como representantes del pueblo mikmaq. La negativa del Estado Parte a autorizar a los mikmaq una representación propia en las conferencias constitucionales es la base de la comunicación.

3.2 Originalmente los autores alegaban que la denegación de un asiento a los representantes de la sociedad tribal mikmaq en las conferencias constitucionales equivalía a negarle el derecho a la libre determinación y constituía una violación del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Más adelante revisaron ese argumento y afirmaron que la denegación infringía también su derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, lo que violaba el inciso a) del artículo 25 del Pacto."

12 A./46/18, pp. 87-90.

13 Aprobado por el Comité en su 22a. sesión, celebrada el 15 de octubre de 1991, A./47/41, pp. 20-38.

14 Comunicación No. 205/1986, la población mikmaq contra el Canadá (Observaciones aprobadas el 4 de noviembre de 1991), A./47/40, pp. 207-211.

"5.1 La comunicación fue declarada admisible el 25 de julio de 1990 en la medida en que plantea cuestiones con arreglo al inciso a) del artículo 25 del Pacto. El Comité había declarado anteriormente, respecto de otra comunicación, que no podría formularse con arreglo al Protocolo Facultativo una denuncia por presunta violación del artículo 1 del Pacto.

5.2 El artículo 25 del Pacto estipula que:

"Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a. Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b. Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, ...;
- c. Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas..."

En el presente caso se trata de determinar si las conferencias constitucionales constituyeron una "dirección de los asuntos públicos" y, en caso afirmativo, si los autores, o cualesquiera otros representantes elegidos con ese fin por la sociedad tribal mikmaq tenían derecho, en virtud del inciso a) del artículo 25, a participar en las conferencias.

5.3 El Estado Parte ha informado al Comité que, por regla general, en las conferencias constitucionales en el Canadá participan sólo los dirigentes elegidos del Gobierno Federal y de los diez gobiernos provinciales. Habida cuenta de la composición, naturaleza y envergadura de las actividades de esas conferencias en el Canadá, según la explicación dada por el Estado Parte, el Comité sólo puede llegar a la conclusión de que efectivamente se trata de la dirección de los asuntos públicos. El hecho de que se hiciera una excepción, al invitar a los representantes de los pueblos aborígenes, además de los representantes elegidos, a que participaran en las deliberaciones de las conferencias constitucionales sobre cuestiones de los aborígenes, no puede cambiar esta conclusión.

5.4 Queda por determinar hasta dónde llega el derecho de todos los ciudadanos, sin restricciones indebidas, a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. Sin duda, el significado del inciso a) del artículo 25 del Pacto no puede ser que todos los ciudadanos pueden determinar si participan en la dirección de los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos. Corresponde al sistema jurídico y constitucional del Estado Parte prever las modalidades de tal participación.

5.5 Debe quedar fuera de duda que la dirección de los asuntos públicos en un Estado democrático incumbe a los representantes del pueblo elegidos con ese fin o a los funcionarios públicos designados conforme a la ley. En todos los casos, la dirección de los asuntos públicos afecta a los intereses de amplios sectores de la población o incluso a la totalidad de la población, mientras que en algunos casos

afecta más directamente a los intereses de determinados grupos de la sociedad. Aunque en muchos casos la celebración de consultas previas, tales como audiencias o consultas públicas con los grupos más interesados, se suele prever en la ley o va evolucionando como política general en la dirección de los asuntos públicos, no se puede interpretar que el inciso a) del artículo 25 del Pacto significa que cualquier grupo directamente afectado, grande o pequeño, tiene derecho incondicional a elegir las modalidades de su participación en la dirección de los asuntos públicos. De hecho, ello equivaldría a extrapolar el derecho a la participación directa de los ciudadanos mucho más allá del alcance del inciso a) del artículo 25.

6. Pese al derecho de todo ciudadano de participar en la dirección de los asuntos públicos sin discriminación ni restricciones indebidas, el Comité llega a la conclusión de que, en las circunstancias concretas del presente caso, el hecho de que el Estado Parte no invitara a representantes de la sociedad tribal mlikmaq a las conferencias constitucionales sobre asuntos aborígenes, lo que suponía una dirección de los asuntos públicos, no fue una violación de los derechos de los autores ni de los demás miembros de la sociedad tribal mlikmaq. Además, a juicio del Comité, la participación y representación en esas conferencias no fue objeto de restricciones indebidas. En consecuencia, el Comité estima que la comunicación no pone de manifiesto violación alguna del artículo 25 ni de ninguna otra disposición del Pacto."

(b) *Jamaica: Violación del artículo 14 párrafo 5 y del artículo 6 del Pacto (garantías judiciales)*¹⁵

"1. El autor de la comunicación es Raphael Henry, ciudadano jamaicano que espera su ejecución en la prisión del distrito de St. Catherine, en Jamaica. Afirma ser víctima de una violación, por parte de Jamaica, del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."

"8.1 Con respecto a la presunta violación del artículo 14 del Pacto, el Comité tiene ante sí cuatro cuestiones: a) si el autor dispuso el tiempo suficiente para la preparación de su defensa; b) si logró que los testigos de descargo fuesen examinados en la misma condición que los testigos de cargo; c) si la representación jurídica del autor ante el Tribunal de Apelación fue conforme a lo dispuesto en el inciso d) del párrafo 3 del artículo 14; y d) si se había violado el Pacto por el hecho de que el Tribunal de Apelación no emitió un fallo por escrito tras desestimarse su apelación.

8.2 Con respecto a la primera denuncia, el Estado Parte no ha negado la acusación del autor de que no dispuso de tiempo suficiente para la preparación de su defensa, que sus oportunidades de consultar con su abogado antes del juicio fueron mínimas, y que su defensa fue en realidad preparada el primer día del juicio. No obstante, el Comité no puede cerciorarse de si la Corte efectivamente negó al abogado el tiempo suficiente para la preparación de la defensa. Análogamente,

el Comité, no puede cerciorarse de si los testigos de cargo no fueron debidamente contrainterrogados debido a objeciones del Tribunal o por decisión profesional del abogado del autor. En esas circunstancias, la documentación de que dispone el Comité no basta para llegar a la conclusión de que se han violado los incisos b) y e) del párrafo 3 del artículo 14.

8.3 En cuanto a la defensa del Sr. Henry ante el Tribunal de Apelación, el Comité reafirma que es evidente que se debe prestar asistencia jurídica a un preso condenado a la pena de muerte. Ello se aplica a todas las etapas del procedimiento judicial. En el caso del Sr. Henry resulta claro que dispuso de un abogado para la apelación: la solicitud de apelación, de fecha 11 de marzo de 1985, revela que el autor no quería estar representado ante el Tribunal de Apelación por un abogado asignado de oficio sino por un abogado de su elección y que tenía los medios para contratar sus servicios, y que deseaba asistir a la vista de la apelación. De lo que se trata es de si el autor tenía derecho a estar presente durante la apelación pese a que estaba representado por un abogado, si bien se trataba de un sustituto de su abogado. El Comité considera que una vez que el autor optó por ser representado por un abogado de su elección, toda decisión de este abogado relativa a la marcha de la apelación, incluso la decisión de enviar a un sustituto a la audiencia y de no tomar disposiciones para que el autor asistiera a la vista, no puede atribuirse al Estado Parte sino que es de responsabilidad del autor; en esas circunstancias, este último no puede decir que el hecho de que estuvo ausente durante la vista de la apelación constituyó una violación del Pacto. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que no se ha violado el inciso d) del párrafo 3 del artículo 14.

8.4 El Comité tiene que decidir si el hecho de que el Tribunal de Apelación no presentó un fallo por escrito viola alguno de los derechos del autor reconocidos en el Pacto. El párrafo 5 del artículo 14 del Pacto garantiza a la persona declarada culpable de un delito el derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a "un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley". En ese contexto, el autor ha sostenido que, debido al hecho de que no se presentó un fallo por escrito, se le negó una apelación eficaz ante el Comité Judicial del Consejo de la Reina, que presuntamente suele desestimar las peticiones que no van acompañadas de un fallo por escrito del tribunal inferior. A ese respecto, el Comité ha estudiado la cuestión de si el párrafo 5 del artículo 14 garantiza el derecho a una sola apelación ante un tribunal superior o si ofrece la posibilidad de nuevas apelaciones cuando estén prescritas en el derecho del Estado correspondiente. El Comité observa que el Pacto no obliga a los Estados Partes a prever diversas apelaciones. No obstante, las palabras "conforme a lo prescrito por la ley" en el párrafo 5 del artículo 14 se deben entender en el sentido de que si el ordenamiento jurídico interno dispone nuevas apelaciones, la persona declarada culpable de un delito debe tener acceso efectivo a cada una de ellas. Por otro lado, a fin de gozar del uso efectivo de este derecho, la persona declarada culpable de un delito tiene derecho a tener acceso, en un plazo de tiempo razonable, a fallos emitidos por escrito y debidamente motivados en todas apelaciones. Así pues, aun cuando el Sr. Henry ejerció el derecho a apelar ante "un tribunal superior" ya que sometió el fallo del Tribunal de Circuito de Portland al Tribunal de Apelación de Jamaica, todavía tiene el derecho a apelar ante una instancia supe-

15 Comunicación No. 230/1987, Raphael Henry contra Jamaica (observaciones aprobadas el 1 de noviembre de 1991), A/47/40, pp. 212-220.

rior protegido por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto porque el artículo 110 de la Constitución de Jamaica prevé la posibilidad de apelar una decisión del Tribunal de Apelación ante el Comité Judicial del Consejo de la Reina en Londres. Por lo tanto, el Comité estima que fue violado el derecho del Sr. Henry reconocido en el párrafo 5 del artículo 14 debido a que el Tribunal de Apelación no emitió un fallo por escrito.

8.5 El Comité opina que la imposición de una pena de muerte tras la conclusión de un juicio en el que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye, si no existe apelación ulterior de la sentencia, una violación del artículo 6 del Pacto. Como observó el Comité en su observación general 6 (16), la disposición de que una pena de muerte sólo puede imponerse de conformidad con el derecho y que no sea contrario a las disposiciones del Pacto implica que "deben observarse las garantías de procedimiento que se prescriben en él, incluido el derecho de la persona a ser oída públicamente 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 caso presente, dado que la sentencia de muerte definitiva se dictó sin que se cumpliera una disposición importante del artículo 14, se debe llegar a la conclusión de que se ha violado el derecho protegido por el artículo 6 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tienen ante sí revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 y, en consecuencia, del artículo 6 del Pacto.

10. En los casos de pena capital, no se admiten excepciones al deber que tienen los Estados Partes de observar rigurosamente todas las garantías de un juicio justo previstas en el artículo 14 del Pacto. A juicio del Comité, el Sr. Raphael Henry, víctima de una violación del párrafo 5 del artículo 14 y, en consecuencia, del artículo 6, tiene derecho a una reparación eficaz que, en el presente caso, entraña su liberación; el Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas para que en lo sucesivo no vuelvan a ocurrir tales violaciones.

11. El Comité desearía recibir información, en el plazo de 90 días, acerca de toda medida de interés adoptada por el Estado Parte en función de las observaciones del Comité."

(c) *Jamaica: Violación del artículo 14 (garantías judiciales) y del artículo 7 del Pacto (derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes)*¹⁶

"1. El autor de la comunicación de fecha 25 de agosto de 1987 es Willard Collins, ciudadano jamaicano que espera su ejecución en la prisión del distrito de St. Catherine, en Jamaica. Afirma ser víctima de una violación, por parte de Jamaica, de los artículos 7 y 10, y de los párrafos 1, 2 y 3 e) del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."

16 Comunicación No. 240/1987, Willard Collins contra Jamaica (observaciones aprobadas el 1 de noviembre de 1991), A/47/40, pp. 221-232.

"8.1 Con respecto a las presuntas violaciones del Pacto, son cuatro las cuestiones principales que se plantean al Comité: a) si la celebración del segundo juicio del autor por un juez ya previamente implicado en el caso violaba los derechos del autor con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto; b) si la presunta manipulación de miembros del jurado por el agente investigador y la intimidación denunciada de testigos por el mismo agente violaban las disposiciones mencionadas; c) si la no convocación de testigos de la defensa por el abogado del autor en el segundo juicio de éste violaba el párrafo 3 e) del artículo 14; y d) si los malos tratos denunciados por el autor mientras éste se encontraba en la galería de condenados a muerte representaban violaciones de los artículos 7 y 10.

8.2 Con respecto al fondo de las alegaciones del Sr. Collins, el Comité lamenta que no obstante varias solicitudes de explicación (solicitudes que fueron reiteradas en dos decisiones provisionales adoptadas después de la decisión de admisibilidad de 2 de noviembre de 1988) el Estado Parte se limitó a la observación de que los hechos en los que se basaba el autor tratan de plantear cuestiones de hechos y pruebas que el Comité no tiene competencia para evaluar. El Comité no puede interpretar esto como una negativa del Estado Parte a cooperar en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. El párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo obliga al Estado Parte a investigar de buena fe todas las alegaciones de violaciones del Pacto hechas contra él y sus autoridades judiciales y de poner a disposición del Comité toda la información a su disposición. El rechazo sumario de las alegaciones del autor, como en el presente caso, no satisface los requisitos del párrafo 2 del artículo 4. En las circunstancias, se debe dar el peso debido a las alegaciones del autor en la medida en que éstas han sido fundamentales de manera creíble.

8.3 El Comité no acepta la afirmación del Estado Parte de que la comunicación busca simplemente plantear cuestiones de hechos y pruebas que el Comité no tiene competencia para evaluar. En la jurisprudencia establecida del Comité, en principio corresponde a los tribunales de apelación de los Estados Partes en el Pacto evaluar los hechos y las pruebas de un caso particular o examinar instrucciones específicas al jurado por el juez, a menos que se averigüe que las instrucciones al juzgado eran claramente arbitrarias o equivalían a una denegación de justicia o que el juez claramente violaba su obligación de imparcialidad. En el presente caso, se pidió al Comité que examinara los asuntos en esta última categoría. Después de una cuidadosa consideración del material que tuvo ante sí, el Comité no puede concluir que la observación atribuida al Juez G. en los procedimientos de compromiso ante la Corte de magistrados de Portland haya tenido como resultado la denegación de justicia para el Sr. Collins durante el segundo juicio en el tribunal de circuito de Kingston. El autor ni siquiera alegó en qué sentido las instrucciones dadas por el juez al jurado fueron arbitrarias o reflejaban parcialidad. El Comité observa además que el veredicto del jurado necesariamente implicaba una sentencia de muerte obligatoria, por la cual quedaba obligado el juez. En segundo lugar, el Comité observa que el autor afirma que informó al abogado sobre la parcialidad presunta del juez respecto de él y el abogado opinó que era preferible dejar que el juicio continuara. Tampoco se planteó el asunto sobre la apelación, aunque el caso del autor estuvo en todo momento en manos de un consejero profesional. Aun cuando se hubiera hecho

la observación en ausencia de una prueba clara de negligencia profesional por parte del abogado, no corresponde al Comité cuestionar el juicio profesional de este último. Dadas las circunstancias, el Comité no encuentra violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 14.

8.4. Análogos consideraciones se aplican a los intentos hechos para influenciar al jurado y a la intimidación de un posible testigo de la defensa por el agente investigador del caso. En un juicio con jurado, la necesidad de evaluar los hechos y las pruebas con independencia e imparcialidad se aplica también a éste; es esencial que todos los jurados estén en situación de evaluar equilibrada y objetivamente los hechos y las pruebas que se presenten, a fin de pronunciar un veredicto justo. La posibilidad del jurado de actuar con arreglo a estas premisas se ve comprometida cuando, como en este caso, se ve sometido a influencias extrañas, y con mayor motivo cuando la policía o un agente investigador tratan de influenciar en el veredicto del jurado antes de que el juez resume las pruebas. El Comité considera igualmente inaceptable que la policía o un agente investigador traten de influir en el procedimiento judicial ocultando pruebas o induciendo a los testigos, mediante amenazas o por otro procedimiento, a que no presen claración. En tales circunstancias, el Comité opina que la conducta del agente investigador G. antes del segundo juicio y en el curso de éste, violó los derechos del Sr. Collins con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 14.

8.5. En cuanto a la afirmación del autor de violación del inciso e) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité observa que por lo menos dos testigos que estuvieron dispuestos a testificar en favor del autor estuvieron presentes en la sala del tribunal durante el segundo juicio. No obstante las repetidas solicitudes del autor, no se los llamó. Como el abogado del autor había sido retenido privadamente, su decisión de no llamar a los testigos no puede, sin embargo, ser atribuida al Estado Parte. En opinión del Comité, que el abogado no haya llamado a los testigos de la defensa no violó el derecho del autor en virtud del inciso e) del párrafo 3 del artículo 14.

8.6. En cuanto a las alegaciones del autor de maltrato en la fila de condenados a muerte, el Comité observa que el Estado Parte no ha encarrado esta denuncia a pesar de la solicitud del Comité de hacerlo. Observa, además, que el autor señaló sus denuncias a la atención de las autoridades y de la cárcel, incluido el superintendente de la prisión del distrito St. Catherine y al *ombudsman* parlamentario y juró testimonios en este contexto. Además de la reubicación de algunos guardias de la prisión que impidieron el maltrato del autor el 28 de mayo de 1990, no se ha notificado al Comité si las investigaciones acerca de la alegación del autor se han concluido unos ocho meses después del acontecimiento o si, en realidad, procedían. Dadas las circunstancias, se debe considerar que el autor ha cumplido con el requisito de agotamiento de los recursos internos con arreglo al inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Con respecto al fondo de la alegación y en ausencia de información en contrario del Estado Parte, el Comité encuentra que las alegaciones están fundadas y considera que el trato

del Sr. Collins el 28 de mayo de 1990 y el 10 de septiembre de 1990 revela una violación del párrafo 1 del artículo 10.

8.7. En cuanto a la denuncia del autor en virtud del artículo 7 el Comité observa que tampoco ha sido resuelto por el Estado Parte. Estando la denuncia lo suficientemente fundamentada, el Comité concluye que los golpes a los que sometieron los tres guardias de prisión al Sr. Collins el 28 de mayo de 1990, así como las heridas que sufrió como resultado de otro asalto el 10 de septiembre de 1990, constituyen trato cruel, inhumano o degradante en el significado del artículo 7 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es de la opinión de que los hechos que tiene ante sí revelan una violación de los artículos 7 y 10, párrafo 1 del Pacto.

10. Dos consecuencias se siguen de las conclusiones de una violación por el Comité. La primera es que la violación del artículo 7 del Pacto debe cesar y se debe tratar al autor de acuerdo con los requisitos del párrafo 1 del artículo 10. A este respecto el Estado Parte debería notificar rápidamente al Comité en cuanto a las medidas que está tomando para acabar con el maltrato y asegurar la integridad de la persona del autor. El Estado Parte debe también tomar medidas para asegurar que no ocurran violaciones similares en el futuro. La segunda consecuencia es que el autor debe recibir una reparación adecuada por las violaciones que ha sufrido.

11. El Comité quisiera recibir información, dentro de los tres meses de la transmisión de esta decisión, sobre medidas pertinentes tomadas por el Estado Parte con respecto a las observaciones del Comité."

(d) *Jamaica: violación de los párrafos 3 y 5 del Pacto (garantías procesales)*¹⁷

"1. El autor de la comunicación es Aston Little, ciudadano jamaíquino nacido el 6 de febrero de 1952 en Maroon Town (Jamaica), que espera su ejecución en la prisión del distrito de St. Catherine, en Jamaica. Afirma ser víctima de una violación, por parte de Jamaica, de los artículos 6, 7 y 10 y de los párrafos 1 y 2, los incisos b), d) y e) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."

"7. Por lo que se refiere a las denuncias del autor sobre malos tratos sufridos durante su detención, el Comité observa que fueron sustanciadas por el autor con posterioridad a la decisión del Comité por la que se declaraba admisible la comunicación con respecto al artículo 14 del Pacto. Además, el Comité observa que las cuestiones relativas a las condiciones de detención de los condenados a muerte y la calificación de trato inhumano y degradante de la detención prolongada en espera de la ejecución no se planteó ante los tribunales jamaíquinos, ni

¹⁷ Comunicación No. 283/1988, Aston Little contra Jamaica (observaciones aprobadas el 1 de noviembre de 1991), A/47/40, pp. 269-277.

ante ninguna otra autoridad competente del país. Como no se agotaron los recursos internos a este respecto, el Comité no puede examinar el fondo de esas denuncias.

8.1 Con respecto a la presunta violación del artículo 14, el Comité tiene ante sí tres cuestiones: a) si las instrucciones del juez al jurado violaron el derecho del autor a un juicio justo; b) si el autor dispuso de tiempo y facilidades suficientes para preparar su defensa; y c) si hubo una violación de las disposiciones del Pacto por el hecho de que el Tribunal de Apelación no dictó un fallo por escrito después de rechazar su apelación.

8.2 En lo que se refiere a la presunta inadecuación y errores de las instrucciones del juez al jurado, el Comité reitera que corresponde en general a los tribunales de apelación de los Estados Partes en el Pacto evaluar los hechos y pruebas de cada caso particular. En principio no corresponde al Comité hacer una evaluación de esa naturaleza o examinar las instrucciones específicas al jurado, a menos que pueda estar seguro de que esas instrucciones fueron claramente arbitrarias o equivallieron a una denegación de justicia, o de que el juez violó un su obligación de imparcialidad. Basándose en los textos de que dispone, el Comité considera que no hay pruebas de que el juicio a que fue sometido el autor registrara esos defectos.

8.3 El derecho de un acusado a disponer de tiempo y facilidades adecuados para la preparación de su defensa es un elemento importante de la garantía de un juicio justo y una consecuencia del principio de igualdad de oportunidades. En los casos en que exista la posibilidad de que se dicte pena de muerte, es axiomático que debe dársele tiempo suficiente, al acusado y a su abogado, para preparar la defensa en el juicio. Este requisito se aplica a todas las fases de las actuaciones judiciales. La determinación de lo que constituya "tiempo suficiente" requiere evaluar las circunstancias individuales de cada caso. En el que nos ocupa, no se discute que el autor sólo dispuso de media hora para consultar con su abogado antes de que se celebrara el juicio, y aproximadamente del mismo tiempo durante el juicio. Además, no se cuestiona el hecho de que no pudo consultarlo con su abogado antes de y durante la apelación, y que no pudo dar instrucciones a su representante acerca de dicha apelación.

8.4 Sobre la base de los textos de que dispone y teniendo en cuenta especialmente que se trata de una condena a muerte y que el autor no pudo examinar con su abogado las declaraciones de los testigos de la acusación, el Comité considera que el tiempo de consulta fue insuficiente para garantizar una preparación adecuada de la defensa, tanto durante el juicio como en la fase de apelación, y que no se atendieron las exigencias del inciso b) del párrafo 3 del artículo 14. Como consecuencia de ello, también e violó el inciso e) de los indicados párrafo y artículo, ya que el autor no pudo obtener el testimonio de un testigo a su favor en las mismas condiciones que los testigos que declararon en contra. En cambio, los textos de que dispone el Comité no bastan para llegar a la conclusión de que se violó el inciso d) del párrafo 3 del artículo 14 en lo que se refiere al desarrollo de la apelación: esta disposición no autoriza al acusado a elegir al abogado que se le proporciona gratuitamente, y si bien el abogado tiene que asegurar una representación eficaz en interés de la justicia, no existen pruebas de que el abogado

del autor actuara con negligencia en la realización de la apelación propiamente dicha.

8.5 Resta al Comité decidir si el hecho de que el Tribunal de Apelación de Jamaica no haya dictado un fallo por escrito violó alguno de los derechos que el Pacto reconoce al autor. El párrafo 5 del artículo 14 del Pacto garantiza el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo y la pena sean sometidos "a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley". A fin de disfrutar del ejercicio efectivo de ese derecho, la persona declarada culpable tiene derecho a obtener acceso, en un plazo razonable, a fallos por escrito, debidamente razonados, para todas las instancias de apelación. En la medida en que el Tribunal de Apelación de Jamaica, más de cinco años después de rechazar la apelación del Sr. Little, no haya dictado un fallo razonado, se le ha denegado a éste la posibilidad de presentar una apelación eficaz ante el Comité Judicial del Consejo de la Reina, y es víctima de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

8.6 El Comité opina que la imposición de una pena de muerte tras la conclusión de un juicio en el que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye, si no existe apelación ulterior de la sentencia, una violación del artículo 6 del Pacto. Como señaló el Comité en su observación general 6 (16), la disposición de que una pena de muerte sólo puede imponerse conforme al derecho y sin que se contravenigan las disposiciones del Pacto implica que "deben observarse las garantías de procedimiento que se prescriben en él, incluido el derecho de la persona a ser oída públicamente 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"¹⁴. En el caso presente, dado que la sentencia de muerte definitiva se dictó sin que se cumpliera lo dispuesto en el artículo 14 respecto de un juicio justo, se debe llegar a la conclusión de que se ha violado el derecho protegido por el artículo 6 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que ha determinado el Comité revelan una violación de los incisos b) y e) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14, el último de ellos en conjunción con el inciso c) del párrafo 3, y, en consecuencia, del artículo 6 del Pacto.

10. En los casos en que se imponga la pena capital, la obligación que tienen los Estados Partes de observar rigurosamente todas las garantías de un juicio justo previstas en el artículo 14 del Pacto no admite ninguna excepción. A juicio del Comité, el Sr. Aston Little, víctima de violaciones del artículo 14, y en consecuencia del artículo 6, tiene derecho, con arreglo al inciso a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, a un recurso eficaz, lo que supone en este caso su puesta en libertad; el Estado Parte tiene la obligación de tomar medidas para garantizar que en el futuro no ocurran violaciones similares.

11. El Comité desearía recibir, en un plazo de 90 días, información acerca de toda medida de interés adoptada por el Estado Parte en función de las observaciones del Comité."

(e) *Ecuador: Violación de los artículos 7, 9 y 13 del Pacto*¹⁸

"1. El autor de la comunicación es Edgar A. Cañón García, ciudadano colombiano que está cumpliendo una condena por narcotráfico en Estados Unidos de América.

2.1 El autor residió en los Estados Unidos de América durante 13 años hasta 1982, en que regresó a Bogotá, Colombia, donde residió hasta junio de 1987. El 22 de julio de 1987 viajó a Guayaquil, Ecuador, acompañado por su esposa. A las 17.00 horas de ese mismo día, mientras caminaba con su mujer por el salón de recepción del hotel Oro Verde, fueron rodeados por diez hombres armados, presuntamente policías ecuatorianos que actuaban en nombre de la INTERPOL y de la Drug Enforcement Agency (DEA) de los Estados Unidos, quienes los obligaron a subir a un vehículo que esperaba fuera del hotel. Añade que preguntó a un coronel de la policía ecuatoriana que se hallaba presente si la policía nacional ecuatoriana disponía de informaciones sobre él; se le dijo que la policía se limitaba a cumplir una "orden" de la Embajada de los Estados Unidos. Después de un viaje que duró una hora aproximadamente llegaron a lo que parecía ser una residencia particular, donde el autor fue separado de su esposa.

2.2 El autor afirma que fue sometido a malos tratos, entre otras cosas, le metieron agua salada por las fosas nasales. Pasó la noche esposado a una mesa y a una silla, sin recibir siquiera un vaso de agua. A eso de las 8.00 horas de la mañana siguiente fue conducido al aeropuerto de Guayaquil, donde dos de las personas que habían participado en el "secuestro" el día anterior se identificaron como agentes de la DEA y le comunicaron que se le enviaría por avión a los Estados Unidos de conformidad con una orden de detención dictada contra él en 1982.

2.3 En este contexto, el autor observa que los agentes de la DEA le ofrecieron, durante una operación secreta realizada en 1982, que llevara a cabo una operación de narcotráfico, lo cual él rechazó. Afirma que nunca ha cometido un delito en relación con los estupefacientes y que las autoridades de los Estados Unidos decidieron no iniciar los procedimientos oficiales de extradición con arreglo al Tratado de extradición entre el Ecuador y los Estados Unidos, puesto que sabían que la posibilidad de lograr una orden de extradición de un juez ecuatoriano hubiera sido muy escasa."

"2.5 En cuanto al requisito de haber agotado los recursos internos, el autor indica que no le fue posible presentar su caso ante un juez ecuatoriana para que éste decidiera sobre la legalidad de su expulsión del país. Señala además que todo recurso a los tribunales ecuatorianos en su situación actual no sería eficaz."

"3. El autor afirma que los hechos antes descritos constituyen una violación del artículo 2, del párrafo 2 del artículo 5, del párrafo 7, del párrafo 1 del artículo 9 y de los artículos 13 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En particular, sostiene que a la luz de la existencia de un tratado de extradición válido entre el Estado Parte y los Estados Unidos al momento de su detención, le

18 Comunicación No. 319/1988, Edgar A. Cañón García contra Ecuador (observaciones aprobadas el 5 de noviembre de 1991), A/47/40, pp. 291-294.

deberían haber ofrecido las salvaguardias procesales estipuladas en dicho tratado."

"5.1 El 18 de octubre de 1990, el Comité declaró que la comunicación era admisible por las cuestiones en relación con los artículos 7, 9 y 13, juntamente con el artículo 2 del Pacto. Respecto al requisito del agotamiento de los recursos internos, el Comité consideró que según la información no había ningún recurso interno al que hubiera podido acogerse el autor. Además, el Comité señaló que varias de las afirmaciones del autor estaban dirigidas directamente contra las autoridades de los Estados Unidos y consideró las partes pertinentes de la comunicación inadmisibles, ya que los Estados Unidos no se habían adherido al Pacto ni al Protocolo Facultativo ni los había ratificado. En lo que respectaba a la denuncia del autor en relación con el artículo 17 del Pacto, el Comité consideró que el Sr. Cañón García no había fundamentado suficientemente su acusación a los fines de la admisibilidad.

5.2 En cuanto al fondo del caso, el Comité de Derechos Humanos señala que el Estado Parte no trata de refutar las afirmaciones del autor en lo que respecta a los artículos 7, 9 y 13 del Pacto y admite que se cometieron irregularidades al sustentar al autor a la jurisdicción ecuatoriana.

6.1 El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, encuentra que los hechos que tiene ante sí revelan violaciones de los artículos 7, 9 y 13 del Pacto.

6.2 De conformidad con las disposiciones del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a tomar medidas para remediar las violaciones sufridas por el Sr. Cañón García. A este respecto, el Comité ha tomado nota de las seguridades del Estado Parte de que está investigando las denuncias del autor y las circunstancias que condujeron a su expulsión del Ecuador con miras a enjuiciar a los responsables por la violación de sus derechos.

7. El Comité agradecería recibir del Estado Parte, dentro de los 90 días de la transmisión de esta decisión, toda la información pertinente sobre los resultados de todas sus investigaciones, así como sobre las medidas adoptadas para remediar la situación y a fin de evitar la repetición de tales acontecimientos en el futuro."

(d) *Bolivia: Violación de los artículos 9 y 14 del Pacto*¹⁹

"1. La autora de la comunicación es Nicole Fillastre, ciudadana francesa residente en Le Havre, Francia. Presenta la comunicación en nombre de su esposo, André Fillastre, detective privado francés que actualmente se halla detenido en la prisión de San Pedro, La Paz, Bolivia, junto con otro detective privado, Pierre Bizouarn.

2.1 La autora declara que el 26 de agosto de 1987, André Fillastre y Pierre Bizouarn viajaron a La Paz acompañados por la Sra. Silke Zimmermann, ciudadana alemana entonces residente en Francia. André Fillastre viajaba en calidad de de-

19 Comunicación No. 336/1988, André Fillastre contra Bolivia (observaciones aprobadas el 5 de noviembre de 1991), A/47/40, pp. 295-300.

lective privado en nombre de la Sra. Zimmermann, que había contratado sus servicios a fin de encontrar y repatriar a su hijo de 4 años, Rafael Cuiza Zimmermann, que se hallaba en Bolivia. Se afirma que el niño había sido arrebatado a su madre por su padre de origen boliviano, Jorge Cuiza, y llevado a Bolivia.

2.2. El 3 de septiembre de 1987, André Fillastre, el Sr. Bizouarn y la Sra. Zimmermann fueron detenidos por la policía boliviana, después de que el padre del niño presentó una denuncia alegando que se habían introducido en su casa donde tuvieron una pelea con él, en la que resultó lesionado. El magistrado encargado del caso pronunció contra los acusados los tres cargos siguientes: a) secuestro de un menor (secuestro y raptó propio), punible en virtud del artículo 313 del Código Penal boliviano; b) entrada no autorizada en una casa (allanamiento de domicilio o sus dependencias; artículo 298 del Código Penal boliviano) y c) lesiones corporales graves (lesiones graves y leves; artículo 271 del Código Penal boliviano). Se afirma que lo hizo sin interrogar a los autores. No obstante, la Sra. Zimmermann fue puesta en libertad días más tarde, al parecer, sin ninguna explicación plausible; en cambio, los Sres. Fillastre y Bizouarn fueron trasladados a la prisión de San Pedro, donde siguen detenidos."

"3.1. Se afirma que el Sr. Fillastre y el Sr. Bizouarn no pudieron comunicarse debidamente con su abogado ni con el magistrado encargado del caso ante el cual fueron presentados el 3 de septiembre de 1988, un año después de ser detenidos. En particular, se dice que el intérprete designado para prestar asistencia sólo podía hablar inglés, idioma que apenas conocen. Se afirma también que sus declaraciones ante el magistrado no sólo fueron registradas de manera incorrecta, sino deliberadamente alteradas.

3.2. Se afirma que el Sr. Fillastre y el Sr. Bizouarn fueron mantenidos en detención durante diez días sin que se les informara de las acusaciones contra ellos; esto al parecer fue confirmado por el oficial que realizó la detención al ser interrogado por el magistrado encargado del caso. En cuanto a las circunstancias de la instrucción durante el procedimiento judicial, la autora afirma que se registraron varias irregularidades. Además, se dice que las audiencias fueron postergadas repetidamente porque ni su abogado ni el fiscal comparecían ante el tribunal. Más en general, la autora afirma que el juez y las autoridades judiciales han demostrado una actitud parcial. Esto se pone de relieve por el hecho de que las autoridades bolivianas permitieron que la Sra. Zimmermann dejara Bolivia sin justificación y nunca han tratado de obtener su testimonio ante el magistrado, aunque había sido acusada junto con el Sr. Fillastre y el Sr. Bizouarn.

3.3. En cuanto a las condiciones de detención en la prisión de San Pedro, se asevera que son inhumanas y degradantes. En este contexto, la autora declara que, debido a la angustia psicológica y a las condiciones de detención, su marido se ha vuelto adicto al alcohol y a las drogas y ha perdido su voluntad de vivir.

3.4. Por último, la autora afirma que los innumerables esfuerzos realizados desde septiembre de 1987 para obtener la puesta en libertad de su marido no han tenido resultado alguno. Sostiene que, a pesar de las diversas promesas que le han hecho las autoridades francesas, no se ha hecho ningún intento de obtener la puesta en libertad de su esposo y de mejorar sus condiciones de detención."

"6.2. Con respecto a la afirmación de una violación del artículo 10 del Pacto, el Comité observa que la autora no ha corroborado de una manera suficientemente documentada su afirmación de que las condiciones de la cárcel en la penitenciaría de San Pedro son inhumanas y que no respetan la dignidad inherente de la persona humana. El Estado Parte ha tratado de investigar esa queja y las conclusiones de su comisión de investigación, que no han sido refutadas ni por la autora ni por las presuntas víctimas, concluyen que los Sres. Fillastre y Bizouarn beneficiaban de comodidades básicas durante su detención, incluida la atención médica, una dieta adecuada, instalaciones de recreo, así como contacto con sus parientes y representantes. Dadas las circunstancias, el Comité concluye que no ha habido violación del artículo 10.

6.3. En cuanto a la presunta violación del párrafo 3 b) y d) del artículo 14, el Comité reafirma que es imperativo que los particulares acusados reciban tiempo adecuado para la preparación de su defensa y que se les proporcione asistencia letuada gratuita si no pueden permitirse ellos mismos los servicios de un representante legal. En el presente caso, es indiscutible que se ha prestado asistencia letuada al Sr. Fillastre y al Sr. Bizouarn. Tampoco se ha refutado la afirmación del Estado Parte de que las presuntas víctimas han beneficiado tanto de la asistencia durante todos los procedimientos como que han podido asistir a las audiencias ante el tribunal juntamente con sus representantes. En estas circunstancias, el Comité no considera que se han violado el párrafo 3 b) del artículo 14 o el párrafo 3 d) del artículo 14.

6.4. En cuanto a la supuesta violación de los párrafos 2 y 3 del artículo 9, el Comité observa que la autora ha declarado en términos generales que su esposo y el Sr. Bizouarn fueron mantenidos en detención durante diez días sin que se les informara de los cargos formulados contra ellos, y que no fueron llevados sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. De la información presentada por el Estado Parte no resulta claro si los acusados fueron en realidad llevados ante un juez o un funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales en el período comprendido entre su detención, el 3 de septiembre de 1987, y el 12 de septiembre de 1987, fecha de su enjuiciamiento y sometimiento a detención preventiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 194 del Código de Procedimiento Criminal boliviano. El Comité no puede sino observar que no ha habido una respuesta específica a su solicitud de información a este respecto, y reitera el principio de que si un Estado Parte sostiene que los hechos alegados por el autor son incorrectos o no equivaldrían a una violación del Pacto, el Estado Parte debe informar al Comité en ese sentido. El factor pertinente en este caso es que tanto el Sr. Fillastre como el Sr. Bizouarn permanecieron, al parecer, detenidos durante diez días sin haber sido llevados ante alguna instancia judicial y sin haber sido informados de las acusaciones formuladas contra ellos. En consecuencia, aunque no deja de considerarse con ánimo favorable la afirmación del Estado Parte de que las restricciones presupuestas pueden causar impedimentos a la administración adecuada de la justicia en Bolivia, el Comité concluye que no se han respetado los derechos del Sr. Fillastre y el Sr. Bizouarn, enunciados en los párrafos 2 y 3 del artículo 9.

6.5. En virtud de los dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9, toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal "tendrá derecho a ser juzgada den-

tro de un plazo razonable..." Lo que constituye un "plazo razonable" es una cuestión de evaluación en cada caso particular. La falta de asignaciones presu- puestas adecuadas para la administración de la justicia penal, a que se refiere el Estado Parte, no justifica las demoras indebidas en el enjuiciamiento de una causa penal. Tampoco justifica esa demora el hecho de que las investigaciones de una causa penal se realicen esencialmente mediante procedimientos escritos. En el presente caso, no se ha informado al Comité de que se había llegado a una decisión en primera instancia unos cuatro años después de la detención de las víctimas. Las consideraciones relativas a la reunión de pruebas no justifican una detención tan prolongada. El Comité concluye que, a este respecto, ha habido una violación del párrafo 3 del artículo 9.

6.6 La autora ha afirmado además que su esposo y el Sr. Bizouarn no han sido juzgados en primera instancia durante un periodo de tiempo que, a su juicio, constituye una dilación indebida. En virtud de lo dispuesto en el inciso c) del párrafo 3 del artículo 14, las víctimas tienen derecho a "ser juzgadas sin dilaciones indebidas". Los argumentos aducidos por el Estado Parte respecto del párrafo 3 del artículo 9 no pueden justificar las dilaciones indebidas en las actuaciones judiciales. Aunque se imputaron a los acusados varios cargos en virtud del Código de Enjuiciamiento Criminal boliviano el 12 de septiembre de 1987, la determinación de tales cargos no había dado lugar a un fallo en primera instancia unos cuatro años más tarde; el Estado Parte no ha probado que la complejidad del caso era tal que justificaba dicha demora. El Comité concluye que esa demora viola el derecho de las víctimas enunciado en el inciso c) del párrafo 3 del artículo 14.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando conforme a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí constituyen una violación de los párrafos 2 y 3 del artículo 9 y del inciso c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

8. De acuerdo con las disposiciones del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a tomar medidas efectivas para remediar las violaciones sufridas por los Sres. André Fillastre y Pierre Bizouarn. El Comité ha tomado nota de la información proporcionada por el Estado Parte en el sentido de que el delito por el que han sido procesados los autores con arreglo al artículo 313 del Código Penal de Bolivia puede ser castigado con pena de prisión de uno a cinco años, y observa que los autores ya han estado detenidos cuatro años y dos meses. En esas circunstancias, el Estado Parte debe conceder a los autores una reparación en la forma de su inmediata puesta en libertad y asegurar que no ocurrirán violaciones semejantes en el futuro.

9. El Comité quisiera recibir información, en el plazo de 30 días, sobre las medidas pertinentes adoptadas por el Estado Parte con respecto a las observaciones del Comité."

2.1.2 Decisiones del Comité por las que se declararon inadmisibles las comunicaciones con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

(a) *Jamaica: Inadmisibilidad de una comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos*²⁰

"1. El autor de la comunicación (carta inicial del 10 de marzo de 1987) es M.F., ciudadano de Jamaica, que actualmente espera su ejecución en la cárcel del distrito de St. Catherine, en Jamaica. Afirma ser víctima de una violación, por parte de Jamaica, del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."

"3.1 El autor se queja de que su juicio y su apelación se desarrollaron con varias irregularidades, lo que supone una violación del artículo 14 del Pacto. Por eso, el autor alega que fueron totalmente insuficientes las oportunidades que se le dieron para consultar con su abogado antes del juicio y durante el juicio. No hubo una comunicación constante entre el autor y su abogado antes del juicio y el abogado lo visitó brevemente sólo en una ocasión antes del proceso. En el Tribunal sus contactos se limitaron a breves conversaciones de no más de 10 a 15 minutos cada una. El autor añade que su abogado se ausentó del Tribunal en repetidas ocasiones y que solía disculparse telefónicamente, diciendo que tenía que asistir a otros juicios.

3.2 El autor admite que los testigos de cargo fueron contrainterrogados por su abogado, añadiendo, sin embargo, que había pedido que compareciese para prestar testimonio una posible testigo de descargo, a saber, la muchacha que se hallaba con él en el momento de ser detenido, ya que este testigo presuntamente habría hecho dudar del testimonio de D. T. Su abogado no hizo ninguna gestión para ponerse en contacto con ella.

3.3 Por lo que se refiere a su apelación, el autor sostiene que no se le ayudó en la preparación de la misma y que meramente se le informó que para ese fin se le había asignado la asistencia letrada de un abogado. El autor envió dos cartas a su abogado antes de la visita de la apelación pero no recibió respuesta. Más adelante, el autor y su abogado pidieron reiteradamente una copia del fallo por escrito del Tribunal de Apelación; se considera que el retraso en obtener ese fallo constituye una violación del derecho que la ley otorga al autor para pedir que su condena y la sentencia correspondiente sean revisadas por un tribunal superior."

"5.2 Durante su 38º periodo de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Por lo que se refiere al requisito de agotar los recursos de la jurisdicción interna, el Comité tomó nota de la afirmación del Estado Parte, de que la comunicación era inadmisibles porque el autor no solicitó al Comité Judicial del Consejo de la Reina el permiso especial para apelar. En dicho contexto, el Comité observó que, aunque el Comité Judicial en principio puede ver las peticiones que se le presenten aun careciendo de un fallo por escrito del Tribunal de Apelación, su práctica pasada revelaba que todas las peticiones que no estuviesen apoyadas por la documentación judicial pertinente habían sido desestimadas. Por consiguiente, el Comité estima que si ha de considerarse recurso ase-

20 Comunicación No. 233/1987, M.F. contra Jamaica (decisión de 21 de octubre de 1991), A/47/40, pp. 330-333.

quible y efectivo la solicitud de permiso especial para apelar, ésta debe ir respaldada por el fallo contra el cual está pidiendo permiso para apelar. El Comité estimó, además, que el abogado defensor había realizado esfuerzos razonables para obtener los documentos pertinentes y que estaba autorizado a suponer que la solicitud de permiso especial para apelar no iba a constituir un recurso efectivo en el sentido en que lo indica el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.3 Por eso, el 15 de marzo de 1990, el Comité declaró que la comunicación era admisible en cuanto planteaba cuestiones previstas en el artículo 14 del Pacto.

6.1 El Comité tomó nota de la declaración que hizo el Estado Parte, después de haberse adoptado la decisión sobre admisibilidad, en el sentido de que el Tribunal de Apelación cumple con su obligación de facilitar el fallo al acusado con el mero hecho de haberlo dictado por escrito y que ya el día 19 de junio de 1987 el fallo del Tribunal de Apelación habría estado a disposición del autor y de su abogado.

6.2 Aunque considera que el mero acto de dictaminar por escrito no puede ser equiparado con la "disponibilidad" del fallo, ya sea para el apelante o para su abogado, y que deberían existir cauces administrativos suficientemente eficaces que permitían al demandado o al abogado defensor solicitar y obtener los documentos judiciales pertinentes, el Comité observa que el abogado del autor obtuvo finalmente una copia del fallo del Tribunal de Apelación, poco después de haberse adoptado la decisión sobre admisibilidad de este caso. Por consiguiente, dispone ahora de los documentos que le capacitan para presentar una solicitud efectiva ante el Comité Judicial; el Comité observa, además, que el abogado defensor corrobora el hecho de que va a elevar una solicitud de permiso especial para apelar en nombre del autor y, por ende, que está en el proceso de agotar un recurso de jurisdicción interna disponible, potencialmente proporcionando así la reparación judicial perseguida.

7. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a. Que la decisión sobre admisibilidad del 15 de marzo de 1990 queda anulada;
- b. Que la comunicación es inadmisibile en virtud del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;
- c. Que, dado que según el párrafo 2 del artículo 2 del reglamento del Comité, la presente decisión podrá ser revisada si el autor o una persona que actúe en su nombre presenta una petición escrita donde se indique que ya no se dan los motivos de inadmisibilidad, se pide al Estado Parte, con arreglo al artículo 86 del reglamento, que no lleve a cabo la ejecución de la pena capital contra el autor antes de que éste halla dispuesto de un plazo razonable, después de agotar los recursos internos efectivos de que dispone, para solicitar al Comité que revise la presente decisión."

(b) *Colombia: Inadmisibilidad de una comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos*²¹

1. El autor de la comunicación (carta inicial de fecha 18 de febrero de 1988) es O. H. C., ciudadano colombiano nacido en 1954 en Medellín, Colombia, y residente actualmente en Londres. Presenta la comunicación en nombre propio y en el de su hermano, J. O. C., quien no puede presentar por sí mismo una denuncia. En la comunicación se afirma que ambos son víctimas de violaciones, cometidas por Colombia, de los artículos 6, 7, 17 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.1 El autor era estudiante y activista sindical en Colombia antes de salir para el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, donde solicitó el estatuto de refugiado el 2 de septiembre de 1988. Hasta septiembre de 1987 había actuado de Vicepresidente Nacional de la Asociación de Empleados Públicos de la Universidad Nacional. Afirma que en 1987 y 1988, él y su hermano fueron repetidamente amenazados por grupos paramilitares en Medellín, tales como el Grupo "Amor por Medellín". Varios amigos suyos y de su hermano, todos los cuales participaban, como el autor, en alguna forma de actividad sindical, fueron asesinados durante 1987.

2.2 El 5 de septiembre de 1987, con ocasión del 11º Congreso Nacional de la Federación Nacional de Empleados Públicos, el apartamiento del autor fue saqueado por hombres armados vestidos de uniforme, presuntamente miembros de un grupo paramilitar, de los que el autor sospecha que estaban relacionados con las fuerzas armadas colombianas; posteriormente, recibió amenazas de muerte por teléfono tanto en su casa como en la oficina.

2.3 El 5 de febrero de 1988, el hermano del autor desapareció. Dos días después, fue encontrado inconsciente en un campo cercado con contusiones cerebrales y signos de haber sido torturado. Fue ingresado en un hospital de Antioquia donde fue atendido, pero nunca se recuperó. El autor afirma que su hermano se ha quedado mudo y semiparalizado a causa de las torturas que sufrió, y que ni siquiera la terapia especial ha mejorado su estado. El autor sospecha que el grupo militar a quien se atribuyó el incidente estaba respaldado por fuerzas armadas regulares.

2.4 En este contexto, el autor afirma que las fuerzas armadas colombianas practican regularmente la tortura, son autoras de asesinatos y desapariciones, y cooperan con las actividades de los grupos Paramilitares o cuando menos las toleran. El autor remite al informe publicado por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias tras su visita a Colombia en otoño de 1988, en el que se afirmó que había pruebas indirectas de la participación de las fuerzas armadas en muchas desapariciones ocurridas en Colombia.

2.5 Con respecto a su propio caso, el autor indica que un sargento mayor del ejército, un tal D. T., le dijo que su participación en varias manifestaciones había sido observada por el Servicios de Información Militar y había despertado bas-

21 Comunicación No. 287/1988, O.H.C. contra Colombia (decisión de 1º de noviembre de 1991), A/47/40, pp. 334-336.

tantes sospechas, y que "estaba muy quemado con el ejército". En la primera mitad de 1987, un agente de la policía especial de seguridad fue descubierto en una reunión sindical en la Universidad de Antioquia, en la que participaba el autor. Todos estos sucesos, así como los malos tratos de su hermano, supuestamente estaban destinados a inducir al autor a apartarse de sus actividades sindicales.

2.6 En cuanto al requisito de agotar los recursos de la jurisdicción interna, el autor presentó varias denuncias a la Oficina del Procurador General de Colombia, al Departamento de Policía de Medellín y a varios magistrados competentes en Bogotá. Prometieron investigar su caso y el de su hermano, pero no se le comunicó ningún resultado concluyente. En particular, el autor presentó una denuncia al magistrado del juzgado No. 21 en Bogotá, que había sido encargado de investigar las cuestiones relacionadas con la injerencia en las actividades sindicales en la Universidad Nacional de Colombia. Pese a que planteó repetidamente la cuestión, no obtuvo respuesta; nadie ha sido acusado y los responsables del estado de su hermano y de las amenazas contra su vida no han sido identificados. El autor llega a la conclusión de que el sistema judicial colombiano es virtualmente inoperante, como, según afirma, lo ha admitido incluso el Procurador Federal colombiano, y que, en consecuencia, debería considerarse que ha cumplido los requisitos del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo."

"5.2 El Comité ha tomado nota de la afirmación del Estado Parte según la cual el autor no ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, así como de la respuesta del autor de que tales recursos serían ineficaces.

5.3 En cuanto a las presuntas violaciones del artículo 19, el Comité considera que el autor no ha fundamentado de forma suficiente su pretensión, a los efectos de la admisibilidad de la comunicación, y tampoco ha presentado pruebas documentales en apoyo de su denuncia.

5.4 En cuanto a las restantes afirmaciones del autor, el Comité observa que el resultado de la investigación judicial de los hechos denunciados está pendiente. Si bien es cierto que esas investigaciones han tropezado con varias dificultades, el Comité observa que esas dificultades son atribuibles principalmente al hecho de que no se ha probado, o de que en la actualidad no puede probarse, la participación directa de las fuerzas armadas regulares del Estado Parte. Aun comprendiendo plenamente las circunstancias que indujeron al autor a presentar su comunicación al amparo del Protocolo Facultativo, el Comité no puede llegar a la conclusión, sobre la base de la información que tiene ante sí, de que los recursos internos serían ineficaces *a priori* en Colombia y de que las dificultades existentes en el procedimiento judicial del país eximan al autor de agotar los recursos de la jurisdicción interna.

6. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles según el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo."

(c) *Trinidad y Tobago: Inadmisibilidad de una comunicación por ser incompatible con las disposiciones del Pacto*²²

"1. El autor de la comunicación (carta inicial de 24 de septiembre de 1988 y correspondencia ulterior) es G.J., ciudadano de Trinidad y Tobago que espera su ejecución en la cárcel estatal de Port-of-Spain, Trinidad. Alega ser víctima de una violación de sus derechos humanos por parte de Trinidad y Tobago en relación con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."

"3.1 El autor afirma que poco después de ser detenido fue inducido por el agente que lo detuvo a confesar y a declararse culpable verbalmente, y dice que dos días después de su detención fue obligado a firmar una declaración escrita en la que se reproducía su anterior confesión oral.

3.2 El autor afirma que el proceso penal en contra suya adolecía de graves irregularidades. Por ejemplo, dice que el juez encargado del proceso tenía prejuicios contra su persona y contra su representante y que, entre otras cosas, interrumpía constantemente a este último durante el interrogatorio de los testigos de cargo, presionándolo para que el juicio avanzara más rápidamente. Dice también que el juez dio instrucciones equivocadas al jurado sobre una serie de cuestiones de hecho y de derecho."

"3.3 El autor afirma también que se le negó asistencia jurídica adecuada mediante un representante legal, puesto que este último dio graves muestras de negligencia en su defensa. Según asegura, el abogado no consultó de manera suficiente con el autor para preparar la defensa; dice también que no convocó a un testigo que, según el autor, hubiera declarado en su favor. Además, antes de terminar el juicio, el defensor pidió y obtuvo del tribunal permiso para retirarse del caso; explicó más adelante que se había retirado en vista de la presunta actitud tendenciosa y hostil del juez que presidía el juicio. Afirmó además que no había sido contratado debidamente por la Autoridad de Asistencia Jurídica y que sólo había defendido al autor por razones humanitarias.

3.4 En cuanto a las circunstancias de la apelación, el autor declara que estuvo representado por tres abogados defensores. Entre los 15 elementos que sustentaban la apelación figuraban los siguientes: a) el juez encargado del proceso no informó debidamente al jurado, o no le informó en absoluto, de las condiciones en que la confesión podía considerarse o no como admisible, y b) la conducta del abogado defensor durante el juicio fue tal que prejuzgaba gravemente el resultado del proceso. El Tribunal de Apelación reconoció que el abogado defensor había sido responsable de falta profesional grave durante el juicio. Se afirma que el juez que presidía el Tribunal describió la conducta del abogado defensor como "impropia" de un abogado, y ordenó que se remitiera una copia de la sentencia y de las deliberaciones al Comité Disciplinario del Colegio de Abogados. Sin embargo, el Tribunal de Apelación concluyó que la falta profesional del abogado defensor no afectaba el resultado del juicio y desestimó el recurso del autor. En tal sentido, el autor indica que, en carta de 14 de noviembre de 1988, el Presidente del Colegio de Abogados le informó que no se había tomado nunca me-

22 Comunicación No. 331/1988, G. J. contra Trinidad y Tobago (decisión de 5 de noviembre de 1991), A/47/40, pp. 337-339.

dida alguna contra el abogado y que la nueva Asociación Jurídica no había recibido ninguna denuncia del Tribunal de Apelación contra él."

"5.1 Antes de examinar cualesquiera reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 del reglamento, si la comunicación es admisible o no con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2 Después de un detenido examen del material que le ha presentado el autor en relación con sus alegaciones sobre un juicio injusto, el Comité recuerda su constante jurisprudencia en el sentido de que corresponde generalmente a los tribunales de apelación de los Estados Partes, y no al Pacto, evaluar los hechos y las pruebas presentadas a los tribunales nacionales y estudiar la interpretación que dan al derecho interno tales tribunales. De modo análogo corresponde a los tribunales de apelación y no al Comité examinar las instrucciones concretas dadas al jurado por el juez que preside el juicio, a no ser que se deduzca de los documentos presentados por el autor que las instrucciones al jurado fueron claramente arbitrarias o equivalentes a una violación de la justicia, o que el juez violó manifiestamente su obligación de imparcialidad. El Comité considera que las alegaciones del autor no revelan que las instrucciones del juez al jurado o el desarrollo del juicio adolecieran de tales defectos. Por lo tanto, la comunicación es inadmisibles por ser incompatible con las disposiciones del Pacto, en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide:

a. Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b. Que se comunique esta decisión al Estado Parte, al autor y a su abogado.

7. El Comité observa, sin embargo, que aunque la comunicación sea inadmisibles, ello no excluye la adopción de medidas humanitarias en favor del autor, como, por ejemplo, la conmutación de su sentencia."

(d) *Canadá: Inadmisibilidad de una comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos*²³

"1. Los autores de la comunicación (comunicación inicial de fecha 1º de abril de 1989 y correspondencia ulterior) son el Jefe Richard LeBourdais, Michael Bob, Mary Hewitt y otros 14 miembros del grupo indio Whisping Pines, que residen en la provincia de la Columbia Británica en el Canadá. Los autores sostienen que el Gobierno de Canadá ha violado el párrafo 1 del artículo 1, el párrafo 1 del artículo 2, los artículos 17, 22, 23, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."

"2. La comunicación impugna determinados aspectos de la Ley C-31, es decir, la legislación promulgada por el Gobierno de Canadá en 1985 en respuesta a las recomendaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos en sus opiniones relativas al caso Sandra Lovelace contra el Canadá. En virtud de la Ley C-31 determinadas personas que anteriormente habían perdido su condición ju-

ridica de "indios" por razón de su sexo la recuperaron, pero simultáneamente otras personas que anteriormente disfrutaban de esa condición la perdieron debido a la aplicación de un contingente racial."

"3.3 Los autores estiman que las opiniones del Comité en el caso *Lovelace* confirman que los Estados no pueden restringir injustificadamente la libertad de asociación y de residencia en común de familias individuales ni de familias con vínculos de parentesco que formen una comunidad étnica, religiosa o lingüística. Los autores ven obstaculizado su derecho "a asociarse libremente con otras personas" (párrafo 1 del artículo 22) porque no pueden determinar autónomamente la composición de su pequeña comunidad agropecuaria. Pueden verse obligados a compartir sus limitados recursos y tierras con personas que adquieran la condición de indio y de miembro, mientras que sus propios descendientes directos pueden perder el derecho a formar parte de la comunidad.

3.4 Se sostiene que la aplicación de la Ley C-31 constituye una "injerencia arbitraria e ilegal" en las familias de los autores (párrafo 1 del artículo 17). La injerencia se produce porque es el Gobierno y no el grupo el que determina quién puede vivir en la reserva. Además, dicha injerencia es arbitraria en el sentido de que establece una distinción entre miembros de una familia basándose en la fecha de nacimiento, antes o después del 17 de abril de 1985, y fundándose en la condición de indio de uno o ambos progenitores, criterio puramente racial prohibido por el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26 del Pacto.

3.5 La aplicación de la Ley C-31, según se afirma, está en contradicción con el artículo 23 del Pacto por cuanto limita a los miembros del grupo la libertad de elegir sus cónyuges, en particular teniendo en cuenta que al contraer matrimonio con no indios podrían privar a sus hijos de sus derechos.

3.6 Además, los autores aducen que dicha ley viola el artículo 26 del Pacto, que prohíbe "toda discriminación" por motivos de raza, en la medida que establece un fundamento racial para asignar los derechos y los territorios de las poblaciones indígenas, en lugar de basarse en factores culturales y en la lealtad individual. La legislación tradicional shuswap considera shuswap a cualquier persona nacida en el territorio y criada como shuswap. La Ley C-31 prevé que, en el futuro, ambos progenitores deberán ser "indios" según la definición de la legislación canadiense. A los niños nacidos de madre o padre shuswap y criados en territorio shuswap con cultura shuswap se les seguiría negando su condición de indio y miembro del grupo.

3.7 En cuanto al artículo 27 del Pacto, los autores señalan que se consideran una población indígena más que una "minoría étnica (o) lingüística" pero que, ya que las categorías indígena y de minoría se superponen, las poblaciones indígenas también deberían estar autorizadas a ejercer los derechos de las minorías. Por consiguiente, llegan a la conclusión de que la Ley C-31 viola el artículo 27 al imponer restricciones respecto de quién puede residir en la comunidad o participar en su vida política y económica.

3.8 El pueblo shuswap se considera un pueblo distinto y, como tal, con derecho a determinar la estructura y la composición de sus propias instituciones económicas, sociales y políticas, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del Pacto. Dado que el control de la condición de miembro de esos grupos es uno de

23 Comunicación No. 358/1989, R.L. y otros contra el Canadá (decisión de 5 de noviembre de 1991), A/47/40, pp. 357-365.

los derechos inherentes y fundamentales de las comunidades indígenas, los autores invocan el artículo 24 del proyecto de Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

3.9 Respecto del agotamiento de los recursos jurídicos internos en el Canadá, los autores declaran que se han esforzado por contrarrestar los efectos perjudiciales de la Ley C-31 intentando asumir el control de la composición del grupo. El 23 de junio de 1987 adoptaron unas normas que fueron debidamente transmitidas al Ministerio de Asuntos Indios. El 25 de enero de 1988 el Ministerio respondió que dichas normas no estaban en consonancia con la Ley C-31 por cuanto excluían la readmisión de determinadas clases de personas. A este respecto, los autores invocan el artículo 35 de la Ley constitucional, de 1982, cuyo propósito era proteger "los derechos tradicionales y los derechos establecidos por tratado de los pueblos aborígenes del Canadá" ante futuros menoscabos por vía legislativa. Los autores admiten que, en teoría, el Tribunal Supremo del Canadá podría determinar que la Ley C-31 no tiene vigencia cuando se opone a los "derechos tradicionales" de los autores. Pero alegan que para resolver la cuestión serían necesarios varios años de pleitos y un costo financiero considerablemente superior a los medios de las tres familias. Según los autores, el intento de resolver la cuestión mediante una apelación a los tribunales del Canadá haría que "la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente" en el sentido del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Además, cuando la cuestión jurídica fuera resuelta por el Tribunal Supremo, sería demasiado tarde para contrarrestar en la comunidad los efectos de la pérdida de algunos de sus miembros y de la instalación de otros nuevos con arreglo a la Ley C-31. Por lo tanto, los autores solicitan la aplicación de medidas inmediatas para mantener el *status quo pendente lite* y piden al Comité que, con arreglo al artículo 86 del reglamento, inste al Estado Parte a que se abstenga de efectuar adiciones o supresiones en la lista del grupo indio *Whispering Pines*, salvo las que puedan ser necesarias para garantizar que todo descendiente directo de los autores sea considerado por el momento miembro del grupo."

6.2 Con respecto a la reclamación de los autores en el sentido de que se ha violado el artículo 1 del Pacto, el Comité recuerda su jurisprudencia constante en el sentido de que en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo puede recibir y examinar comunicaciones sólo si proceden de individuos que sostienen que sus derechos individuales han sido violados por un Estado Parte en el Protocolo Facultativo. Aunque todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación y el derecho a determinar libremente su condición política y a perseguir su propio desarrollo económico, social y cultural (y, para sus propios fines, disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales), el Comité ya ha decidido que no puede plantearse ninguna reclamación de libre determinación en virtud del Protocolo Facultativo⁴. Por consiguiente, este aspecto de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.3 En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos internos, el Comité ha tomado nota de los argumentos de los autores de que han procurado en vano impugnar la Ley C-31 tratando de asumir el control de la composición del grupo. Observa, sin embargo, que los autores mismos reconocen que el Tribunal Supremo del Canadá podría determinar que la Ley C-31 no tiene vigencia cuando

se opone a los "derechos tradicionales" de los autores, es decir, al control deseado de los miembros del grupo.

6.4 El Comité observa además que otros grupos indios han iniciado ante los tribunales federales actuaciones que están pendientes de solución, en particular en el asunto *Twinn contra R.*, y que el costo presuntamente elevado de las actuaciones judiciales puede, en determinadas circunstancias, compensarse con una asistencia financiera proporcionada en relación con varios programas establecidos por el Estado Parte. En cuanto a la preocupación de los autores acerca de la duración posible de las actuaciones, el Comité reitera su jurisprudencia constante de que los temores acerca de la duración de las actuaciones no exoneran a los autores de la necesidad de tratar por lo menos de realizar un esfuerzo razonable para agotar los recursos internos (A. y S. N. contra Noruega)⁵. En vista de ello, el Comité estima que aún quedan recursos nacionales por agotar que pueden resultar eficaces.

7. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide:

a. Que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo en lo que concierne al derecho a la libre determinación, y con arreglo al párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo en lo que concierne a otras alegaciones de los autores."

(e) *Canadá: Inadmisibilidad de una comunicación por constituir un abuso del derecho de presentar comunicaciones*²⁴

⁴1. El autor de la comunicación es J. J. C., ciudadano canadiense residente en Montreal, Canadá. Sostiene que es víctima de una violación por el Canadá del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.1 El autor declara que en 1987 la "Régie du Logement" de Quebec rechazó su petición de reducción del alquiler. Indica que el motivo de su petición era que deseaba obtener una compensación por el hostigamiento constante a que presuntamente lo habían sometido sus vecinos. Apeló contra la decisión de la Régie du Logement al Tribunal Provincial del Distrito de Montreal, que confirmó la decisión de la Régie du Logement y rechazó la apelación del autor. Según el autor, este fallo no puede ser apelado conforme al artículo 102 de la "Loi sur la Régie du Logement."

2.2 El autor afirma que pidió al Tribunal Provincial que retractara su fallo y presentó una denuncia al *Conseil de la Magistrature* de la provincia de Quebec acerca del presunto incumplimiento del juez de sus obligaciones profesionales. Posteriormente fue oído por el Comité de Investigación (*Comité d'Enquête*) establecido por el *Conseil de la Magistrature*, compuesto de dos jueces y un abogado. Alega que ninguno de los miembros del Comité mostró ningún interés en su caso y de que el informe del Comité fue el producto de "mala fe y parcialidad". Agrega que, en todo caso, no existe una verdadera supervisión y examen de las acciones judiciales, ya que no se puede esperar que los jueces sancionen las acciones de sus colegas. Por último, observa que su denuncia ante el Comité dio ocasión al

²⁴ Comunicación No. 367/1989, J. J. C. contra Canadá (decisión de 5 de noviembre de 1991), A/47/40, pp. 371-372.

Conseil de la Magistrature de Quebec a no poner más a la disposición de los ciudadanos que habían recurrido al Conseil el informe del Comité de Investigación.

2.3 A principios de 1989, el autor presentó otra denuncia ante el Ministerio de Justicia protestando contra la decisión del Comité de Investigación de no mantener su denuncia contra el juez.

2.4 Con respecto al requisito del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el autor sostiene que, aunque tendría la posibilidad de recurrir ante el Tribunal Supremo del Distrito de Montreal, ello no sería apropiado porque a) no puede permitirse el pago de los honorarios de abogado que entrañaría y b) el Tribunal Supremo al parecer no se ocupa de asuntos que conciernen a la *Régie du Logement*.

3. J. J. C. sostiene que se le ha denegado la igualdad ante la ley y un juicio equitativo ante el Tribunal Provincial de Montreal en violación del artículo 14. El juez presuntamente mostró una actitud hostil respecto de él y "favoreció claramente" a la otra parte. En particular, indica que el juez no cumplió con los requisitos del "Code de déontologie des Juges" y, en consecuencia, con sus obligaciones profesionales, por cuanto: a) denegó la petición del autor de permitir que los testigos salieran del recinto del juzgado; b) denegó al autor la posibilidad de interrogar a su vez a los testigos; y c) le denegó el derecho de presentar su caso al fin de la audiencia."

"5.2 El Comité ha tomado nota de que el autor alega, en general, de que la magistratura del Canadá no está sujeta a supervisión alguna y, más especialmente, de que acusa de parcialidad y comportamiento indebido al juez del Tribunal Provincial de Montreal y al Comité de Investigación del *Conseil de la Magistrature*. Estas alegaciones tienen carácter general y no han sido fundamentadas de manera que el autor pueda pretender que es una víctima en el sentido del Protocolo Facultativo. La situación justifica dudas sobre la seriedad de la comunicación del autor y lleva al Comité a la conclusión de que constituye un abuso del derecho de presentación de comunicaciones, de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

a. Que la comunicación es inadmisibles según el artículo 3 del Protocolo Facultativo."

(f) *Canadá: Inadmisibilidad de una comunicación por ser incompatible con las disposiciones del Pacto*²⁵

"1. La autora de la comunicación es J. P., ciudadana canadiense que vive en Vancouver, Columbia Británica, Canadá. Afirma que es víctima de una violación por el Canadá del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.1 La autora es miembro de la Sociedad de los Amigos (Cuáqueros). Debido a sus convicciones religiosas, se ha negado a participar de cualquier manera en los esfuerzos militares del Canadá. En consecuencia, se ha negado a pagar un cierto

25 Comunicación No. 446/1991, J. P. contra Canadá (decisión de 7 de noviembre de 1991), A/47/40, pp. 423-424.

porcentaje de sus impuestos, equivalente al importe del presupuesto federal asignado a gastos militares. Este porcentaje se ha depositado, en cambio, en el "Peace Tax Fund of Conscience Canada, Inc." (Fondo de conciencia de impuestos para la paz, Canadá), organización no gubernamental.

2.2 El 28 de agosto de 1987 la autora presentó una demanda de reclamación al Tribunal Federal del Canadá, División de Juicios, para obtener una sentencia declarativa de que la Ley de impuestos sobre la renta, en la medida en que implicaba que cierto porcentaje de esos impuestos se destinaban a gastos militares, violaba la libertad de conciencia y religión de la autora. El 3 de febrero de 1988 el Tribunal Federal desestimó la acción porque la reclamación de la autora no era defendible. La autora apeló ante el Tribunal Federal de Apelación, que confirmó la decisión anterior el 10 de octubre de 1989. Después, la autora pidió autorización para apelar al Tribunal Supremo del Canadá, el cual el 22 de febrero de 1990 denegó la autorización para apelar. Posteriormente, tras otra solicitud de la autora, se negó a considerar su denegación de la autorización para apelar.

2.3 La autora solicita medidas provisionales de protección con arreglo al artículo 86 del reglamento del Comité, dado que el Servicio Canadiense de Impuestos Internos amenaza recaudar los impuestos adeudados por la autora.

3. La autora denuncia que el pago de impuestos que se destinarán a gastos militares y de defensa viola su libertad de conciencia y de religión, establecida en el artículo 18 del Pacto."

"4.1 Antes de examinar cualquiera de las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si la comunicación es admisible o no con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2 El Comité observa que la autora trata de aplicar el concepto de la objeción de conciencia al destino que da el Estado a los impuestos que recauda de las personas sometidas a su jurisdicción. Aunque en el artículo 18 del Pacto se protege indudablemente el derecho a tener, manifestar y difundir opiniones y convicciones, incluida la objeción de conciencia a las actividades y gastos militares, la negativa a pagar impuestos por motivos de objeción de conciencia escapa claramente del ámbito de la protección que ofrece este artículo.

4.3 El Comité de Derechos Humanos llega a la conclusión de que los hechos prestados no suscitan ninguna cuestión con respecto de ninguna de las disposiciones del Pacto. En consecuencia, la reclamación de la autora es incompatible con el Pacto según el artículo 3 del Protocolo Facultativo."

2.2 Comité contra la Tortura

(a) *España: Inadmisibilidad de una comunicación por falta de agotamiento de los recursos internos*²⁶

"1. La autora de la comunicación es I. U. P., actualmente residente en Francia. Presenta la comunicación en nombre de su hermano, miembro de la organización separatista vasca ETA, actualmente detenido en España. El hermano afirma

26 Comunicación No. 6/1990, H. U. P. contra España (decisión de 12 de noviembre de 1991), A/47/44, pp. 80-81.

que ha sido maltratado en el momento de su detención el 2 de abril de 1990, que ha sido torturado por la Guardia Civil del 2 al 7 de abril de 1990 y que está sujeto a trato degradante durante su presente detención.

2. Antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité contra la Tortura debe decidir si es o no admisible en virtud del artículo 22 de la Convención.

3. El apartado b) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención prohíbe que el Comité examine ninguna comunicación de un individuo, a menos que haya averiguado que éste haya agotado todos los recursos disponibles en el plano nacional. La autora misma concede que un magistrado examinante en Alcalá de Henares ordenó recientemente una investigación acerca de las afirmaciones de torturas contra su hermano H. U. P. y que no ha habido obstrucción de la justicia a este respecto. En consecuencia, el Comité encuentra que no se han satisfecho los requisitos del apartado b) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención.

4. Por consiguiente, el Comité decide:

a. Que la comunicación es inadmisibile;

b. Que esta decisión puede ser revisada en virtud del artículo 109 del reglamento del Comité cuando se reciba una solicitud por escrito de la víctima pregunta o en su nombre que contenga información en el sentido de que los motivos de inadmisibilidad ya no se aplican."

(b) *España: Inadmisibilidad de una comunicación por resultar incompatible con las disposiciones de la Convención*²⁷

1. El autor de la comunicación (fechaada el 16 de septiembre de 1991) es L. B., abogado residente en España. Afirma ser víctima de actos descritos en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, debido al trato degradante y humillante que, según dice, recibe de los jueces y magistrados españoles en represalia por haber formulado cargos contra ellos.

2. Antes de examinar cualquier reclamación contenida en una comunicación, el Comité contra la Tortura debe decidir si es o no admisible en virtud del artículo 22 de la Convención.

3. En el párrafo 2 del artículo 22 de la Convención se estipula que el Comité considerará inadmisibile toda comunicación que, a su juicio, constituya un abuso del derecho de presentar dichas comunicaciones, o que sea incompatible con las disposiciones de la Convención. El Comité observa que el trato objeto de la reclamación del autor manifiestamente no corresponde al ámbito del artículo 1 de la Convención, en el que se define el término "tortura", ni al del artículo 16, que se refiere a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por lo tanto, esta comunicación es inadmisibile *ratione materiae*.

4. Por consiguiente, el Comité decide:

a. Que la comunicación es inadmisibile en virtud del párrafo 2 del artículo 22 de la Convención."

PARTE II:

PRÁCTICA EXTRACONVENCIONAL

1. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las

Minorías²⁸

1.1 Resoluciones aprobadas por la Subcomisión

(a) *Resolución 1991/5. Situación de los derechos humanos en Guatemala*

"La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías,

Guiada por la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos,

Recordando su resolución 1990/11, del 30 de agosto de 1990,

Tomando nota de la resolución 1991/51 de la Comisión de Derechos Humanos, de 6 de marzo de 1991, y del informe (E/CN.4/1991/5 y Add. 1) presentado por el experto Sr. Christian Tomuschat, nombrado por el Secretario General como su representante para examinar la situación de los derechos humanos en Guatemala y continuar la asistencia al Gobierno en la materia, así como de la extensión de su mandato conforme a dicha resolución,

Tomando nota de que el nuevo Gobierno constitucional de Guatemala, al entrar en funciones el 14 de enero de 1991, se comprometió ante el pueblo de Guatemala y la comunidad internacional a garantizar la vigencia plena de los derechos humanos y las libertades fundamentales, ofreciendo tomar medidas inmediatas y urgentes para tal fin,

Tomando en cuenta que si bien el Gobierno de Guatemala ha adoptado medidas para promover el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y el funcionamiento de la democracia, persisten situaciones de graves violaciones cometidas por grupos vinculados a fuerzas de seguridad,

Preocupada por las serias deficiencias en los derechos económicos, sociales y culturales, que afectan en particular a la población indígena,

Consciente de que la situación de los refugiados y desplazados internos que están dispuestos a retornar a sus lugares de origen, y que en su mayoría son indígenas, requiere que el Gobierno de Guatemala intensifique sus esfuerzos para crear las condiciones que les permitan su retorno a sus lugares de origen, con

plenas garantías de su seguridad y respeto del ejercicio de sus derechos humanos,

Consciente asimismo de la necesidad de que se fortalezcan la investigación y el castigo de los responsables de las violaciones de los derechos humanos que se traducen en un clima de impunidad,

Tomando nota con reconocimiento que el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) firmaron el Acuerdo de México, en el mes de abril de 1991, por medio del cual se establece el proceso y temario para las negociaciones entre ambas partes para encontrar una solución política al conflicto armado interno y que puntos importantes de dicho temario son el debido respeto a los derechos humanos y a los derechos de las poblaciones indígenas,

Alertada por el hecho de que bajo la moderación del Conciliador nombrado por acuerdo de ambas partes y con la observación del Representante del Secretario General de las Naciones Unidas, se han producido las reuniones de Cuernavaca y Querétaro, que permitieron establecer un acuerdo general sobre los pasos tendientes a consolidar la democracia funcional y participativa en Guatemala,

1. *Toma nota del compromiso del Gobierno de Guatemala de garantizar la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de ejercer la autoridad necesaria para cumplirlo;*
2. *Insta 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 por todas sus autoridades y fuerzas de seguridad, que adopte y aplique energías medidas para evitar violaciones a los mismos, que proteja y promueva las organizaciones defensoras de los derechos humanos y que investigue las violaciones de derechos humanos;*
3. *Resalta la importancia de fortalecer la independencia del sistema judicial, como condición fundamental para proteger efectivamente los derechos humanos y para garantizar el juicio y castigo de los responsables de violaciones, así como para cumplir con las leyes nacionales y los convenios internacionales;*
4. *Exhorta al Gobierno de Guatemala a que adopte medidas concretas relacionadas con la situación de los pueblos indígenas, teniendo en cuenta sus propias aspiraciones, a fin de permitirles el pleno disfrute de sus derechos y libertades fundamentales;*
5. *Insta al Gobierno de Guatemala a que desarrolle un diálogo fructífero con los refugiados y desplazados internos a fin de resolver satisfactoriamente el problema de su reasentamiento en suelo guatemalteco en condiciones de dignidad y seguridad;*
6. *Acoge con beneplácito el avance de las conversaciones y negociaciones que bajo el Acuerdo de México realizan el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), con la mediación del Conciliador Nacional y la observación del Representante del Secretario General de las Naciones Unidas, con la confianza de que las mismas conducirán a acuerdos importantes entre ambas partes;*

7. *Reconoce la trascendencia que para el fortalecimiento de la democracia y el logro de la reconciliación nacional tienen los siguientes puntos contenidos en el Acuerdo de Querétaro, firmado el 25 de julio pasado por el Gobierno de Guatemala y la URNG:*

- a. La preeminencia de la sociedad civil;
- b. El desarrollo de la vida institucional democrática;
- c. El funcionamiento efectivo de un Estado de derecho;
- d. La eliminación para siempre de la represión política, del fraude e imposición electoral, de las asonadas y presiones militares y de las acciones desestabilizadoras antidemocráticas;
- e. El respeto irrestricto de los derechos humanos;
- f. La subordinación de la función de las fuerzas armadas al poder civil;
- g. El reconocimiento y respeto a la identidad y derechos de los pueblos indígenas;
- h. El acceso y goce de todos los guatemaltecos a los beneficios de la producción nacional y recursos de la naturaleza, que debe basarse en principios de justicia social;
- i. El efectivo reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado interno;

8. *Insta a las partes involucradas en el proceso de negociaciones a continuar las mismas dentro de un clima de respeto mutuo, creando las condiciones apropiadas para el logro de la reconciliación nacional y de una paz firme y duradera que refleje las legítimas aspiraciones del pueblo guatemalteco;*

9. *Resalta la importancia que tendría que el experto Sr. Christian Tomuschat, al realizar el estudio de la situación de Guatemala preste especial atención a la situación de las poblaciones indígenas;*

10. *Subraya la necesidad de proporcionar asistencia en el ámbito de los derechos humanos tanto al Gobierno de Guatemala como a las organizaciones no gubernamentales guatemaltecas que así lo requieran."*

(b) *Resolución 1991/11. Situación de los derechos humanos en El Salvador*

"La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías,

Guiada por los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional II,

Viendo con beneplácito que desde el 4 de abril de 1990 el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional están llevando a cabo un proceso de negociación, bajo los auspicios del Secretario General, con el propósito de terminar el conflicto armado por la vía política en el más corto plazo posible, impulsar la democratización del país, garantizar el irrestricto respeto a los derechos humanos y reunificar la sociedad salvadoreña,

Tomando en cuenta que el 26 de julio de 1990, en San José de Costa Rica, el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, adoptaron un trascendental acuerdo parcial sobre derechos humanos por el que se comprometieron, entre otras cosas, 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 y la libertad de las personas y a identificar y sancionar a quienes los sigan cometiendo,

Tomando nota que las partes también acordaron en la Ciudad de México, el pasado 27 de abril, importantes reformas de la Constitución vigente con relación a la Fuerza Armada, el sistema judicial, el sistema electoral y los derechos humanos, y además convinieron crear la Comisión de la Verdad encargada de investigar hechos de violencia ocurridos en El Salvador desde 1980,

Lamentando que el acuerdo parcial sobre derechos humanos no haya tenido aún pleno cumplimiento y que no se haya hecho ningún progreso sustancial en cuanto a la investigación judicial y el castigo de los culpables de los asesinatos cometidos el 16 de noviembre de 1989 en la Universidad Centroamericana,

1. *Expresa su complacencia* porque el gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, en sus esfuerzos por solucionar el actual conflicto armado, hayan celebrado un acuerdo para la verificación de las obligaciones en materia de derechos humanos como condición indispensable para garantizar una paz justa y duradera;

2. *Manifiesta su satisfacción* por el hecho de que el 26 de julio de 1991 se haya establecido la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL) cuya tarea inicial, sin precedente en la historia de las Naciones Unidas, será la de verificar el cumplimiento del acuerdo sobre derechos humanos como parte de una operación integrada de mantenimiento de la paz;

3. *Exhorta a las autoridades competentes* a que adopten las medidas necesarias para asegurar que se hagan progresos sustanciales en la investigación judicial y el castigo de los culpables de los asesinatos cometidos el 16 de noviembre de 1989 en la Universidad Centroamericana;

4. *Insta a las partes* a que tomen de inmediato las acciones y medidas necesarias que acordaron para erradicar las violaciones de los derechos humanos y a que brinden su más amplio apoyo a la Misión de Observadores de las Naciones Unidas proporcionándole todas las facilidades que ésta requiera para el cumplimiento de sus funciones, garantizando la seguridad de los integrantes de la Misión y atendiendo con mayor prontitud las recomendaciones que les sean dirigidas por dicha Misión;

5. *Exhorta a las partes* a que continúen las negociaciones hasta alcanzar los acuerdos necesarios para poner fin lo más pronto posible a la confrontación armada y crear bases firmes para impulsar la democratización del país, garantizar el irrestricto respeto a los derechos humanos y reunificar la sociedad salvadoreña;

6. *Expresa su pleno apoyo* a la labor de intermediación que están realizando el Secretario General y su Representante Personal en la promoción de una solución política negociada del conflicto salvadoreño;

7. *Decide examinar* durante su 44º período de sesiones la situación de los derechos humanos en El Salvador teniendo en cuenta la evolución de la situación de los derechos humanos en ese país."

(c) *Resolución 1991/27. Realización de los derechos económicos, sociales y culturales*

"La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías,

Teniendo presente que la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que todas las personas tienen derecho a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables para su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad,

Persuadida de que, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Proclamación de Teherán y la resolución 32/130 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1977, debería prestarse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,

Preocupada porque la aplicación y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, y los obstáculos para su realización, aún no hayan recibido suficiente atención en el marco del sistema de las Naciones Unidas,

Preocupada por las repercusiones negativas de los programas de ajuste estructural en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales,

Recordando la resolución 1991/18 de la Comisión de Derechos Humanos, de 1º de marzo de 1991, en la que invitó al Relator Especial sobre realización de los derechos económicos, sociales y culturales, Sr. Danilo Türk, a que, al preparar su informe sobre la marcha de las actividades, diese prioridad a la determinación de las estrategias prácticas destinadas a promover en favor de todos los derechos de las estrategias prácticas enunciadas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prestando especial atención a los grupos más vulnerables y desfavorecidos,

Recordando asimismo la resolución 1991/13 de la Comisión de Derechos Humanos, de 22 de febrero de 1991, en la que invitó a los gobiernos a facilitar al Relator Especial observaciones e información acerca de las repercusiones de las políticas de ajuste económico en el disfrute de los derechos humanos,

Acogiendo con satisfacción los contactos iniciales del Relator Especial con las instituciones financieras internacionales, en particular el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional,

Tomando nota del documento *Desarrollo Humano: informe, 1991* preparado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y del *Informe sobre el desarrollo mundial, 1991* preparado por el Banco Mundial,

Habiendo examinado con satisfacción el documento de trabajo preparado por el Relator Especial acerca del próximo seminario de expertos sobre los indicadores sociales y económicos y su utilización para vigilar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales (E/CN.4/Sub.2/1991/WP.3),

1. *Agradece* al Relator Especial, Sr. Danilo Türk, su segundo informe sobre la marcha de las actividades relativo a la realización de los derechos económicos,

sociales y culturales (E/CN.4/Sub.2/1991/17) y suscribe las recomendaciones preliminares enunciadas en los párrafos 229 a 236, sobre todo por lo que respecta a la conveniencia de redactar directrices básicas para las políticas relativas al cambio estructural y a los derechos económicos, sociales y culturales;

2. *Insta* a las instituciones financieras internacionales, y en particular al Banco Mundial y al Fondo Monetario Internacional, a que presten atención mayor a las repercusiones negativas de sus políticas y programas de ajuste estructural en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales;

3. *Alienta* al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el Banco Mundial y otros programas y organismos internacionales a cooperar con el Centro de Derechos Humanos en el establecimiento de un criterio satisfactorio de selección y utilización de indicadores en la esfera de los derechos humanos con el fin de preparar una metodología para evaluar las repercusiones de los programas de desarrollo en el disfrute de los derechos humanos;

4. *Toma nota*, con satisfacción, de que la Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 1991/18, del 1º de marzo de 1991, y el Consejo Económico y Social, en su decisión 1991/235, han aprobado la convocatoria de un seminario de expertos de las Naciones Unidas sobre la utilización de los indicadores sociales y económicos en la vigilancia de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, y recomienda que los informes sobre la marcha de las actividades y el documento de trabajo preparados por el Relator Especial se incluyan en la documentación del seminario;

5. *Anima* a los expertos miembros de la Subcomisión y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como a los expertos técnicos del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales Internacionales, de la Oficina del Director General de Desarrollo y Cooperación Económica Internacional, del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), del Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para el Desarrollo Social, de los organismos especializados y del Banco Mundial a que participen en el seminario;

6. *Recomienda asimismo* que el Centro de Derechos Humanos y el PNUD consideren el establecimiento de un grupo de coordinación técnica interinstitucional que ayude a planificar el seminario y coopere en el establecimiento de un mecanismo compartido para la selección, concepción y utilización de indicadores de los derechos humanos, sin perjuicio del respeto debido a los instrumentos internacionales en la esfera de los derechos humanos;

7. *Invita* a la Oficina de Estadística de las Naciones Unidas a colaborar con el Centro de Derechos Humanos en la preparación, para su uso por el seminario y por la Subcomisión, de una lista de indicadores estadísticos actualmente disponibles en el sistema de las Naciones Unidas, compuesta de conformidad con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de las recomendaciones correspondientes a los indicadores suplementarios de interés cuyo acopio pueda ser posible utilizando los mecanismos existentes;

8. *Pide* al Secretario General:

a. Que garantice la más amplia distribución posible de los informes sobre la marcha de las actividades preparados por el Relator Especial por conducto del sistema de las Naciones Unidas, sobre todo entre los programas y organismos con mandatos en las esferas económica, social y cultural, especialmente el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, la Organización Internacional del Trabajo, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la Organización Mundial de la Salud, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el Comité Administrativo de Coordinación;

b. Que esboce en una nota concisa el posible conjunto de directrices básicas de política de ajuste estructural, teniendo en cuenta las partes correspondientes del segundo informe del Relator Especial sobre la marcha de las actividades;

c. Que facilite al Relator Especial toda la ayuda que pueda necesitar para llevar a término satisfactorio sus trabajos y que ponga a su disposición todas las informaciones de interés procedentes de fuentes del sistema de las Naciones Unidas;

9. *Pide* al Relator Especial que presente su informe final a la Subcomisión en el 44º período de sesiones de ésta;

10. *Decide* examinar el mencionado informe final en su 44º período de sesiones cuando considere el tema del Programa titulado "Realización de los derechos económicos, sociales y culturales."

(d) 1991/30. *Proyecto de declaración universal sobre los derechos de los pueblos indígenas*

"La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías,

Recordando su resolución 1985/22, de 29 de agosto de 1985, en la que hizo suya la decisión del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de destacar sus actividades de elaboración de normas, con el fin de preparar un proyecto de declaración sobre derechos de los indígenas que pudiese ser proclamado por la Asamblea General,

Recordando asimismo su resolución 1990/26, de 31 de agosto de 1990, en la que expresó su satisfacción al Grupo de Trabajo por los progresos realizados en su octavo período de sesiones en el desempeño de su mandato de elaboración de normas, y recomendó que se autorizase al Grupo de Trabajo a que se reuniera durante los diez días hábiles anteriores al 43º período de sesiones de la Subcomisión, con objeto de intensificar sus esfuerzos y concluir el borrador de la declaración en consulta con los gobiernos interesados y las organizaciones de las poblaciones indígenas,

Tomando nota de la decisión 1991/249 del Consejo Económico y Social por la que se autorizó al Grupo de Trabajo celebrar reuniones durante los diez días laborales anteriores al 43º período de sesiones de la Subcomisión y a que se le proporcionase interpretación y documentación en español y en inglés,

Convenida de que el Grupo de Trabajo sólo puede desempeñar su función normativa si dispone de la máxima participación en consulta directa posible con los gobiernos y organizaciones interesadas y los representantes de las poblaciones indígenas.

Destacando la decisión del Grupo de Trabajo en su primer período de sesiones de que el español y el inglés son indispensables como idiomas de trabajo,

Reteniendo la importancia de adoptar ulteriores medidas para dar mejor a conocer en cada país las actividades del Grupo de Trabajo, de conformidad con la resolución 1983/23 de la Comisión de Derechos Humanos, de 4 de marzo de 1983, así como medidas para difundir información sobre derechos humanos entre los pueblos indígenas en sus propias lenguas,

Tomando nota con agradecimiento y satisfacción del documento de trabajo revisado sobre el texto del proyecto de declaración (E/CN.4/Sub.2/1991/36), preparado por la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo, Sra. Erica-Irene Daes, así como del informe y las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre su noveno período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1991/40 y Corr.1).

Reafirmando su aprobación, contenida en la resolución 1990/26, de los métodos de trabajo adoptados por el Grupo de Trabajo en su octavo período de sesiones, en particular las facilidades para un diálogo entre los pueblos indígenas, los miembros del Grupo de Trabajo y los gobiernos sobre acontecimientos ocurridos en diversas partes del mundo,

Convenida de la urgente necesidad de favorecer y garantizar los derechos de los pueblos indígenas, incluso por medio de un estudio constante, amplio y completo de las novedades al respecto, así como mediante la elaboración y la aplicación de normas,

1. *Expresa* su gratitud al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y en especial a su Presidenta-Relatora, Sra. Daes, por los significativos y considerables progresos realizados en su noveno período de sesiones en el desempeño de su mandato de fijación de normas, en particular la aprobación de gran parte del texto del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su primera lectura (E/CN.4/Sub.2/1991/40, anexo II A);

2. *Expresa su profunda satisfacción* por la continua y constructiva participación de los observadores de los gobiernos, poblaciones indígenas, organismos especializados y organizaciones no gubernamentales en los períodos anuales de sesiones del Grupo de Trabajo, y por los esfuerzos de la Presidenta-Relatora para alentar y favorecer el diálogo entre los gobiernos y las poblaciones indígenas a nivel nacional;

3. *Hace suyo* el plan propuesto en las recomendaciones del Grupo de Trabajo (E/CN.4/Sub.2/1991/40, anexo I) para dar término a las lecturas primera y segunda del texto del proyecto de declaración;

4. *Alienta* a los gobiernos y a los pueblos indígenas para que sigan reuniéndose a nivel nacional y regional con el fin de llegar a un mayor entendimiento y acuerdo sobre los principios incluidos en el proyecto de declaración;

5. *Celebra* las contribuciones hechas por los gobiernos, las poblaciones indígenas y las organizaciones no gubernamentales al Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Poblaciones Indígenas, que facilitaron la participación de un número importante de representantes de las poblaciones indígenas en el noveno período de sesiones del Grupo de Trabajo, y alienta a que se mantenga y acreciente el apoyo a las actividades del Fondo;

6. *Hace un llamamiento* a los gobiernos, a las poblaciones indígenas y a las organizaciones no gubernamentales a fin de que estudien la posibilidad de efectuar también contribuciones al Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para la Cooperación Técnica en materia de derechos humanos, con el fin de contribuir a la organización de cursos de capacitación y de actividades informativas destinadas a las organizaciones de las poblaciones indígenas para que desempeñen una función más eficaz en el Grupo de Trabajo y en el desarrollo económico y social de los países en que residen;

7. *Pide* al Secretario General:

a. Que transmita el informe del Grupo de Trabajo sobre su noveno período de sesiones a los gobiernos, a las poblaciones indígenas y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales tan pronto como sea posible, después del actual período de sesiones de la Subcomisión, con el fin de que formulen comentarios y propuestas concretos para concluir la primera lectura del texto y dar comienzo a la segunda lectura en el décimo período de sesiones del Grupo de Trabajo;

b. Que procure que el Grupo de Trabajo, en sus períodos de sesiones decimo y sucesivos, disponga de servicios de interpretación y documentación tanto en español como en inglés;

c. Que organice un curso de capacitación regional en América Latina sobre las Naciones Unidas, los derechos humanos y las poblaciones indígenas, con carácter de máxima prioridad y de conformidad con el apartado d) del párrafo 8 de la resolución 1990/20 de la Subcomisión, de 31 de agosto de 1990, y de la resolución 1991/59 de la Comisión de Derechos Humanos, de 6 de marzo de 1991;

d. Que preste toda la asistencia necesaria al Grupo de Trabajo en el desempeño de sus tareas, incluida una difusión más eficaz de información sobre sus actividades entre las poblaciones indígenas de cada país con objeto de estimular su mayor participación;

8. *Recomienda* que se confíe a la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo, Sra. Erica-Irene Daes, la tarea de desarrollar ulteriormente los párrafos del proyecto de declaración aprobados por los miembros del Grupo de Trabajo en primera lectura, teniendo en cuenta las observaciones escritas pertinentes al apartado a) del párrafo 7 de la presente resolución, a fin de facilitar los progresos de la fijación de normas durante el décimo período de sesiones del Grupo de Trabajo, y pide al Secretario General que le preste toda la asistencia que pueda necesitar para llevar a cabo esa tarea;

9. *Se congratula* de la publicación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el idioma mkhmaq por parte del Departamento de Información Pública

de la Secretaría de las Naciones Unidas, y expresa su sincera esperanza de que ese Departamento contribuya a la creación de un amplio programa de traducción de los textos internacionales básicos a los principales idiomas indígenas;

10. *Recomienda* que los informes del Grupo de Trabajo se pongan a disposición de la Comisión de Derechos Humanos y del Consejo Económico y Social en sus respectivos períodos de sesiones;

11. *Autoriza* a la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo a asistir a la Conferencia sobre la Dimensión Humana en septiembre de 1991 en Moscú, a fin de señalar a la atención de los Estados participantes en la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa las actividades del Grupo de Trabajo, y en especial su recomendación de que tengan en cuenta la cuestión del reconocimiento y la protección de los derechos de las poblaciones indígenas y recomienda al Secretario General que señale la presente resolución a la secretaria de dicha Conferencia;

12. *Se congratula* de la iniciativa adoptada por la Cree Regional Youth Council (de Quebec) al organizar la primera Conferencia mundial de la juventud indígena, que se celebrará en la ciudad de Quebec, Canadá, en julio de 1992, y anima a los Estados y a las poblaciones indígenas a que presten su apoyo y su cooperación plenos a esa Conferencia y pide a los organizadores que transmitan el informe de la conferencia al Grupo de Trabajo en su décimo período de sesiones;

13. *Decide* examinar estas cuestiones en su 44º período de sesiones con carácter de alta prioridad dentro del tema titulado "Discriminación contra las poblaciones indígenas."

(e) 1991/31. *Relaciones económicas y sociales entre poblaciones indígenas y Estados*

"La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías,

Reafirmando su resolución 1990/27, de 31 de agosto de 1990,

Guiada por las conclusiones y recomendaciones del Seminario sobre los efectos del racismo y la discriminación racial en las relaciones sociales y económicas entre poblaciones indígenas y Estados (E/CN.4/1989/22),

Teniendo presentes las disposiciones del Convenio Nº 169 (1989) de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 27 de junio de 1989, en particular con respecto al derecho de las poblaciones indígenas a controlar su desarrollo económico, social y cultural,

Convinca de que uno de los medios principales para fortalecer el disfrute por las poblaciones indígenas de sus derechos fundamentales, según la Declaración sobre el derecho al desarrollo, es aumentar su participación directa en la planificación, la ejecución y los beneficios de todas las formas de desarrollo que las afecten,

Observando que, si bien la asistencia técnica prestada por los órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas repercute con frecuencia en las poblaciones indígenas, no existen directrices comunes para garantizar que esa

asistencia se preste de una manera compatible con los derechos, la participación y las necesidades de las poblaciones indígenas,

Teniendo presente la resolución 45/97 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, en que se exhortó a las comisiones regionales de las Naciones Unidas a celebrar reuniones con organizaciones populares para examinar las formas de evaluar los progresos realizados en la aplicación del derecho al desarrollo,

Consciente de que las poblaciones indígenas ocupan y usan muchos de los ecosistemas más frágiles del mundo, dependen de esos ecosistemas para su supervivencia y desarrollo y poseen un conocimiento irremplazable de dichos ecosistemas,

Acogiendo con beneplácito la decisión 2/7 del Comité Preparatorio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 5 de abril de 1991, en la que se reconoce la importancia de los conocimientos y prácticas tradicionales de administración de los recursos de las poblaciones indígenas y otras comunidades locales para el logro de un desarrollo sostenible,

Acogiendo también con beneplácito la decisión de la Administración Autónoma de Groenlandia de acoger una reunión de expertos de las Naciones Unidas sobre el autogobierno de las poblaciones indígenas en Nuuk, Groenlandia, en septiembre de 1991,

Habiendo examinado con interés y reconocimiento el informe y las recomendaciones pertinentes del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (E/CN.4/Sub.2/1991/40), el informe preliminar de la Relatora Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente, Sra. Fatma Ksentini (E/CN.4/Sub.2/1991/8), y el documento de trabajo sobre el traslado y el resentimiento de poblaciones preparado por la Sra. Christy Mbonu (E/CN.4/Sub.2/1991/47);

1. *Acoge con satisfacción* el informe del Centro de las Naciones Unidas sobre Em-presas Transnacionales sobre las inversiones y operaciones transnacionales en las tierras de las poblaciones indígenas (E/CN.4/Sub.2/1991/49), preparado con arreglo a las resoluciones de la Subcomisión 1989/35, de 1º de septiembre de 1989, y 1990/26, de 31 de agosto de 1990;

2. *Alienta* a las organizaciones de las poblaciones indígenas a participar activamente en este estudio que continúa y al que daría gran realce la asignación de recursos presupuestarios o extrapresupuestarios para la provisión de asistencia técnica y capacitación a las poblaciones indígenas;

3. *Pide* a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual que preste asistencia al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en la formulación de recomendaciones para la protección efectiva de la propiedad intelectual de las poblaciones indígenas;

4. *Expresa su reconocimiento* al Presidente y a los Estados participantes en el Comité Preparatorio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo por haber invitado a la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, Sra. Erica-Irene Daes, a dirigirse al Comité Preparatorio en su segundo período de sesiones, y recomienda que la Sra. Daes

presente la información adicional pertinente al Comité Preparatorio en sus períodos de sesiones tercero y cuarto, si es invitada, y a la Conferencia misma;

5. *Pide* al Secretario General:

- a. Que prepare un breve informe sobre la medida en que las poblaciones indígenas pueden utilizar las normas y los mecanismos internacionales existentes para la protección de su propiedad intelectual, señalando a la atención las lagunas o los obstáculos que puedan existir y posibles medidas para remediarlos;
- b. Que convoque, a más tardar en mayo de 1992, la conferencia técnica sobre la experiencia práctica en el logro de un desarrollo autónomo sostenible y ecológicamente idóneo por las poblaciones indígenas, autorizada por el Consejo Económico y Social en su decisión 1990/238, de 25 de mayo de 1990, con miras a hacer una contribución a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que se ha de celebrar en junio de 1992;
- c. Que vele por que las organizaciones de las poblaciones indígenas estén representadas en todos los seminarios y reuniones técnicas de las Naciones Unidas que traten de la aplicación de la Declaración sobre el derecho al desarrollo o de la realización de los derechos humanos en el proceso de desarrollo;
- d. Que señale la presente resolución a la atención del Secretario General de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y al jefe administrativo de cada uno de los órganos operacionales y organismos especializados de las Naciones Unidas, y que le presente un informe a la Subcomisión, en su 44º período de sesiones, sobre las medidas adoptadas para aplicar la presente resolución y los resultados obtenidos;
6. *Invita* a los gobiernos de América Latina y de Asia a que consideren la posibilidad de acoger la conferencia técnica sobre la experiencia práctica en el logro de un desarrollo autónomo sostenible y ecológicamente idóneo por las poblaciones indígenas, mencionada en el apartado b) del párrafo 5 *supra*, a fin de contribuir a fortalecer la participación de las poblaciones indígenas y de expertos de estas regiones en la labor de las Naciones Unidas relacionada con los derechos de las poblaciones indígenas;
7. *Alienta* a las comisiones regionales de las Naciones Unidas a que organicen reuniones técnicas con las organizaciones de las poblaciones indígenas en 1992, en el contexto de la realización del derecho al desarrollo."

(d) *Resolución 1991/32. La propiedad y la posesión de los bienes culturales de los poblaciones indígenas*

"La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías,

Recordando su resolución 1990/25, de 31 de agosto de 1990, por la que se confió a la Sra. Erica-Irene Daes la tarea de preparar un documento de trabajo sobre la cuestión de la propiedad y la posesión de los bienes culturales de los pueblos indígenas para presentarlo al Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas en su noveno período de sesiones,

Tomando nota de las conclusiones y recomendaciones contenidas en el documento de trabajo (E/CN.4/Sub.2/1991/34) presentado por la Sra. Daes, así como de las propuestas formuladas por las organizaciones de poblaciones indígenas (E/CN.4/Sub.2/1991/NGO/4 y E/CN.4/Sub.2/1991/NGO/6),

Reiterando su preocupación por la amplitud del tráfico internacional de bienes culturales indígenas, que socava la capacidad de los pueblos indígenas de llevar a cabo su propio desarrollo político, económico, social, religioso y cultural en condiciones de libertad y dignidad,

Agradeciendo los esfuerzos de organizaciones como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura por facilitar la devoción de los bienes culturales a los países de origen,

Sabedora no obstante de que los mecanismos intergubernamentales creados por la UNESCO no están al alcance de los pueblos indígenas,

Consciente también de que los pueblos indígenas tropiezan con dificultades al utilizar los mecanismos judiciales y administrativos nacionales para la recuperación de sus bienes culturales, ya que las propias leyes en la que se define la propiedad cultural y se prohíbe su enajenación no están documentados ni son respetadas,

Reafirmando la importante función catalizadora que ha de desempeñar el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en el seno del sistema de las Naciones Unidas al hallar la manera de que todos los órganos y organismos especializados contribuyan al fomento y a la garantía de los derechos de los pueblos indígenas en sus respectivas esferas de competencia,

Teniendo presente que el año de 1993 ha sido proclamado Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo,

1. *Expresa* su gratitud a la Sra. Erica-Irene Daes por su documento de trabajo (E/CN.4/Sub.2/1991/34) sobre la propiedad y la posesión de los bienes culturales de los pueblos indígenas;

2. *Decide* confiar a la Sra. Daes la futura tarea de preparar, para su presentación en el 45º período de sesiones de 1993, un estudio sobre las medidas que debería adoptar la comunidad internacional a fin de reforzar el respeto por los bienes culturales de los pueblos indígenas;

3. *Pide* a la Relatora Especial, Sra. Daes, que incluya en su estudio un amplio análisis de las leyes y tradiciones de los pueblos indígenas por lo que se refiere a la definición, la propiedad y la posesión de los bienes culturales, que ha de prepararse en colaboración con los pueblos indígenas, y la autoriza a reunir información y datos pertinentes de los gobiernos, organismos especializados, organizaciones intergubernamentales y organizaciones y comunidades indígenas;

4. *Invita* a la Relatora Especial a proseguir su labor en cooperación, en la medida de lo posible, con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura;

5. *Pide* al Secretario General que preste a la Relatora Especial toda la asistencia que pueda necesitar para realizar con éxito su labor."

(g) Resolución 1991/33. Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo

"La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías,

Considerando que uno de los propósitos de las Naciones Unidas, como se dice en la Carta, es realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

Tomando nota de la resolución 45/164 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1990, en la que se proclamó 1993 Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo,

Recordando la resolución 1988/35 del Consejo Económico y Social, de 27 de mayo de 1988, en la que se alentó a todos los Estados a velar por que las actividades educacionales y de información, incluidas las celebraciones nacionales, a brindar una interpretación correcta de la historia y a no perpetuar ni justificar teorías de superioridad racial o la subyugación de los pueblos indígenas o de otros pueblos,

Teniendo presente las recomendaciones contenidas en la resolución 1991/57 de la Comisión de Derechos Humanos, de 6 de marzo de 1991, con respecto a la importancia de a plena participación de las poblaciones indígenas en la planificación, ejecución y evaluación de proyectos,

Convenida de que todos los órganos operacionales y organismos especializados de las Naciones Unidas deben aportar una contribución práctica a la protección de los derechos y la mejora de las condiciones de las poblaciones indígenas, mediante la cooperación directa con organizaciones y comunidades de las poblaciones indígenas, en particular en los países en desarrollo,

Acogiendo con satisfacción la decisión 1991/7 de la Junta Ejecutiva del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), de 3 de mayo de 1991, y la decisión 91/12 del Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, de 21 de junio de 1991, con respecto a la formulación de planes concretos para las contribuciones de esos órganos al Año Internacional, en colaboración con las organizaciones de las poblaciones indígenas,

1. *Teniendo en cuenta* las recomendaciones hechas en el segundo documento de trabajo (E/CN.4/Sub.2/1991/39) preparado por el Sr. Asbjørn Eide y a la Sra. Christy Mbonu por las valiosas sugerencias contenidas en su segundo documento de trabajo en lo que respecta a actividades de las Naciones Unidas durante el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (E/CN.4/Sub.2/1991/39);
2. *Recomienda* que la Asamblea General designe a un coordinador para el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo;
3. *Recomienda* que las ceremonias oficiales de apertura del Año Internacional organizadas por las Naciones Unidas se celebren en Nueva York el 12 de octubre de 1992 o en una fecha próxima;

4. *Alienta* a todos los órganos operacionales y organismos especializados de las Naciones Unidas que organicen en 1992 reuniones técnicas con representantes de las poblaciones indígenas, con miras a identificar proyectos específicos que puedan recibir una ayuda eficaz de las Naciones Unidas y ser puestos en ejecución, en la medida de lo posible, por las propias poblaciones indígenas;

5. *Celebra* la iniciativa de varias organizaciones indígenas de organizar en 1992 una conferencia de expertos en tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas, con la participación del Relator Especial sobre este tema, Sr. Miguel Alfonso Martínez, y expresa su esperanza de que las deliberaciones, conclusiones y recomendaciones de dicha conferencia se pondrán a disposición del Relator Especial en tanto que importante contribución a su estudio;

6. *Dirige un llamamiento* a los gobiernos para que contribuyan generosamente al fondo voluntario especialmente establecido para el Año Internacional por la Asamblea General en su resolución 45/164, de 18 de diciembre de 1990, en particular a los efectos de convocar el 11º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en 1993 en América Latina y el 12º período de sesiones del Grupo de Trabajo en 1994 en Asia, y de examinar proyectos y actividades apropiados a nivel nacional conformes a los objetivos y al tema del Año;

7. *Pide* al Secretario General:

- a. Que dé preferencia a las poblaciones indígenas al obtener los servicios y emplear a artistas, consultores y otros profesionales en relación al Año Internacional;
- b. Que tenga en cuenta la presente resolución al preparar el proyecto del programa de actividades para el Año Internacional, de conformidad con la resolución 45/164 de la Asamblea General;
- c. Que señale la presente resolución a la atención de la Asamblea General en su cuadragésimo sexto período de sesiones;

8. *Recomienda* que el Comité Preparatorio de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos examine la posibilidad de incluir entre sus propuestas a la Asamblea General la preparación de un estudio por casos de la lucha de las poblaciones indígenas por hacer valer y ejercer sus derechos, que podría ser presentado por las propias poblaciones indígenas en tanto que importante contribución a la Conferencia."

1.2 *Cuestiones sometidas a la atención, decisión o examen de la Comisión de Derechos Humanos*

(a) "Habeas corpus

La Comisión de Derechos Humanos,

Habida cuenta del apartado 4) del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Recordando su resolución 1991/34, de fecha 5 de marzo de 1991, por la que invitaba a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías a que procediese a examinar la cuestión de la eficacia el *habeas corpus* y

recursos análogos durante los estados excepción y a formular propuestas al respecto,

Tomando nota de la resolución 1991/15 de la Subcomisión, de 28 de agosto de 1991, así como de la recomendación contenida en el anexo I, sección 8 del informe del Relator Especial (E/CN.4/Sub.2/1991/28),

Recordando la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre *habeas corpus* en situaciones de excepción (OC-8/87 de 30 de enero de 1987), según la cual "el *habeas corpus* es indispensable para la protección de los derechos y libertades cuya suspensión prohíbe el inciso 2) del artículo 27 [de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos]",

Recordando asimismo los Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en las que se llega a la conclusión de que los tribunales ordinarios deben mantener su jurisdicción, incluso en un estado de excepción, para juzgar cualquier denuncia de violación de un derecho inderogable,

1. *Pide* a todos los Estados que aún no lo hayan hecho que adopten un procedimiento como el de *habeas corpus*, con arreglo al cual toda persona privada de libertad por detención o encarcelamiento, tenga derecho a promover una acción ante un tribunal, con el fin de que el tribunal determine sin demora si su detención es o no ilegal y, en este último caso, ordene su inmediata puesta en libertad;
2. *Pide asimismo* a todos los Estados que mantengan el derecho a interponer ese recurso en todo momento y en cualquier circunstancia, inclusive durante los estados de excepción."

(b) *Enriquecimiento fraudulento de los responsables del Estado en detrimento del interés público*

"La Comisión de Derechos Humanos,

Recordando la resolución sobre la corrupción en la administración pública aprobada por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990), en que el Congreso observó que el problema de la corrupción en la administración pública era universal y que si bien sus efectos eran particularmente nocivos para los países con una economía vulnerable, esos efectos se hacían sentir en todo el mundo, y se declaró convencido de que las prácticas corruptas de los funcionarios públicos podían destruir la eficacia potencial de los programas gubernamentales de toda índole, obstaculizar el desarrollo y perjudicar a personas y grupos sociales,

Considerando la necesidad de una acción firme para luchar contra el enriquecimiento fraudulento o ilícito de los responsables del Estado y la transferencia al extranjero de los fondos obtenidos de ese modo y para evitar esas prácticas, que perjudican el régimen democrático de los pueblos del mundo y constituyen un obstáculo al desarrollo de las economías de los países afectados,

Considerando asimismo que en algunos países la corrupción se ha hecho sistemática,

Tomando nota con honda preocupación de que la corrupción ha adquirido, además, un carácter transnacional, debido principalmente al comercio ilícito de armas, al tráfico internacional de drogas y al blanqueo de capitales,

Convenida de que la solución de esos problemas exige no sólo una firme voluntad política de las autoridades nacionales, sino también una estrecha cooperación internacional, especialmente mediante la colaboración judicial,

Observando con pesadumbre que, a pesar de que el derecho internacional no considera la apropiación fraudulenta de fondos públicos como un delito político y le otorga el carácter de delito de derecho común, el derecho y la jurisprudencia de la mayoría de los Estados no permiten la extradición de las personas que son culpables de esa apropiación,

Teniendo presente que los numerosos pueblos que han sido víctimas de la práctica institucionalizada de la corrupción y que en la actualidad intentan consolidar su régimen democrático consideran necesario que se dé una solución adecuada a esos problemas no sólo en virtud de un concepto moral, sino sobre todo a los efectos de la reparación de los daños causados a sus intereses económicos por la sustracción ilegal de tales recursos,

Considerando que todos los países tienen obligación de adoptar medidas encaminadas a impedir la entrada en su territorio de capitales obtenidos fraudulentamente,

Convenida de la responsabilidad particular que tienen los países desarrollados de proceder puntualmente a la restitución a los pueblos expoliados de los fondos que sus dirigentes les han arrebatado, con objeto de contribuir a su desarrollo económico, social y cultural,

Recordando su resolución 1991/18, de 1º de marzo de 1991, en que manifestó reconocer que, a pesar de los progresos logrados por la comunidad internacional en el establecimiento de normas para poner en práctica los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la aplicación y la promoción de esos derechos, así como los problemas con que se tropieza en su realización, no habían sido objeto de suficiente atención dentro del marco del sistema de las Naciones Unidas,

Recordando asimismo la resolución 45/155 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1990, en que la Asamblea decidió, entre otras cosas, que uno de los objetivos de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 debería ser el examen de 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,

Decide examinar la cuestión del enriquecimiento fraudulento de los responsables del Estado en detrimento del interés público en el marco del tema 7 de su programa relativo a la cuestión de poner en práctica, en todos los países, los derechos económicos, sociales y culturales que figuran en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales."

2. *Asamblea General: Resoluciones aprobadas durante el cuadragésimo sexto período de sesiones*²⁹

(a) *Resolución 46/116. Conferencia Mundial de Derechos Humanos*

La Asamblea General,

Teniendo presente el objetivo de las Naciones Unidas enunciado tanto en la Carta de las Naciones Unidas como en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de promover y estimular el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

Reconociendo que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles y están relacionados entre sí y que la promoción y protección de una categoría de derechos jamás puede eximir ni excusar a los Estados de la promoción y protección de los demás derechos,

Observando que siguen ocurriendo violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Teniendo en cuenta que todos los Estados Miembros se han comprometido a asegurar el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de conformidad con los artículos pertinentes de la Carta,

Observando que las Naciones Unidas han avanzado hacia la consecución de ese objetivo, así como el hecho de que subsisten ámbitos en los que habría que avanzar más,

Recordando su resolución 45/155, de 18 de diciembre de 1990, en la que decidió, entre otras cosas, convocar en 1993 una Conferencia Mundial de Derechos Humanos de alto nivel y establecer un Comité Preparatorio de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos,

Tomando nota de la resolución 1991/30 de la Comisión de Derechos Humanos, de 5 de marzo de 1991, titulada "Conferencia Mundial de Derechos Humanos", y, en particular, de las recomendaciones que figuran en su anexo,

Tomando nota también de las opiniones y recomendaciones de los gobiernos, los organismos especializados, otras organizaciones internacionales, los órganos pertinentes de las Naciones Unidas y las organizaciones regionales y organizaciones no gubernamentales que se ocupan de los derechos humanos, contenidas en el informe del Secretario General,

Celebrando el nombramiento del Secretario General Adjunto de Derechos Humanos como Secretario General de la Conferencia,

1. *Toma nota con reconocimiento* del informe del Comité preparatorio de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos sobre la labora realizada en su primer período de sesiones;

2. *Expresa su agradecimiento* a los gobiernos, a los órganos y organismos del sistema de las Naciones Unidas y a las organizaciones no gubernamentales por su contribución a las reuniones preparatorias;

3. *Decide* que el Comité Preparatorio, en su segundo período de sesiones, se base en los objetivos enunciados en el párrafo 1 de la resolución 45/155 para la preparación del programa provisional de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993;

4. *Decide*, de conformidad con las decisiones adoptadas por el Comité Preparatorio:

- a.
 - i) Que el Comité Preparatorio examine en su segundo período de sesiones el programa provisional de la Conferencia y la documentación correspondiente;
 - ii) Que el Comité Preparatorio examine en su segundo período de sesiones el proyecto de reglamento de la Conferencia;
 - iii) Que la Conferencia se celebre en Berlín en 1993 y tenga dos semanas de duración;
 - iv) Que el Secretario General dé a la Conferencia y al proceso preparatorio la más amplia difusión posible y vele por la plena coordinación de las actividades de información pública en materia de derechos humanos dentro del sistema de las Naciones Unidas;
- b. Que el Comité Preparatorio celebre otros tres períodos de sesiones en Ginebra, dos en 1992 y uno en 1993, de dos semanas de duración el primero y de una a dos semanas de duración los dos siguientes, si fuese necesario, y decida también que durante los períodos de sesiones del Comité Preparatorio no se celebren más de dos sesiones simultáneas y que no se constituya ningún grupo de trabajo entre períodos de sesiones;
- c. Reiterar su invitación de que se alleguen recursos extrapresupuestarios para sufragar los gastos de la participación de representantes de los países menos adelantados en las reuniones preparatorias, incluidas las reuniones regionales y la propia Conferencia, y pedir al Secretario General que intensifique sus gestiones a tal efecto;
- d. Que, de conformidad con los objetivos y disposiciones de la resolución 45/155 de la Asamblea General, se convoquen reuniones regionales en todas las regiones que así lo deseen, dentro del marco institucional o con la asistencia de las comisiones regionales, y que esas reuniones se financien como parte de la labor preparatoria de la Conferencia, tal como lo recomendó la Comisión de Derechos Humanos en el párrafo 8 del anexo de su resolución 1991/30;
- e. Pedir al Secretario General que prepare la documentación siguiente a la mayor brevedad posible y presente informes al Comité Preparatorio, en su próximo período de sesiones, sobre los progresos realizados en relación con la publicación de:
 - i) Un número reducido de estudios breves analíticos y de orientación práctica acerca de las cuestiones a que se hace referencia en el párrafo 1 de la resolución 45/155 de la Asamblea General y en la resolución 1991/30 de la Comisión de Derechos Humanos, en particular en el párrafo 2 de su anexo, teniendo también en cuenta la documentación pre-

parada para el primer período de sesiones del Comité Preparatorio y las declaraciones formuladas durante ese período de sesiones;

ii) Informes de las reuniones que se hayan organizado con el auspicio del programa de derechos humanos de las Naciones Unidas de conformidad con la resolución 45/155 de la Asamblea General;

iii) Una guía de consulta de todos los estudios e informes de las Naciones Unidas sobre derechos humanos o cuestiones conexas;

iv) Una edición actualizada de la publicación titulada *Achtrividades de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos*;

v) Ediciones actualizadas de las publicaciones tituladas *Derechos Humanos: Recopilación de instrumentos internacionales y Human Rights: Status of International Instruments*, en las que figuren también textos de instrumentos regionales sobre derechos humanos;

y tomar nota además de que el Comité Preparatorio decidió que los expertos y consultores que se emplearan en ese cometido se deberían escoger teniendo debidamente en cuenta una distribución geográfica equitativa;

f. Alentar al presidente de la Comisión de Derechos Humanos, a los presidentes u otros miembros designados de los órganos que se ocupan de los derechos humanos, incluidos los presidentes de los órganos establecidos en virtud de instrumentos internacionales sobre derechos humanos o sus representantes, a los relatores especiales y a los presidentes o miembros designados de grupos de trabajo a que participen como observadores, cuando así proceda, en los trabajos del Comité Preparatorio y la Conferencia;

5. *Reitera su petición* a los gobiernos, los organismos especializados, otras organizaciones internacionales, los órganos competentes de las Naciones Unidas y las organizaciones regionales y no gubernamentales que se ocupan de los derechos humanos de que presten asistencia al Comité Preparatorio y de que presenten estudios y formulen recomendaciones relacionados con la Conferencia y su preparación al Comité Preparatorio por conducto del Secretario General, y de que participen activamente en la Conferencia;

6. *Pide* al Secretario General que estimule iniciativas en los planos nacional, regional e internacional para que el proceso de la Conferencia culmine con éxito;

7. *Pide también* al Secretario General que preste toda la asistencia necesaria al Comité Preparatorio;

8. *Pide* al Comité Preparatorio que presente un informe sobre la marcha de sus trabajos a la Asamblea General en su cuatragésimo séptimo período de sesiones.

(b) *Resolución 46/130. 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*

La Asamblea General,

Reafirmando los propósitos de las Naciones Unidas de fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de

derechos y de la libre determinación de los pueblos, así como de tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal,

Recordando su resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960, en la que figura la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales,

Recordando también su resolución 2625 (XXXV), de 24 de octubre de 1970, por la que aprobó 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,

Recordando además el principio consagrado en el párrafo 7 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, en que se establece que ninguna disposición de la Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la Carta,

(...)

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 sus resoluciones 44/147, de 15 de diciembre de 1989, y 45/151, de 18 de diciembre de 1990,

1. *Reitera* que, en virtud del principio de la igualdad de derechos y la 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 que todo Estado tiene el deber de respetar ese derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta;

2. *Reafirma* 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. *Reafirma también* que cualquier actividad por la que se intente, directa o indirectamente, interterrir en el libre desarrollo de los procesos electorales nacionales, particularmente en los países en desarrollo, o se pretenda 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;

4. *Reconoce* que no existe la necesidad universal de que las Naciones Unidas presen ayuda electoral a los Estados Miembros, salvo en circunstancias especiales, tales como los casos de descolonización, en el contexto de procesos de paz de

alcance regional o internacional, o a solicitud de determinados Estados soberanos, en virtud de las resoluciones que apruebe el Consejo de Seguridad o la Asamblea General en cada caso particular, de estricta conformidad con los principios de soberanía y no injerencia en los asuntos internos de los Estados;

5. *Insta* a todos los Estados a que respeten el principio de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados y el derecho soberano de los pueblos a determinar su sistema político, económico y social;

6. *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;

7. *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;

8. *Declara solemnemente* que sólo la erradicación total del *apartheid* y el establecimiento de una sociedad democrática, sin distinciones de raza y basada en el gobierno de la mayoría, por medio del pleno y libre ejercicio del sufragio universal de todo el pueblo adulto en una Sudáfrica unida y no fragmentada, podrán conducir a una solución justa y duradera de la situación de Sudáfrica;

9. *Ratifica* la legitimidad de la lucha de todos los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera, particularmente el pueblo palestino, por el ejercicio de su derecho inalienable a la libre determinación y la independencia nacional que les permitirá determinar su sistema político, económico y social sin injerencias;

10. *Exhorta* a la Comisión de Derechos Humanos a que, en su 48º período de sesiones, dé prioridad al examen de los factores fundamentales que afectan negativamente la observancia de los principios 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 séptimo período de sesiones, por conducto del Consejo Económico y Social;

11. *Pide* al Secretario General que presente a la Asamblea General en su cuadragésimo séptimo período de sesiones un informe sobre la aplicación de la presente resolución en relación con el tema titulado "Cuestiones relativas a los derechos humanos."

(c) *Resolución 46/133. Situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en El Salvador*

La Asamblea General,

Guiada por los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y el Protocolo Adicional II de los Convenios, de 1977,

Tomando en consideración los compromisos asumidos por los Presidentes centroamericanos en diversas declaraciones conjuntas relacionadas con la promoción, el respeto y la vigencia de los derechos humanos,

Observando con beneplácito que el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional continúan llevando a cabo el pro-

ceso de negociación iniciado el 4 de abril de 1990, con el auspicio del Secretario General, con el propósito de terminar definitivamente el conflicto armado por la vía política lo más pronto posible, impulsar la democratización del país, garantizar el respeto irrestricto de los derechos humanos y reunificar a la sociedad salvadoreña,

Teniendo en consideración el establecimiento de la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador, cuya tarea inicial, como componente de una operación integrada de mantenimiento de la paz, es de verificar el cumplimiento del acuerdo parcial sobre derechos humanos firmado en San José el 26 de julio de 1990,

Observando con satisfacción que el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional acordaron en México, D.F., importantes reformas constitucionales sobre temas relativos a las fuerzas armadas, el sistema judicial, el sistema electoral y los derechos humanos, que ya han sido ratificados por la Asamblea Legislativa, con excepción del tema de las fuerzas armadas, así como la creación de la Comisión de la Verdad con el fin de investigar los graves hechos de violencia ocurridos en El Salvador desde 1980,

Tomando nota con satisfacción del acuerdo alcanzado por ambas partes en Nueva York el 25 de septiembre de 1991, a partir del cual el proceso de negociación ha continuado con un ritmo intenso e ininterrumpido que ha generado la expectativa de lograr lo más pronto posible el conjunto de acuerdos políticos requeridos para terminar definitivamente el conflicto armado,

Preocupada por el hecho de que, a pesar de haber disminuido, aún persisten las violaciones graves de los derechos humanos y de las normas humanitarias de la guerra,

Observando con satisfacción que, en el marco actual del proceso de negociación, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional decidió unilateralmente suspender todas las acciones ofensivas, las operaciones urbanas y el sabotaje económico y que el Gobierno de El Salvador, a su vez, decidió suspender los bombardeos aéreos y el uso de artillería pesada, decisiones cuya ejecución tiene la importancia de incrementar la confianza mutua y generar las condiciones necesarias para alcanzar la cesación del fuego definitiva y los demás objetivos establecidos en el acuerdo suscrito en Ginebra el 4 de abril de 1990,

1. *Encomia* al Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos por su informe provisional sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador y hace suyas las recomendaciones en él contenidas;

2. *Expresa su pleno apoyo* a la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador que, desde el 26 de julio de 1991, está verificando el cumplimiento del acuerdo parcial sobre derechos humanos y pide al Gobierno de El Salvador y al Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional que otorguen todas las facilidades que requieran los Observadores para el cumplimiento de sus funciones, garanticen su seguridad y atiendan con la mayor prontitud las recomendaciones que les hagan;

3. *Expresa su satisfacción* por el hecho de que el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, como parte de sus esfuer-

- zos para solucionar el conflicto armado, hayan firmado acuerdos y creado mecanismos de verificación y control en materia de derechos humanos, cuyo respeto pleno es una condición indispensable para asegurar una paz justa y duradera;
4. *Insta* al Gobierno de El Salvador y al Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional a tomar de inmediato las acciones y medidas necesarias para erradicar las graves violaciones de los derechos humanos y a las normas humanitarias de la guerra;
 5. *Exhorta* al Gobierno de El Salvador y al Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional a que continúen las negociaciones hasta alcanzar los acuerdos políticos necesarios para poner fin al conflicto armado lo más rápidamente posible, crear bases firmes para impulsar la democratización del país, garantizar el irrestricto respeto a los derechos humanos y lograr la reunificación de la sociedad salvadoreña;
 6. *Reconoce* que es un precedente importante en la justicia penal salvadoreña haber declarado culpables, el 25 de septiembre de 1991, a dos militares, uno de ellos de alto rango, involucrados en el asesinato del rector y otros sacerdotes jesuitas de la Universidad Centroamericana, de su empleada y su hija, e insta a las autoridades competentes a que continúen las investigaciones, a fin de determinar la posible participación de otras personas para deducir las responsabilidades correspondientes;
 7. *Observa con beneplácito* que, en cumplimiento del Acuerdo de Nueva York, se ha instalado en su fase transitoria la Comisión Nacional para la Consolidación de la Paz, que es un mecanismo de control y participación de la sociedad civil en el proceso de cambios resultantes de las negociaciones entre las partes;
 8. *Exhorta* al Gobierno de El Salvador y al Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional a incrementar las medidas de confianza y seguridad que unilateralmente han adoptado para mantener suspendido el enfrentamiento armado hasta alcanzar acuerdos políticos que terminen definitivamente el conflicto armado y logren los demás objetivos que establecieron en el acuerdo suscrito en Ginebra el 4 de abril de 1990,
 9. *Brinde su pleno apoyo* a la labor de mediación del Secretario General y su representante personal en la búsqueda de una solución política del conflicto armado;
 10. *Decide* mantener en examen durante su cuadragésimo séptimo período de sesiones la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en El Salvador, de conformidad con la evolución de los acontecimientos en el país.

(d) *Resolución 46/138. Derechos Humanos en Haití*

La Asamblea General,

Guiada por los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos internacionales de derechos humanos,

Reafirmando que todos los Estados Miembros tienen la obligación de promover y proteger los derechos humanos y cumplir con las obligaciones previstas en los diversos instrumentos relativos a esta materia,

Tomando nota de la resolución 1991/77 de la Comisión de Derechos Humanos, de 6 de marzo de 1991, relativa a la situación de los derechos humanos en Haití,

Profundamente preocupada por los graves hechos ocurridos en Haití desde el 29 de septiembre de 1991, que han ocasionado la abrupta y violenta interrupción del proceso democrático en dicho país y han dado lugar al atropello de los derechos humanos y a la pérdida de vidas humanas,

Preocupada asimismo por el actual éxodo masivo de nacionales haitianos que a partir del 29 de septiembre de 1991 han venido huyendo del país debido al deterioro de la situación política y económica,

Tomando nota de la declaración unánime sobre la situación de los desplazados haitianos aprobada por el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos el 22 de noviembre de 1991, y del ulterior envío de una misión investigadora de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 4 de diciembre de 1991,

1. *Reafirma* su resolución 46/7, de 11 de octubre de 1991, relativa a la situación de la democracia y de los derechos humanos en Haití;
2. *Condena enérgicamente* el derrocamiento del Presidente constitucionalmente electo Jean-Bertrand Aristide y la utilización de la violencia, la coerción militar y la consecuente violación de los derechos humanos en dicho país;
3. *Condena asimismo* las violaciones flagrantes de derechos humanos cometidas bajo el gobierno ilegítimo que tomó el poder tras el golpe de Estado perpetrado el 29 de septiembre de 1991 y, en particular, las ejecuciones sumarias, los arrestos y detenciones arbitrarias, la tortura, los registros sin autorización judicial, las violaciones, el saqueo de las oficinas públicas y privadas, las restricciones a la libertad de movimiento, expresión, reunión y asociación y la represión de las manifestaciones populares en favor del retorno del Presidente Jean-Bertrand Aristide;
4. *Expresa su reconocimiento* a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados por el trabajo que realiza en favor de los nacionales haitianos que huyen del país e invita a los Estados Miembros a que continúen apoyando material y financieramente sus esfuerzos;
5. *Señala a la atención* de la comunidad internacional la suerte de los nacionales haitianos que huyen del país y solicita su apoyo en favor de los esfuerzos emprendidos para asistirlos;
6. *Pide a la Comisión* de Derechos Humanos que examine en su cuadragésimo octavo período de sesiones el informe del experto independiente designado por el Secretario General para examinar la situación de los derechos humanos en Haití, e invita al experto independiente a presentar un informe actualizado a la Comisión, a la luz de los acontecimientos ocurridos el 29 de septiembre de 1991 y la evolución ulterior de la situación.

DOCUMENTOS

REGLAMENTO PROVISIONAL DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO¹

Primera parte

Disposiciones Generales

I. Períodos de Sesiones

Artículo 1. Sesiones del Comité

El Comité de los Derechos del Niño (denominado en adelante "el Comité") celebrará las sesiones necesarias para el desempeño satisfactorio de las funciones que se le confían en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño (denominada en adelante "la Convención").

Artículo 2. Períodos ordinarios de sesiones

1. El Comité celebrará normalmente un período ordinario de sesiones cada año.

2. Los períodos ordinarios de sesiones del Comité se celebrarán en las fechas que decida el Comité en consulta con el Secretario General de las Naciones Unidas (denominado en adelante "el Secretario General"), teniendo en cuenta el calendario de conferencias aprobado por la Asamblea General.

Artículo 3. Períodos extraordinarios de sesiones

1. Se convocará a períodos extraordinarios de sesiones del Comité por decisión de éste. Cuando el Comité no esté reunido, el Presidente podrá convocar a períodos de sesiones del Comité en consulta con los otros miembros de la Mesa del Comité. El Presidente del Comité también convocará a un período extraordinario de sesiones:

- a. A solicitud de la mayoría de los miembros del Comité;
- b. A solicitud de un Estado Parte en la Convención.

2. Los períodos extraordinarios de sesiones se celebrarán lo antes posible, en la fecha que fije el Presidente en consulta con el Secretario General y con los

¹ Aprobado por el Comité en su 22a. sesión, celebrada el 15 de octubre de 1991.

otros miembros de la Mesa del Comité, teniendo en cuenta el calendario de conferencias aprobado por la Asamblea General.

Artículo 4. Lugar de celebración de los períodos de sesiones

Los períodos de sesiones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas. El Comité podrá tomar la decisión de celebrar un período de sesiones en otro lugar en consulta con el Secretario General y teniendo en cuenta las normas pertinentes de las Naciones Unidas.

Artículo 5. Notificación de la fecha de apertura de los períodos de sesiones

El Secretario General notificará a los miembros del Comité el lugar y la fecha de la primera sesión de cada período de sesiones. Esta notificación será remitida por lo menos seis semanas antes de la primera sesión, si se trata de un período ordinario de sesiones, y por lo menos tres semanas antes si se trata de un período extraordinario de sesiones.

II. Programa

Artículo 6. Programa provisional de los períodos ordinarios de sesiones

El Secretario General preparará el programa provisional de cada período ordinario de sesiones en consulta con el Presidente del Comité, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención. En el programa provisional figurarán:

- a. Todo tema cuya inclusión haya sido decidida por el Comité en un período de sesiones anterior;
- b. Todo tema propuesto por el Presidente del Comité;
- c. Todo tema propuesto por un Estado Parte en la Convención;
- d. Todo tema propuesto por un miembro del Comité;
- e. Todo tema propuesto por el Secretario General relativo a sus funciones con arreglo a la Convención o al presente reglamento.

Artículo 7. Programa provisional de los períodos extraordinarios de sesiones

El programa provisional de un período extraordinario de sesiones del Comité comprenderá únicamente los temas propuestos para su examen en ese período extraordinario.

Artículo 8. Aprobación del programa

El primer tema del programa provisional de cada período de sesiones será la aprobación del programa, excepto cuando en virtud del artículo 16 del presente reglamento deban elegirse los miembros de la Mesa.

Artículo 9. Revisión del programa

Durante un período de sesiones, el Comité podrá revisar el programa y podrá, según corresponda, aplazar o suprimir temas. Solo se podrán añadir al programa temas urgentes e importantes.

Artículo 10. Transmisión del programa provisional y de los documentos básicos

El Secretario General transmitirá lo antes posible a los miembros del Comité el programa provisional y los documentos básicos referentes a cada tema incluido en el mismo. El Secretario General transmitirá a los miembros del Comité el programa provisional de cada período extraordinario de sesiones juntamente con la notificación de la reunión de conformidad con el artículo 5.

III. Miembros del Comité

Artículo 11. Miembros

Serán miembros del Comité los diez expertos elegidos de conformidad con el artículo 43 de la Convención.

Artículo 12. Mandato

Los miembros del Comité serán elegidos para un mandato de cuatro años y serán reelegibles en caso de presentarse su candidatura.

Artículo 13. Comienzo del mandato

Los miembros del Comité elegidos en la primera elección iniciarán su mandato el 28 de febrero de 1991. En el caso de los miembros del Comité elegidos en elecciones subsiguientes, su mandato empezará al día siguiente a la fecha de expiración del mandato de los miembros del Comité a quienes reemplacen.

Artículo 14. Provisión de vacantes imprevistas

1. Si un miembro del Comité muere o declara que por cualquier otra causa ya no puede desempeñar sus funciones en el Comité, el Presidente notificará al Secretario General, que declarará vacante el puesto de ese miembro.

2. Si, según la opinión unánime de los demás miembros, un miembro del Comité ha dejado de desempeñar sus funciones por cualquier motivo que no sea una ausencia de carácter temporal, el Presidente del Comité notificará al Secretario General, quien declarará que el puesto de ese miembro está vacante.

3. Conforme a los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Secretario General pedirá al Estado Parte que ha designado a ese miembro que nombre a otro experto entre sus nacionales que dentro de los dos meses preste servicios durante el resto del mandato de su predecesor.

4. El Secretario General comunicará al Comité el nombre y el *curriculum vitae* del experto así designado para su aprobación en votación secreta. Después de ser aprobado el miembro por el Comité, el Secretario General notificará a los

Estados Partes en la Convención el nombre del miembro del Comité que ocupa la vacante imprevista.

5. Salvo en el caso de una vacante producida por muerte o invalidez comprobada de uno de los miembros, el Secretario General y el Comité actuarán de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1, 3 y 4 del presente artículo sólo después de recibir del miembro interesado una notificación por escrito de su decisión de empezar en sus funciones como miembro del Comité.

Artículo 15. Declaración solemne

Antes de asumir sus funciones, cada miembro del Comité deberá hacer en sesión pública del Comité la siguiente declaración solemne:

"Declaro solemnemente que, en el desempeño de mis funciones y en el ejercicio de mis facultades como miembro del Comité de los Derechos del Niño, actuaré en forma honorable, fiel, imparcial y concienzuda."

IV. Mesa del Comité

Artículo 16. Elecciones

El Comité elegirá, entre sus miembros, un Presidente, tres Vicepresidentes y un Relator.

Artículo 17. Duración del mandato

Los miembros de la Mesa del Comité serán elegidos por un mandato de dos años y serán reelegibles. Sin embargo, ninguno de ellos podrá ejercer sus funciones si deja de ser miembro del Comité.

Artículo 18. Relación entre el Presidente y el Comité

El Presidente ejercerá las funciones que le sean encomendadas por la Convención y por el presente reglamento. En el ejercicio de sus funciones, el Presidente seguirá sometido a la autoridad del Comité.

Artículo 19. Presidente interino

Si el Presidente no pudiera hallarse presente en la sesión o en parte de ella, designará a uno de los Vicepresidentes para que actúe en su lugar. A falta de designación, uno de los Vicepresidentes actuará en lugar del Presidente.

Artículo 20. Atribuciones y obligaciones del Presidente interino

Cuando uno de los Vicepresidentes actúe como Presidente, tendrá las mismas atribuciones y obligaciones que el Presidente.

Artículo 21. Sustitución de miembros de la Mesa

Si uno de los miembros de la Mesa del Comité deja de actuar como miembro de éste o se declara incapacitado para ello, se elegirá un nuevo miembro para el tiempo que quede hasta la expiración del mandato de su predecesor.

V. Secretaría

Artículo 22. Funciones del Secretario General

1. El Secretario General proveerá a la Secretaría del Comité y de los órganos auxiliares que pueda crear éste conforme al artículo 63.

2. El Secretario General proporcionará al Comité el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de sus funciones en virtud de la Convención.

Artículo 23. Declaraciones

El Secretario General, o un representante suyo, estará presente en todas las sesiones del Comité. El mismo, o su representante podrá con sujeción a las disposiciones del artículo 39 del presente reglamento hacer declaraciones verbales o por escrito en las sesiones del Comité o de sus órganos auxiliares.

Artículo 24. Servicios para las reuniones

El Secretario General adoptará todas las disposiciones necesarias para las reuniones del Comité y de sus órganos auxiliares.

Artículo 25. Información a los miembros

El Secretario General será responsable de mantener informados a los miembros del Comité de todos los asuntos que puedan ser sometidos al Comité para su examen.

Artículo 26. Consecuencias financieras de las propuestas

Antes de que el Comité o cualquiera de sus órganos auxiliares apruebe una propuesta que implique gastos, el Secretario General preparará y comunicará a los miembros, lo antes posible, un cálculo de los gastos que entrañará la propuesta. El Presidente deberá señalar este cálculo a la atención de los miembros a fin de que lo examinen cuando el Comité o un órgano auxiliar consideren la propuesta de que se trate.

VI. Idiomas

Artículo 27. Idiomas oficiales e idiomas de trabajo

El árabe, el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso serán los idiomas oficiales y el español, el francés, el inglés y el ruso los idiomas de trabajo del Comité.

Artículo 28. Interpretación de un idioma oficial

Las declaraciones pronunciadas en uno de los idiomas oficiales serán interpretadas en los demás idiomas oficiales.

Artículo 29. *Interpretación de un idioma no oficial*

Todo orador que se dirija al Comité en un idioma que no sea uno de los idiomas oficiales se encargará de proporcionar la interpretación en uno de los idiomas de trabajo. La interpretación hecha por un intérprete de la Secretaría en los demás idiomas oficiales podrá basarse en la interpretación hecha en el idioma de trabajo empleado en primer lugar.

Artículo 30. *Idiomas de las actas*

Se levantarán actas resumidas en las sesiones del Comité en los idiomas de trabajo. Previa decisión del Comité, cualquier acta podrá publicarse en los demás idiomas oficiales del Comité.

Artículo 31. *Idiomas de las decisiones formales y de los documentos oficiales*

Todas las decisiones del Comité deberán ser proporcionadas en los idiomas oficiales. Todos los documentos oficiales del Comité se publicarán en los idiomas de trabajo y, por decisión del Comité, cualesquiera de ellos podrán publicarse en los otros idiomas oficiales.

VII. Sesiones Públicas y Sesiones Privadas**Artículo 32.** *Sesiones públicas y sesiones privadas*

Las sesiones del Comité y de sus órganos auxiliares serán públicas, a menos que el Comité decida otra cosa.

Artículo 33. *Publicación de comunicados de las sesiones privadas*

Al final de cada sesión privada, el Comité o su órgano auxiliar podrá publicar un comunicado, por conducto del Secretario General, para uso de los medios de información y del público en general en relación con las actividades del Comité en sus sesiones privadas.

Artículo 34. *Asistencia de observadores*

1. De conformidad con el inciso a) del artículo 45 de la Convención, los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. Los representantes de los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas podrán asistir como observadores a las sesiones privadas del Comité o de sus órganos auxiliares cuando sean invitados a ello por el Comité.

2. Los representantes de otros órganos competentes interesados, que no figuren entre los mencionados en el párrafo 1 del presente artículo, podrán asistir como observadores a las sesiones públicas o privadas del Comité o de sus órganos auxiliares cuando sean invitados a ello por el Comité.

VIII. Actas**Artículo 35.** *Corrección de las actas resumidas*

La Secretaría preparará actas resumidas de las sesiones públicas y privadas del Comité y de sus órganos auxiliares. Dichas actas serán distribuidas cuanto antes a los miembros del Comité y a los demás participantes en las sesiones. Todos los participantes podrán, dentro de los tres días laborales siguientes a la recepción de las actas, proponer rectificaciones a la Secretaría en los idiomas en que se hayan publicado las actas. Las rectificaciones a las actas de las sesiones se agruparán en un documento único que se publicará al final del período de sesiones correspondiente. Toda discrepancia motivada por tales rectificaciones será resuelta por el Presidente del Comité o, en caso de que la discrepancia persista, mediante una decisión del Comité.

Artículo 36. *Distribución de las actas resumidas*

1. Las actas resumidas de las sesiones públicas serán documentos de distribución general.

2. Las actas resumidas de las sesiones privadas se distribuirán a los miembros del Comité y a otros participantes en las sesiones. Podrán ponerse a disposición de otras personas, por decisión del Comité, en la oportunidad y en las circunstancias que el Comité decida.

IX. Distribución de los Informes y de Otros Documentos Oficiales del Comité**Artículo 37.** *Distribución de los documentos oficiales*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 del presente reglamento y con sujeción a los párrafos 2 y 3 de este artículo, los informes, las decisiones formales y todos los demás documentos oficiales del Comité y de sus órganos auxiliares serán documentos de distribución general, salvo que el Comité decida otra cosa.

La Secretaría distribuirá a todos los miembros del Comité y, según criterio del Comité, a los miembros de sus órganos auxiliares, a los Estados Partes interesados y a los demás participantes en la reunión, los informes y la información presentados al Comité por los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas de conformidad con el inciso a) del artículo 45 de la Convención y el artículo 69 del presente reglamento.

3. Los informes y la información complementaria presentada por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención serán documentos de distribución general.

X. Dirección de los Debates

Artículo 38. *Quórum*

Seis miembros del Comité constituirán quórum

Artículo 39. *Atribuciones del Presidente*

1. Además de ejercer las atribuciones conferidas al Presidente por la Convención y por otros artículos del presente reglamento, el Presidente abrirá y levantará cada una de las sesiones del Comité, dirigirá los debates, cuidará de la aplicación del presente reglamento, concederá la palabra, someterá a votación las cuestiones y proclamará las decisiones adoptadas.

2. Con sujeción a las disposiciones del presente reglamento, el Presidente dirigirá las actuaciones del Comité y velará por el mantenimiento del orden en sus sesiones.

3. Durante el examen de un tema del programa, el Presidente podrá proponer al Comité la limitación del uso de la palabra, la limitación del número de intervenciones de cada orador sobre una misma cuestión y el cierre de la lista de oradores.

4. El Presidente resolverá las cuestiones de orden.

5. También estará facultado para proponer el aplazamiento o el cierre del debate o la suspensión o el levantamiento de una sesión. Los debates se limitarán al asunto que esté examinando el Comité, y el Presidente podrá llamar al orador a un orador cuyas observaciones no sean pertinentes al tema que se esté discutiendo.

Artículo 40. *Cuestiones de orden*

Durante el examen de cualquier asunto, todo miembro podrá plantear en cualquier momento una cuestión de orden, y el Presidente la resolverá inmediatamente conforme al reglamento. Toda apelación de la decisión del Presidente será sometida inmediatamente a votación, y la decisión del Presidente prevalecerá, a menos que sea revocada por la mayoría de los miembros presentes. El miembro que plantee una cuestión de orden no podrá tratar sobre el fondo de la cuestión que se esté discutiendo.

Artículo 41. *Limitación del uso de la palabra*

El Comité podrá limitar la duración de las intervenciones de cada orador sobre una misma cuestión. Cuando la duración de las intervenciones esté limitada y un miembro o representante rebase el tiempo que se le haya concedido, el Presidente lo llamará al orden inmediatamente.

Artículo 42. *Lista de oradores*

En el curso de un debate, el Presidente podrá anunciar la lista de oradores y, con el consentimiento del Comité, declarar cerrada la lista. No obstante, el Presidente podrá otorgar a cualquier miembro o representante el derecho a

contestar si un discurso pronunciado después de haberse declarado cerrada la lista lo hace aconsejable. Cuando el debate sobre un tema haya concluido por no haber más oradores, el Presidente declarará cerrado el debate. En tal caso, el cierre del debate surtirá el mismo efecto que si hubiera sido aprobado por el Comité.

Artículo 43. *Suspensión o levantamiento de las sesiones*

Durante el examen de cualquier asunto, un miembro podrá proponer la suspensión o el levantamiento de la sesión. No se permitirá ningún debate sobre tales mociones, que serán sometidas inmediatamente a votación.

Artículo 44. *Aplazamiento del debate*

Durante el examen de cualquier asunto, todo miembro podrá proponer el aplazamiento del debate sobre el tema que se esté discutiendo. Además del autor de la moción, podrá hablar uno de los miembros a favor de la moción y otro en contra, después de lo cual la moción será sometida inmediatamente a votación.

Artículo 45. *Cierre del debate*

Todo miembro podrá proponer en cualquier momento el cierre del debate sobre el tema que se esté discutiendo, aun cuando otro miembro haya manifestado su deseo de hablar. Sólo se permitirá hablar sobre el cierre del debate a dos miembros que se opongan a él, después de lo cual la moción será sometida inmediatamente a votación.

Artículo 46. *Orden de las mociones*

Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 40, las siguientes mociones tendrán preferencia, en el orden que a continuación se indica, sobre las demás propuestas o mociones presentadas:

- a. Suspensión de la sesión;
- b. Levantamiento de la sesión;
- c. Aplazamiento del debate sobre el tema que se esté discutiendo;
- d. Cierre del debate sobre el tema que se esté discutiendo.

Artículo 47. *Presentación de propuestas*

A menos que el Comité decida otra cosa, las propuestas sustantivas, las enmiendas y mociones de los miembros se presentarán por escrito y se entregarán a la Secretaría y, a solicitud de cualquier miembro, podrá diferirse su examen hasta la próxima sesión que se celebre un día distinto del de su presentación.

Artículo 48. *Decisiones sobre cuestiones de competencia*

Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 46, toda moción de un miembro encaminada a que el Comité resolviera sobre su competencia para pronunciarse

sobre una propuesta que le haya sido presentada será sometida a votación inmediatamente antes de someterse a votación la propuesta de que se trate.

Artículo 49. Retiro de mociones

El autor de una moción podrá retirarla en cualquier momento antes de que haya sido sometida a votación, a condición de que no haya sido objeto de ninguna enmienda. Una moción así retirada podrá ser presentada de nuevo por cualquier miembro.

Artículo 50. Nuevo examen de las propuestas

Cuando una propuesta haya sido aprobada o rechazada, no podrá ser examinada de nuevo en el mismo período de sesiones, a menos que el Comité lo decida así, por mayoría de dos tercios de los miembros presentes. Sobre una moción por la que se pida un nuevo examen sólo se concederá la palabra a dos miembros a favor de la moción, después de lo cual será sometida inmediatamente a votación.

XI. Votaciones

Artículo 51. Derecho de voto

Cada miembro del Comité tendrá un voto

Artículo 52. Adopción de decisiones²

Con excepción de lo dispuesto en la Convención y en el presente reglamento, las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.

Artículo 53. Empates

En caso de empate en una votación cuyo objeto no sea una elección, se considerará rechazada la propuesta.

Artículo 54. Procedimiento de votación

Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 14 y 60 del presente reglamento, de ordinario las votaciones del Comité se harán alzando la mano, salvo cuando un miembro solicite votación nominal. La cual se efectuará entonces siguiendo el orden alfabético inglés de los nombres de los miembros del Comité, comenzando por el miembro cuyo nombre sea sacado a suerte por el Presidente.

Artículo 55. Votación nominal

El voto de cada miembro que participe en una votación nominal será consignado en acta.

Artículo 56. Reglas que deberán observarse durante una votación y explicación de votos

Después de comenzada una votación no se la interrumpirá, salvo cuando se trate de una cuestión de orden presentada por un miembro relativa a la forma en que se esté efectuando la votación. El Presidente podrá permitir que los miembros intervengan brevemente, pero sólo para explicar su voto, antes de comenzar la votación o una vez concluida.

Artículo 57. División de la propuesta

Si un miembro pide que se divida una propuesta, ésta será sometida a votación por partes. Las partes de la propuesta que hayan sido aprobadas serán entonces sometidas a votación en conjunto. Si todas las partes dispositivas de una propuesta fueren rechazadas, se considerará que la propuesta ha sido rechazada en su totalidad.

Artículo 58. Orden de votación sobre las enmiendas

1. Cuando se presente una enmienda a una propuesta, se votará primero sobre la enmienda. Cuando se presenten dos o más enmiendas a una propuesta, el Comité votará primero sobre la que e aparte más, en cuanto al fondo, de la propuesta original; acto seguido votará sobre la enmienda que después de la votada anteriormente se aparte más de la propuesta, y así sucesivamente hasta que se haya votado sobre todas las enmiendas. Si se aprueba una o más de las enmiendas, se someterá a votación la propuesta modificada.

2. Se considerará que una moción es una enmienda a una propuesta cuando entrañe simplemente adición, supresión o modificación de alguna parte del texto de tal propuesta.

Artículo 59. Orden de votación sobre las propuestas

1. Cuando haya dos o más propuestas relativas a una misma cuestión, el Comité, a menos que resuelva otra cosa, votará sobre tales propuestas en el orden en que hayan sido presentadas.

2. Después de cada votación, el Comité podrá decidir si votará o no sobre la propuesta siguiente.

3. Sin embargo, las mociones encaminadas a que el Comité no se pronuncie sobre el fondo de tales propuestas serán consideradas como cuestiones previas y se someterán a votación antes que dichas propuestas.

XII. Elecciones

Artículo 60. Procedimiento de las elecciones

Las elecciones se harán por votación secreta, salvo decisión en contrario del Comité cuando para un cargo dado sólo hubiere un candidato.

Artículo 61. Reglas que deberán observarse en las elecciones cuando se trate de elegir a una sola personas

1. Cuando se trate de elegir a una sola persona o miembro, si ningún candidato obtiene en la primera votación la mayoría requerida, se procederá a una segunda votación limitada a los dos candidatos que hayan obtenido mayor número de votos.

2. Si la segunda votación no da resultado decisivo y se requiere la mayoría de los miembros presentes, se procederá a una tercera votación en la que se podrá votar por cualquier candidato elegible. Si la tercera votación no da resultado decisivo, la votación siguiente se limitará a los dos candidatos que hayan obtenido más votos en la tercera votación, y así sucesivamente, efectuando alternativamente votaciones no limitadas y limitadas hasta que se haya elegido a una persona o miembro.

3. Si la segunda votación no da resultado decisivo y se requiere una mayoría de dos tercios, se continuará la votación hasta que uno de los candidatos obtenga la mayoría de dos tercios necesaria. En las tres votaciones siguientes, se podrá votar por cualquier candidato elegible. Si tres votaciones no limitadas no dan resultado decisivo, las tres votaciones siguientes se limitarán a los dos candidatos que hayan obtenido más votos en la tercera votación no limitada; las tres votaciones ulteriores serán sin limitación de candidatos, y así sucesivamente hasta que se haya elegido a una persona o miembro.

Artículo 62. Reglas que deberán observarse en las elecciones cuando se trate de elegir a dos o más personas

Cuando hayan de cubrirse al mismo tiempo y en las mismas condiciones dos o más cargos electivos, se declarará elegidos a aquellos candidatos que obtengan en la primera votación la mayoría requerida. Si el número de candidatos que obtienen tal mayoría es menor al de personas o miembros que han de ser elegidos, se efectuarán votaciones adicionales para cubrir los puestos restantes. La votación se limitará a los candidatos que hayan obtenido más votos en la votación anterior, de modo que el número de candidatos no sea mayor que el doble del de cargos que queden por cubrir, sin embargo, después del tercer escrutinio del de cargos que queden por cubrir, se podrá votar por cualquier candidato elegible. Si tres sin resultado decisivo se podrá votar por cualquier candidato elegible. Si tres votaciones no limitadas no dan resultado decisivo, las tres votaciones siguientes se limitarán a los candidatos que hayan obtenido mayor número de votos en la tercera votación no limitada, de modo que el número de candidatos no sea mayor que el doble del de los cargos que queden por cubrir; las tres votaciones ulteriores serán sin limitación de candidatos, y así sucesivamente hasta que se hayan cubierto todos los puestos.

XIII. Órganos Auxiliares

Artículo 63. Establecimiento de órganos auxiliares

1. De conformidad con las disposiciones de la Convención y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 26, el Comité podrá establecer los subcomités y demás órganos auxiliares especiales que considere necesarios y determinar su composición y mandato.

2. Cada órgano auxiliar elegirá su propia Mesa y aprobará su propio reglamento. A falta de éste, se aplicará *mutatis mutandis* el presente reglamento.

XIV. Informe del Comité

Artículo 64. Informe a la Asamblea General

El Comité presentará cada dos años un informe sobre sus actividades en virtud de la Convención a la Asamblea General por conducto del Consejo Económico y Social, y puede presentar otros informes que considere apropiados.

Artículo 65. Otros informes

El Comité o sus órganos auxiliares podrán publicar otros informes sobre sus actividades. El Comité podrá también publicar informes de distribución general para destacar problemas concretos en la esfera de los derechos del niño.

Segunda Parte

Funciones del Comité

XV. Informe e Información Presentados con Arreglo a los Artículos 44 y 45 de la Convención

Artículo 66. Presentación de informes por los Estados Partes

1. Los Estados Partes, de conformidad con el artículo 44 de la Convención, presentarán, por conducto del Secretario General, informes.

2. Los Estados Partes presentarán tales informes dentro de los dos años después de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte interesado e informes siguientes cada cinco años y, en los intervalos, los informes o información complementarios que solicite el Comité.

3. El Comité informará a los Estados Partes, por conducto del Secretario General, la forma y el contenido de los informes que deben presentar al Comité de conformidad con los párrafos 1 y 2 del presente artículo.

Artículo 67. Casos en que no se hubieran presentado los informes

1. En cada período de sesiones, el Secretario General notificará al Comité todos los casos en que no se hubieran presentado los informes o la información

complementaria de conformidad con el artículo 44 de la Convención y el artículo 65 del presente reglamento. En tales casos, el Comité podrá transmitir al Estado Parte interesado, por intermedio del Secretario General, un recordatorio respecto a la presentación de dicho informe o información complementaria.

2. Si aun después de transmitir el recordatorio a que se hace referencia en el párrafo 1 de este artículo, el Estado Parte no presenta el informe o la información complementaria requeridos, el Comité incluirá una referencia a este efecto en el informe anual que dirige a la Asamblea General.

Artículo 68. Asistencia de los Estados Partes y examen de los informes

El Comité, por conducto del Secretario General, notificará a los Estados Partes lo antes posible la fecha de apertura, la duración y lugar de celebración del período de sesiones en que hayan de examinarse sus informes respectivos. Los representantes de los Estados Partes serán invitados a asistir a las sesiones del Comité en que han de examinarse sus informes. El Comité podrá asimismo informar a un Estado Parte al que haya decidido solicitar información complementaria de que el Estado Parte podrá autorizar a su representante a estar presente en una sesión determinada; dicho representante deberá estar en condiciones de responder a las preguntas que pueda hacerle el Comité y de formular declaraciones acerca de los informes ya presentados por su Estado, y podrá asimismo presentar nueva información de ese Estado.

Artículo 69. Solicitud de informes o información complementarios

Si, a juicio del Comité, un informe presentado por un Estado Parte con arreglo al artículo 44 de la Convención no contiene la información suficiente, el Comité podrá solicitar a ese Estado que proporcione un informe o información complementarios indicando el plazo dentro del cual dicho informe o información debe presentarse.

Artículo 70. Solicitud de otros informes o de asesoramiento

1. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas, de conformidad con el inciso a) del artículo 45 de la Convención, a que le presente informes sobre la aplicación de la Convención en cuestiones comprendidas en el ámbito de sus actividades.

2. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y otros órganos competentes, según considere apropiado, a que le proporcionen asesoramiento especializado, de conformidad con el inciso a) del artículo 45 de la Convención, sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos.

3. El Comité podrá indicar, según sea apropiado, el plazo en el cual deben presentarse esos informes o prestarse ese asesoramiento al Comité.

Artículo 71. Sugerencias y recomendaciones generales del Comité

1. Después de examinar cada informe de un Estado Parte, así como los informes, la información o el asesoramiento, si los hubiere, recibidos de conformidad con el artículo 44, con el inciso a) del artículo 45 de la Convención, el Comité podrá hacer las sugerencias y las recomendaciones generales que considere apropiadas acerca de la aplicación de la Convención por el Estado que ha presentado el informe.

2. El Comité transmitirá, por intermedio del Secretario General, las sugerencias y recomendaciones de carácter general que haya formulado al Estado Parte interesado, para que éste presente sus comentarios. Cuando sea necesario, el Comité podrá indicar el plazo en el cual deben recibirse dichos comentarios.

3. El Comité incluirá en sus informes a la Asamblea General las sugerencias y recomendaciones de carácter general que haya formulado junto con los comentarios de los Estados Partes, si los hubiere.

Artículo 72. Otras recomendaciones

1. El Comité podrá hacer otras recomendaciones generales basadas en información recibida con arreglo a los artículos 44 y 45 de la Convención.

2. El Comité incluirá dicha recomendaciones generales en sus informes a la Asamblea General, si los hay, recibidos de los Estados Partes.

Artículo 73. Comentarios generales del Comité

1. El Comité transmitirá, según considere apropiado, a los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y otros órganos competentes, los informes e información recibidos de los Estados Partes que contengan una petición, o indiquen una necesidad, de contar con asesoramiento o asistencia técnica.

2. El Comité incluirá esos comentarios generales en sus informes a la Asamblea General.

Artículo 74. Transmisión de los informes de los Estados Partes que contienen una petición o indican una necesidad de contar con asesoramiento o asistencia técnica

1. El Comité transmitirá, según considere apropiado, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes e información recibidos de los Estados Partes que contengan una petición, o indiquen una necesidad, de contar con asesoramiento o asistencia técnica.

2. Los informes e información recibidos de los Estados Partes de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se transmitirán junto con las observaciones y sugerencias, si las hubiere, del Comité acerca de esas peticiones e indicaciones.

3. El Comité podrá pedir, cuando lo considere necesario, información sobre el asesoramiento o asistencia técnica proporcionados y el progreso logrado.

XVI. Debate General*Artículo 75. Debate general*

Con el fin de profundizar el entendimiento del contenido y las consecuencias de la Convención, el Comité podrá consagrar una o más reuniones de sus periodos ordinarios de sesiones a un debate general sobre un artículo específico de la Convención o un tema conexo.

XVII. Peticiones para que se Preparen Estudios*Artículo 76. Estudios*

1. Conforme a lo estipulado en el inciso c) del artículo 45 de la Convención, el Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño.
2. El Comité podrá también invitar la presentación de estudios de los otros órganos sobre temas de importancia para el Comité.

Tercera Parte**Interpretación y Enmiendas****XVIII. Interpretación y Enmiendas***Artículo 77. Encabezamientos*

Para la interpretación de los presentes artículos, no se tendrán en cuenta los encabezamientos, que se han incluido a título de referencia únicamente.

Artículo 78. Enmiendas

El presente reglamento podrá modificarse por decisión del Comité, sin perjuicio de las disposiciones pertinentes de la Convención.

SEMINARIO REGIONAL SOBRE LAS MEDIDAS NACIONALES DE APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

*Discurso inaugural, pronunciado por
Rodolfo Méndez Mata*

Ministro de la Presidencia, Costa Rica

Es para mí un grato honor compartir esta sesión inaugural del Seminario Regional sobre las Medidas Nacionales de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario organizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja y por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Permítaseme expresar, en primer lugar y en nombre del Gobierno de la República, la satisfacción de que sea nuestro país la sede de tan importante y trascendente Seminario.

Nuestra satisfacción es aún mayor al saber que es el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, organización pionera de proyección y prestigio continental, cuya presencia en Costa Rica constituye motivo de orgullo, a la vez que da reconocimiento a la solidez de nuestra democracia; la institución que, junto con el Comité Internacional de la Cruz Roja, organizan este evento.

Preciso es destacar, asimismo, la significativa labor que el Comité Internacional de la Cruz Roja viene llevando a cabo desde su fundación en 1863, gracias al impulso de las ideas de Henry Dunant en favor del desarrollo, la promoción, la difusión y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

Como bien sabemos todos, los que aquí estamos hoy reunidos, ha sido el Comité Internacional de la Cruz Roja la indiscutible fuente de inspiración de los cuatro Convenios de Ginebra así como de los Protocolos Adicionales a esos convenios. La importancia de estos tratados en la humanización de los conflictos armados y para garantizar a sus víctimas un tratamiento humanitario mínimo acorde con su dignidad humana, junto a la prestación de innumerables actividades de socorro y asistencia, es hoy mundialmente reconocida por la comunidad internacional en su conjunto.

La humanidad se ha visto enfrentada en muchas oportunidades a situaciones que contradicen la esencia y la naturaleza de nuestra condición humana. Tanto en el orden de los conflictos internacionales como en los internos se han visto vulnerados sistemática y terriblemente los principios humanitarios que deben regir toda situación.

Los costarricenses somos amantes de la paz, amantes de la libertad, procuramos resolver nuestros conflictos por la vía del diálogo y el entendimiento; aspiramos vivamente a vivir en un mundo donde la violencia no sea necesaria ni utilizada, pero entendemos que, desgraciadamente, todavía no es viable conseguir su absoluta erradicación en todo el planeta.

Persisten, en algunos puntos del planeta, voluntades que creen que la violencia es el camino para resolver los problemas. Nosotros, los costarricenses, por el contrario, creemos que la violencia es el fracaso de todas las soluciones.

El pueblo de Costa Rica por vocación y convicción y la Administración Calderón Fournier, como reflejo de la voluntad de este pueblo, reiteran a ustedes nuestro compromiso con el humanismo, el respeto a la vida y a la integridad plena del ser humano y valora en muy alto grado el trabajo que ustedes realizan como promotores, garantes y vigilantes del Derecho Internacional Humanitario.

Por todo lo anterior, deseo expresar la complacencia de la Administración Calderón Fournier con esta iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos la cual habrá de contribuir, a no dudarlo, a expandir el conocimiento y la difusión del Derecho Internacional Humanitario y cuyo examen, a partir de mañana, y por espacio de los próximos tres días abrirá nuevos enfoques en pro de una más adecuada y efectiva aplicación de las disposiciones humanitarias recogidas en los cuatro

Convenios de Ginebra de 1949 así como en sus dos Protocolos Adicionales de 1977 en el Derecho Interno de nuestros países.

La importancia de que cada Estado Parte en los Tratados sobre Derecho Internacional Humanitario lleve a cabo aquellas medidas necesarias en los niveles constitucional, legislativo, administrativo y/o reglamentario para darle aplicación efectiva en su derecho interno es obvia.

Por lo demás, pese a la ratificación que de dichos Tratados pueden hacer los Estados si ésta no se ve acompañada de las medidas nacionales en la aplicación del Derecho Interno antes de que puedan sobrevenir situaciones de conflicto armado internacional o no internacional, los mismos pueden terminar siendo tan sólo letra muerta.

Es por ello que, quiero ratificar, ante este foro tan selecto, la voluntad de mi país de promover y dar pasos firmes en el nivel interno en favor de adoptar todas aquellas medidas nacionales que sean necesarias y convenientes para asegurar la plena vigencia y aplicación de los Tratados sobre Derecho Internacional Humanitario de los cuales Costa Rica es parte en un todo de acuerdo con los lineamientos establecidos por la V Resolución aprobada por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en octubre de 1986.

La Administración Calderón Fournier está comprometida en un esfuerzo conducente a lograr el desarrollo material de nuestra economía para que sirva como sólido fundamento de nuestras políticas de seguridad y protección social. Para ello seguimos la consigna de que el desarrollo económico debe estar al servicio de los seres humanos lo mismo que el Estado debe estar al servicio de la sociedad.

Estamos luchando para obtener una participación más amplia, más justa y más equitativa en la economía mundial. Queremos participar creativamente en la construcción de ese nuevo orden internacional que aspiramos sea un orden fundamentado en los principios que señala el Derecho Internacional, la cooperación, la comprensión y el respeto.

Trabajamos dentro de un marco de absoluta exigencia en lo tocante al respeto de los derechos humanos de los costarricenses y de quienes no siéndolo conviven con nosotros. También en el orden internacional tratamos de contribuir al máximo de nuestras capacidades y esgrimiendo argumentos políticos, éticos y jurídicos, para que en el mundo también se respeten los derechos que son el fundamento de la existencia y de la lucha que cada uno de ustedes realiza cotidianamente.

La humanidad todavía no logra erradicar la violencia, persisten dolorosas y flagrantes violaciones al derecho humanitario pero, también es cada vez mayor la conciencia sobre la imperiosa necesidad de regirnos por los principios propios de nuestra condición humana. Quiero ser optimista, quiero creer que la humanidad, en los albores de un nuevo siglo, sabrá edificar un mundo más humano, menos violento y más, mucho más fraternal.

No quiero poner fin a estas breves palabras sin manifestar lo honrados que nos sentimos al ser anfitriones de tan elevado número de personalidades aquí presentes. Reciban ustedes una cálida y fraterna bienvenida en nombre del señor Presidente de la República y del mío propio. Deseo el mejor de los éxitos en sus labores.

RATIFICACIÓN Y VOLUNTAD POLÍTICA DE APLICACIÓN

Discurso pronunciado por Elizabeth Odio B.

Ministra de Justicia y Gracia, Costa Rica

En realidad, la presentación de Sonia Picado lo que pone en evidencia es el grado de amistad que nos une, pero lo cierto es que para mí es particularmente grato tener la oportunidad de compartir algunos momentos con ustedes en un seminario de éstos que promueve el CICR en su labor de apostolado de llevar por todos los ámbitos de nuestra región latinoamericana, en el caso concreto nuestro, y en general en el ámbito mundial, los postulados básicos del derecho internacional humanitario. La labor del CICR hace conciencia sobre la necesidad de que los gobiernos entendamos y apliquemos en beneficio de los seres humanos estos principios básicos del derecho internacional humanitario tan cercano, por lo demás, al derecho internacional de los derechos humanos.

Pienso que me invitaron a estar con ustedes básicamente, como decía Sonia Picado, por razones de amistad y un poco en función del cargo político que actualmente tengo. Esta conversación mía, en realidad no es una conferencia sino una conversación más bien académica, porque no tengo en realidad ninguna especialidad en estos temas.

Ayer, en la intervención que hizo para iniciar el coloquio, nos hacía Sonia Picado unas reflexiones sobre el contexto internacional en que actualmente nos encontramos y nos hablaba de conceptos muy importantes de recordar para hablar de voluntad política, de aplicación de Convenios y Tratados de derecho internacional humanitario. Sonia Picado nos hablaba de la regionalización, de la consolidación de bloques tácticos y políticos, de la redefinición de alianzas que se dan en el mundo hoy día y dentro de ellas, de la marginalidad y la postergación de nuestra región latinoamericana dentro del contexto mundial. Estos

son conceptos muy importantes, para que nosotros, latinoamericanos, vayamos buscando cada vez con mayor firmeza, cada vez con mayor decisión, cada vez con mayor voluntad política, una redefinición del perfil de la Organización de Estados Americanos como un foro político que nos permita irradiar hacia las distintas subregiones nuestras en busca, precisamente, de los mecanismos que nos hagan llevar a un terreno realmente eficaz la existencia de los principios del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.

En este contexto regional conviene que recordemos el proceso de paz en Centroamérica. Iniciado hace ya algunos años por los propios actores de este destino común que es la América Central, seguimos sin embargo buscando la paz afanosamente. No tenemos todavía condiciones de paz verdaderas, eso es importante reconocerlo; es importante señalarlo porque en ese contexto es en donde nos estamos moviendo. Seguimos teniendo conflictos armados que causan muchas víctimas civiles y en los ejércitos regulares en El Salvador y en Guatemala, hay problemas en Honduras, que de vez en cuando afloran también a pesar de que se ha avanzado muchísimo en el desarme de una serie de grupos que había; en Nicaragua el proceso de paz es obra de una voluntad muy grande de sus propios actores, los nicaragüenses, y del apoyo que todos los demás países damos, pero sigue siendo precario, sigue siendo frágil y es muy necesario que entre todos sostengamos ese proceso. Ese es, resumidamente, el contexto que nos planteaba Sonia Picado ayer, un contexto en donde tenemos conflictos y también tenemos paz. Ahí, en ese contexto, se da la necesidad de la plena eficacia del derecho internacional de los derechos humanos. Vamos ahora hacia el tema de nuestra conversación: la ratificación y la voluntad política de aplicación de los instrumentos del derecho internacional humanitario.

Para hacer eficaz el derecho internacional humanitario, en el ámbito interno, creo que nadie duda de que los Estados deben de comenzar por ratificar los instrumentos. La ratificación supone el cumplimiento de una obligación jurídica que los Estados adquieren al momento mismo de firmar el instrumento en la conferencia o en la reunión internacional respectiva. Sabemos de la importancia que ha tenido la participación de los gobiernos, entusiasta y decisiva, en la discusión y aprobación de los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales, pero después de esto hay que ratificarlos. Entonces la ratificación se nos concreta en el acto legislativo mediante el cual el Estado hace constar en el ámbito internacional su voluntad de obligarse por este Convenio, Protocolo o instru-

mento similar. Pero aquí en esta materia, en la ratificación, es donde surgen los primeros problemas.

¿Por qué la demora en ratificar o la inexistencia incluso de la ratificación? ¿Por qué la ausencia de la voluntad política para ratificar? Pienso que hay diferentes razones. Una de ellas y de esas Costa Rica es el ejemplo más claro que tengo a mano, es la indolencia. Costa Rica es un ejemplo típico de indolencia para ratificar los instrumentos internacionales. Para nosotros estos temas de derechos humanos y derechos humanitarios son muy importantes y sin embargo no damos, en muchos casos, prueba de que sea urgente la ratificación y no lo hacemos. También, además de la indolencia creo que en algunos países puede darse el juego de fuerzas políticas internas que de alguna manera bloquean los procesos de ratificación. Estas fuerzas políticas internas no necesariamente, o no solamente, tienen que ver con intereses políticos concretos de grupos políticos organizados como pueden ser las fuerzas armadas o los partidos políticos, sino que también tiene que ver con la estructura misma de la sociedad, con la existencia de prejuicios y estereotipos sociales hondamente arraigados en nuestras sociedades. Un ejemplo claro es lo que hemos tardado en ratificar instrumentos de derechos humanos que tienen que ver con el racismo, el sexismo o la discriminación religiosa. Son temas que precisamente por tocar en lo hondo prejuicios, preconceptos que estructuraran nuestras sociedades, hacen que se retrarde el proceso político de ratificación.

Ahora bien, resulta conveniente que nos preguntemos qué ventajas o qué efectos tiene para los gobiernos de nuestros Estados la ratificación de los instrumentos jurídicos internacionales. En otras palabras, si de este acto jurídico de ratificación los gobiernos podrían o pueden derivar no sólo obligaciones jurídicas, internacionalmente exigibles, sino también algún beneficio interno.

En mi opinión, la posibilidad de pertenecer a los órganos de control previstos en los instrumentos, a lo que da acceso la ratificación de un convenio, es una ventaja muy importante para los Estados. Evidentemente la ratificación nos evita la marginación internacional. Al ratificar estos instrumentos jurídicos nos convertimos en parte de la comunidad internacional y tenemos, adicionalmente, la posibilidad de formar parte de los mecanismos de control del instrumento. Si no ratificamos, quedamos fuera. Vuelvo como ejemplo de negligencia a lo que les decía antes de lo que ocurre en Costa Rica. En el caso de la Convención Internacional contra la Tortura, no sólo no la hemos ratifi-

cado sino que a esta fecha ni siquiera hemos enviado el respectivo proyecto de ley a la Asamblea Legislativa para ratificarla. Sin embargo, en el último informe de las Naciones Unidas sobre Desarrollo en el que se incluyó la variable del respeto de los derechos humanos como una característica de los países desarrollados, Costa Rica aparece en la lista de los países desarrollados por su régimen de respeto a los derechos humanos y figura prácticamente como el único país en donde no existe ninguna forma de tortura. Sin embargo, este hecho que nos llena de un profundo orgullo, no se refleja en una voluntad política de ratificación de un instrumento tan importante como la Convención. Esto, obviamente, margina de los organismos que la propia Convención ha creado sobre el particular y desde los cuales podríamos aportar en la lucha contra ese flagelo mundial.

Para mayor abundamiento de contradicción, en el último período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos en Ginebra promovimos activamente un Protocolo Facultativo a la Convención que consiste básicamente en establecer un sistema de visitas preventivas con fundamento en el principio de cooperación. Estimamos que este Protocolo Facultativo es un instrumento de la mayor importancia en la lucha contra la tortura y vamos a seguir promoviéndolo, sin embargo, estamos prácticamente desprovistos hasta de autoridad moral frente a la comunidad internacional para promover este tipo de instrumentos porque ni siquiera hemos enviado a la Asamblea Legislativa la Ley que ratifique la Convención contra la Tortura. De manera que para efectos prácticos estamos marginados del foro internacional en esta materia y nuestra lucha podría fracasar.

Otro efecto para mí muy importante que tiene el hecho de que los gobiernos se preocupen por ratificar los instrumentos internacionales es su valor educativo. Frente a los grupos organizadores del país, frente a los ciudadanos individualmente considerados y frente a la comunidad internacional. La ratificación de los instrumentos relativos a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario crea conciencia sobre su valor, sobre su trascendencia en el ámbito interno y sobre la necesidad de su observancia escrupulosa por parte de las autoridades nacionales y de los propios particulares. Creo que no escapa a nadie la trascendencia de tomar conciencia sobre la necesidad de un cambio radical de actitud frente a los prejuicios que son las causas profundas de la discriminación, de la intolerancia, del irrespeto a los derechos elementales a la vida y a la integridad física de los seres humanos. Sólo la educación puede hacer posible el cambio, educación que debe darse a través

de todos los medios formales e informales de los que una sociedad dispone. Pero para que el proceso se de, se requiere una inequívoca decisión política en todos los niveles y ratificar los correspondientes instrumentos jurídicos es no sólo una señal clara de voluntad de cumplimiento de parte de los gobiernos sino también un aporte fundamental a la tarea educativa que reclamamos.

La ratificación debe también acompañarse de una voluntad política de aplicación interna. En otras palabras, la ratificación supone cambios en la legislación interna. Deben crearse mecanismos, prácticas administrativas, reglamentos y todos los demás elementos normativos requeridos para la eficacia y validez del instrumento internacional. En mi opinión, deberíamos plantearnos la posibilidad de crear en los propios instrumentos del derecho internacional humanitario, mecanismos que lleven a los Estados a la necesidad de apurar los procesos de ratificación. Buscando algún tipo de antecedentes en esa materia me encontré con la Constitución de la OIT uno de cuyos artículos, el 19, párrafo b), dice: "...Cada uno de los miembros se obliga a someter el Convenio en el término de un año a partir de la clausura de la reunión de la Conferencia o cuando por circunstancias excepcionales no puede hacerse en el término de un año, tan pronto sea posible, pero nunca más de 18 meses después de clausurada la reunión de la conferencia, a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto a efecto que se dé en forma de ley o se adopten otras medidas..."

Esto significa que existen en el mundo del derecho internacional mecanismos a los que podríamos recurrir para obtener de los gobiernos la obligación de plantear la ratificación en plazos determinados y no dejarlo para un después que, a veces no llega nunca. La propia Constitución de la OIT en otro de los incisos de este artículo señala que si el Estado no obtuviere el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto (la ratificación formal) no recaerá sobre dicho Estado ninguna otra obligación, a excepción de la de informar al Director General de la OIT. Esto es muy importante por la posibilidad de que otros Estados pidan explicaciones al Estado renuente a la ratificación. Esto nos permitiría contar con un mecanismo que de alguna manera presione a los gobiernos para iniciar el proceso de ratificación de los instrumentos internacionales.

En este mismo marco de la voluntad política de aplicación de las medidas a cargo de los gobiernos, recorro de nuevo al ejemplo de la OIT y su experiencia en la creación de organismos internos competentes en el

seguimiento y cumplimiento de las obligaciones contraídas. En el caso de la OIT todos sabemos que se trata de los Ministerios de Trabajo. Un ejemplo de la eficacia de estos mecanismos internos lo tenemos en lo ocurrido en Costa Rica con la rapidez con que aprobamos el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, a pesar de que este Convenio contiene términos controversiales frente a nuestra legislación interna. Sin embargo, lo aprobó nuestra Asamblea Legislativa porque el Ministerio de Trabajo estuvo encima del proceso de ratificación hasta que logró hacerlo para no quedar mal frente a la comunidad internacional. Esto contrasta con lo que nos ha ocurrido con la Convención Contra la Tortura. La creación entonces de estos mecanismos internos puede darnos una gran oportunidad para contar con puntos de apoyo para mover la voluntad política. Pienso que en el caso del derecho internacional humanitario, el papel que pueden jugar nuestros Ministerios de Justicia hacia el seguimiento de la aplicación interna de las normas del derecho internacional humanitario y hacia el proceso de ratificación de los instrumentos internacionales, puede ser muy importante. De la misma manera que lo juegan los Ministerios de Trabajo frente a la Organización Internacional del Trabajo.

Otros mecanismos internos que ya se han venido creando en algunos países son las Procuradurías de Derechos Humanos, las Defensorías de Derechos Humanos, y los Departamentos o Direcciones de Derechos Humanos que hoy día existen en muchas de nuestras Cancillerías. Estos son mecanismos internos a los cuales podría encargárseles precisamente el seguimiento y el control de la ratificación e incluso de la aplicación que tienen en el orden interno los instrumentos del derecho internacional humanitario por parte de los Gobiernos.

Otro aspecto importante de analizar es el papel tan importante hacia la prevención que juega el derecho internacional humanitario. La obligación de difusión a destinatarios y beneficiarios de las respectivas normas que compete a las autoridades civiles y a las fuerzas armadas de nuestros países se inscribe en esta función preventiva. En otros términos, existe una obligación de difusión de la normativa que implica educación a fin de que las autoridades correspondientes realmente conozcan el instrumento, sepan cuáles son sus deberes y obligaciones y cumplan con ellos. En el campo preventivo éste sería un papel muy importante con el que respaldaríamos al derecho internacional humanitario a través de los mecanismos propios internos de los países.

Evidentemente, también el derecho internacional humanitario cuenta con su capítulo de sanciones por lo que resulta pertinente mencionar la relación entre este tema y el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, incluidas las ONG.

En cuanto a la promoción, el sistema regional interamericano podría ofrecer un marco muy importante para el derecho internacional humanitario. En cuanto a mecanismos de protección el asunto es más complejo por obvios problemas políticos a los que podríamos enfrentarnos, pero también en el futuro serían muy útiles para la eficacia del derecho internacional humanitario.

En el derecho internacional humanitario, igual que en el derecho internacional de los derechos humanos, todo lo que podamos hacer por la promoción, lo estamos haciendo también por la protección. De manera que no sólo en el ámbito interno de la voluntad política nuestra América Latina tiene mucho que hacer para crear sistemas expeditos de ratificación de los instrumentos internacionales, sino también en el ámbito regional a través de los mecanismos y organismos del sistema interamericano. Podríamos iniciar diálogos fecundos que abran los espacios que requiere el derecho internacional humanitario.

Estas son básicamente las ideas que yo quería compartir con ustedes esta tarde. De manera que, a partir de estos planteamientos, muy sucintamente hechos, talvez entre todos podamos hacer un aporte a la intención y a los objetivos del seminario.

MEDIDAS NACIONALES DE APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Discurso pronunciado por Edmond Corthésy,

Delegado General Adjunto para América Latina y el Caribe, CICR

Me es muy grato, en nombre del Comité Internacional de la Cruz Roja, dirigirme a ustedes para darles la bienvenida en San José, al inaugurarse este encuentro continental, dedicado al Derecho Internacional Humanitario.

La iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja de convidar, en la capital costarricense -que también es la de los Derechos Humanos en América Latina- a tantas destacadas personalidades para reflexionar sobre el futuro de este Derecho en el continente y para asesorarnos sobre sus perspectivas y las metas de su promoción y porvenir es, ante todo, testimonio de los lazos que unen nuestra Institución a ustedes, así como del trabajo que, desde hace ya varios años, estamos en común llevando a cabo.

En efecto, la hospitalidad que nos brinda el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, la presencia aquí de sus máximos dirigentes y la participación en nuestros debates de muchos de sus más ilustres colaboradores se inscriben en el marco de las estrechas relaciones que, desde la fundación del Instituto, ha mantenido el CICR con este centro de propaganda y de fortalecimiento de la protección jurídica de la persona humana en el continente americano. Nuestra colaboración con el IIDH no sólo se extiende a lo largo de los últimos 10 años, sino que también amplía y profundiza su impacto en el área; los seminarios de expertos coordinados por ambas Instituciones en San José, los años 1983 y 1985, en Buenos Aires, el año 1986, y en la Ciudad de México, el año 1987, así como la participación ya tradicional e institucionalizada del CICR en los

Cursos Interdisciplinarios anuales del IIDH, son algunas de las manifestaciones de aquella colaboración que continuamente se desarrolla por convivencia de nuestras inquietudes y por convergencia de nuestros esfuerzos.

Después de la primera época en que se dedicaban aquellos esfuerzos a salvaguardar los derechos de la persona, durante los años trastornados por turbulencias políticas, por el menoscabo de las garantías de la legalidad y por el desdén de los derechos más fundamentales del individuo, el continente se halla, ahora, en un período nuevo, en el cual los gobernantes proceden de la Constitución y fundamentan su poder en el voto de la ciudadanía.

A este período corresponde la etapa de la apertura hacia los instrumentos de la protección internacional del individuo, que, mediante su ratificación, continúan incorporándose, cada vez de manera más generalizada, en los órdenes jurídicos internos, encontrando en algunos de ellos hasta un referendo de la ley suprema del país; tal es el caso de las Constituciones peruana, nicaragüense, brasileña y chilena.

Asimismo, tras haber referendado en su orden interno los Protocolos adicionales de 1977, los 21 países del continente han completado, de este modo, la vigencia, en sus respectivos territorios y en las relaciones entre sí, del Derecho Internacional Humanitario.

Sin embargo, la ratificación de estos tratados todavía no es suficiente para garantizar que surjan adecuados efectos para quienes puedan necesitar su amparo. Faltan aún mecanismos, leyes, reglamentos y transformaciones institucionales, imprescindibles para lograrlo. Hace falta, quizás, también la idónea voluntad política, cuya existencia condiciona las posibilidades de este alcance.

Por eso, el CICR considera tan importante pedir a todos ustedes sus consejos, solicitando su pericia y experiencia a fin de determinar la estrategia continental y las tácticas nacionales del proceso de puesta en obra de la normativa humanitaria, de la cual la comunidad internacional le ha encomendado la custodia.

Necesitamos esos consejos para poder seguir trabajando con más aliento y mayor eficacia, tanto para que se realice la completa vigencia de esta normativa, como para que se difunda. Lo más ampliamente posible -según se estipula expresamente en los propios Convenios de Ginebra y en sus Protocolos adicionales-, su conocimiento, lo que es condición insoslayable de la misma.

Con esta convicción y esta esperanza formulo, en nombre de todos mis colegas y en el mío propio, los votos por el mayor éxito de los trabajos de nuestro Seminario, agradeciendo a todos su amena disponibilidad

por compartirlo con nosotros. Desearía, pues, que se inspiren en las palabras del gran Andrés Bello, quien afirmó con tanta perspicacia, ya en 1840, que las reglas del derecho internacional "...tienen una doble importancia en América, donde es necesario mirarlas con un respeto particular y hasta (si fuera posible) supersticioso como que sin ellas los disturbios que destrozan a las nuevas repúblicas, darían frecuentes y plausibles pretextos a la ambición, para intervenir y usurpar..."

IDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Apartado Postal 10081-1000

San José, Costa Rica

Telex 2233 CORTE CR

Tel. (506) 34-04-04

Fax (506) 34-0955

Este libro fue impreso en la

Imprenta y Litografía García Hnos., S.A.

**Esta publicación se hizo con
papel reciclado y tinta biodegradable.**

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 Chile ■ Gobierno de Dinamarca ■
Gobierno de España ■ Gobierno de Gran Bretaña ■ Gobierno de
Honduras ■ Gobierno de Noruega ■ Gobierno de los Países Bajos
■ Gobierno de Suecia / ASDI ■ 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) ■ Amnistía Internacional ■ Banco Interamericano de
Desarrollo (BID) ■ Comisión de las Comunidades Europeas (CCE)
■ Comisión Interamericana de Derechos Humanos ■ Comité
Internacional de la Cruz Roja (CICR) ■ Corte Interamericana de
Derechos Humanos ■ Cruz Roja Española ■ Fundación Ford ■
Fundación Friedrich Naumann ■ Instituto Jacob Blaustein ■
Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la
Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) ■
Programa de Desarrollo para Desplazados, Refugiados y
Repatriados en Centro América (PRODERE) ■ Programa de
Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ■ Universidad de
Georgetown ■ Universidad de Heidelberg ■

ORIGEN, COMETIDO Y ACTIVIDADES
DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR)
Edmond CORTHESE

REFLEXIONES ACERCA DE LA METODOLOGÍA DE ACCIÓN EN FAVOR
DE LA PROMOCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO
Christophe SWINARSKI

ESFUERZOS DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR)
CON MIRAS A LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS NACIONALES DE
APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH)
Maria Teresa DUTTI

DESARROLLO DE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS EN SU AMPLIA DIMENSIÓN
Antonio Augusto CANÇADO TRINDADE

MEDIDAS REGLAMENTARIAS Y ADMINISTRATIVAS NECESARIAS PARA
LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO
Carlos Horacio CERDA

LA OPERATIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS EMANADAS DEL
ORDENAMIENTO INTERNACIONAL EN CUANTO A SU APLICABILIDAD
AL ORDEN INTERNO DE LOS ESTADOS
Jorge Reinoldo VANOSSE

MECANISMOS NACIONALES PARA LA APROBACIÓN DE MEDIDAS
NACIONALES DE APLICACIÓN
Paul RIETENS

RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL
Y EL DERECHO INTERNO
Domingo E. ACEVEDO

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
NACIONES UNIDAS

DOCUMENTOS
DISCURSOS